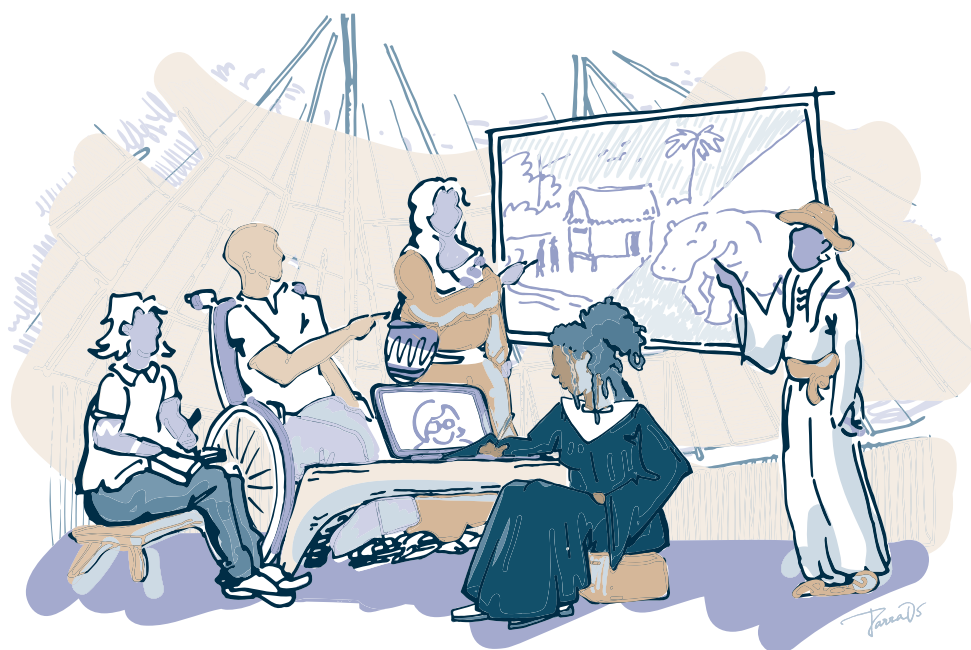


# CONSTITUCIONALISMO EN CLAVE DESCOLONIAL

Editoras académicas:

Liliana Estupiñán-Achury • Lilian Balmant Emerique



Autores

Amélia Sampaio Rossi, Mariana Garcia Tabuchi, Lilian Balmant Emerique,  
Liliana Estupiñán-Achury, María Camila Rosso-Gauta, Antonio Carlos Wolkmer,  
Ana Patricia Pabón-Mantilla, Javier Orlando Aguirre Román,  
Ixxik' Chajal Siwan / Alicia Catalina Herrera Larios, Edith Gamboa Saavedra,  
Heraclio José Pernía Rea, Guillaume Tusseau, María Elena Attard Bellido,  
Ena Rocío Carnero Arroyo, Raquel Fabiana Lopes Sparemberger,  
João Paulo Allain Teixeira, César Francisco Gallegos Pazmiño,  
Carlos Alberto Gnecco Quintero, Juliana Alice Fernandes Gonçalves



# CONSTITUCIONALISMO EN CLAVE DESCOLONIAL

Editoras académicas:

Liliana Estupiñán-Achury • Lilian Balmant Emerique

Proyectos de investigación:

Justicia y derechos en el sur global:  
Conflictos territoriales y gobernabilidad democrática

Proyecto de investigación en Paz, interculturalidad  
y derechos de la naturaleza - Optin

GRUPO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES Y DE LA PAZ DE  
LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD LIBRE  
CATEGORÍA A - MINCIENCIAS



Constitucionalismo en clave descolonial / Amélia Sampaio Rossi ... [et al.]; Liliana Estupiñán- Achury, Lilia Balmant Emerique, editoras académicas. -- Bogotá: Universidad Libre, 2022.

349 p.

ISBN: 978-958-5578-96-8 ( digital)

1. Pensamiento crítico 2. Descolonización 3. Derecho constitucional

I. Sampaio Rossi, Amélia II. Estupiñán Achury, Liliana, ed. III. Balmant Emerique, Lilia, ed.

342.085

SCDD 21

Catalogación en la Fuente – Universidad Libre. Biblioteca

Constitucionalismo en clave Descolonial

ISBN : 978-958-5578-96-8 (digital)

Universidad Libre. Facultad de Derecho

© Editoras académicas: Liliana Estupiñán-Achury y Lilian Balmant Emerique

© Autores: Amélia Sampaio Rossi, Mariana Garcia Tabuchi, Lilian Balmant Emerique, Liliana Estupiñán-Achury, María Camila Rosso-Gauta, Antonio Carlos Wolkmer, Ana Patricia Pabón-Mantilla, Javier Orlando Aguirre Román, Ixkik' Chajal Siwan / Alicia Catalina Herrera Larios, Edith Gamboa Saavedra, Heraclio José Pernía Rea, Guillaume Tusseau, María Elena Attard Bellido, Ena Rocío Carnero Arroyo, Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, João Paulo Allain Teixeira, César Francisco Gallegos Pazmiño, Carlos Alberto Gnecco Quintero, Juliana Alice Fernandes Gonçalves.

Primera edición 2022

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Corrección de estilo: Ana Lucy Pataquiva Padua

Traducción portugués a español: Sofía Siman Valle - Ivson Carlos Araujo da Silva

Diseño y diagramación: Héctor Suárez Castro

Ilustraciones: Juan Esteban Parra Ospina es roldanillense, dibujante y arquitecto. Su proceso creativo se desarrolla en Antioquia, Bogotá, y principalmente en su natal Valle del Cauca. Lidera las comunidades Bogotá dibujada y Roldanillo dibujado. El dibujo es central en su labor y a su alrededor orbitan diversos proyectos profesionales, artísticos y de divulgación. Comparte su trabajo en: [be.net/parraos](http://be.net/parraos)

# CONSTITUCIONALISMO EN CLAVE DESCOLONIAL

Editoras académicas:

Liliana Estupiñán-Achury • Lilian Balmant Emerique

Autores

Amélia Sampaio Rossi  
Mariana Garcia Tabuchi  
Lilian Balmant Emerique  
Liliana Estupiñán-Achury  
María Camila Rosso-Gauta  
Antonio Carlos Wolkmer  
Ana Patricia Pabón-Mantilla  
Javier Orlando Aguirre Román  
Ixkik' Chajal Siwan / Alicia Catalina Herrera Larios  
Edith Gamboa Saavedra  
Heraclio José Pernía Rea  
Guillaume Tusseau  
María Elena Attard Bellido  
Ena Rocio Carnero Arroyo  
Raquel Fabiana Lopes Sparemberger  
João Paulo Allain Teixeira  
César Francisco Gallegos Pazmiño  
Carlos Alberto Gnecco Quintero  
Juliana Alice Fernandes Gonçalves

# Contenido

Prólogo	7
<i>Lilian Balmant Emerique y Liliana Estupiñan-Achury</i>	
<b>Primera sección</b>	
<b>Constitucionalismo y Colonialidad. Aportes metodológicos, epistemológicos, y pedagógicos desde Abya Yala</b>	17
Constitucionalismo y Colonialidad: Desafíos para la Construcción del Constitucionalismo Emancipador	19
<i>Amelia Sampaio Rossi y Mariana Garcia Tabuchi</i>	
Descolonizar el Sistema Constitucional y Jurídico de los Privilegios de la Blancura	35
<i>Lilian Balmant Emerique</i>	
Constitucionalismo Descolonial en la Pluma y la Resistencia de Ochy Curiel y Adriana Guzmán. Enfoques Epistemológicos y Metodológicos desde Abya Yala	57
<i>Liliana Estupiñán-Achury y María Camila Rosso-Gauta</i>	
Notas para Pensar la Descolonización del Constitucionalismo en Latinoamérica	87
<i>Antonio Carlos Wolkmer</i>	
Hacia la Descolonización de la Enseñanza del Derecho Constitucional: Una Propuesta desde los Aportes de la Epistemología Feminista	113
<i>Ana Patricia Pabón-Mantilla y Javier Orlando Aguirre Román</i>	
Descolonizar el Derecho y la Justicia en Territorios de Abya Yala: Pueblo Maya	137
<i>Ixxik' Chajal Siwan / Alicia Catalina Herrera Larios</i>	

Constitucionalismo, Seres no Humanos Sujetos de Derechos, y Diversidad Epistémica: Aspectos para una De-Construcción <i>Edith Gamboa Saavedra</i>	151
“Si me permiten hablar...” Un Diálogo entre Domitila y Mama Ocllo sobre el Paradigma del Suma Qamaña <i>María Elena Attard Bellido</i>	171
El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano desde la Perspectiva Comparatista: Transformación de las Bases Constitucionales del Sur <i>Heraclio José Pernía Rea</i>	195
¿Descolonizar el Derecho Constitucional? Breves Anotaciones a Propósito de Algunas Dudas y Esperanzas sobre un Proyecto <i>Guillaume Tusseau</i>	215
<b>Segunda sección</b> <b>Descolonización del ser, de los sujetos y de las entidades en el derecho</b>	241
El Derecho de las Mujeres Indígenas a una Vida Libre de Violencia desde un Enfoque Intercultural <i>Ena Rocío Carnero Arroyo</i>	243
En Busca de una Teoría Constitucional Decolonial Aplicada al Ciber-Mundo: Reflexiones desde Silencios Digitales <i>Raquel Fabiana Lopes Sparemberger y João Paulo Allain Teixeira</i>	263
El Enigma del Entendimiento Transcultural: ¿Se Debe Repensar la Práctica del Derecho? <i>César Francisco Gallegos Pazmiño</i>	285
El Derecho a la Ciudad en Tiempos de Pandemia: La Redención de los Invisibles. Una Mirada Anticolonial <i>Carlos Alberto Gnecco Quintero</i>	309
La Experiencia Legislativa sobre las Mujeres en Brasil después de la Constitución de 1988 desde la Perspectiva Jurídica Feminista Decolonial <i>Juliana Alice Fernandes Gonçalves</i>	327

## Prólogo

En América Latina, y a lo largo de su historia, el constitucionalismo ha mantenido los rasgos característicos de la colonialidad, ya sea por la rigidez dogmática o por su culto al formalismo o al universalismo. Esto es provocado por el uso de trasplantes jurídicos provenientes de realidades apócrifas occidentales y por su complicidad con inúmeros escenarios de injusticias y desigualdades plasmadas en la región, en función de su pasado colonial.

Realidades sostenidas internamente hasta el presente o mantenidas por estándares incorporados o remodelados desde la subalternidad de múltiples sujetos/as que relegan a los países de Abya Yala a la periferia.

Mientras el constitucionalismo demanda la igualdad, como uno de los pilares del Estado de derecho, es sabido que solamente la igualdad formal ha prevalecido sobre la igualdad sustancial y material, aunque el problema tenga impactos mayores debido a los efectos perjudiciales de la colonialidad, en términos de raza, género y clase; y, aunque existan algunos avances en ciertas constituciones en el enfoque de género e inclusión social de grupos históricamente excluidos: pueblos indígenas, mujeres, afrodescendientes, personas en situación de pobreza, personas con discapacidad, LGBTQ+, entre otras/os/es; todavía persisten las dificultades agravadas por las dimensiones de la transversalidad y de las interconexiones entre diferentes obstáculos que se intentan enfrentar, cuando de estructuras de opresión se trata.

Por eso, el promover la relectura del derecho es un desafío necesario para intentar hacer cara y subvertir las matrices históricas que tanto favorecieron la subsistencia de la colonialidad del ser, saber y poder (Quijano, 2005), en los sistemas constitucionales y jurídicos, así como pensar en perspectivas emancipatorias para la refundación del Estado (De Sousa Santos, B., 2010), a partir de expresiones propias de Abya Yala.

Un derecho pensado desde la descolonización, al traer a la discusión acerca de la constitución, el cuestionamiento en representación de aquellos/

as sujetos/as silenciados/as, saberes y espacios de poder desiguales, cuestionamiento que busca construir canales por los que puedan fluir dimensiones emergentes y transformadoras, producidas colectivamente, bajo la visión y la consciencia de que somos parte de un todo; la naturaleza.

Lo anterior, con una perspectiva de ciudadanía ampliada, que trascienda a las institucionalidades estatales que conforman la soberanía espacial y territorial (aún en los territorios virtuales), así como las formalidades normativas estatales impuestas por el marco westfaliano, para enfatizar en la soberanía de la comunidad y del sujeto/a. Una soberanía compartida y edificada pluralmente, con la participación popular, en democracia y en la escucha y el reconocimiento de la voz de los múltiples colectivos, en suma, en una interculturalidad global.

Aquellos/as formados/as en esta propuesta aprenden desde la escucha reflexiva y el diálogo inclusivo y esto ayuda a construir un futuro deseado en donde se arquitecta como planeamiento la comunidad, al contrario del derecho fundado en los pilares de la punibilidad, de la condena, de la administración de policía, que excluye, persigue, cuando no ejerce la necropolítica. El derecho naciente es un derecho que afirma, prima y estimula las buenas prácticas, fomenta comportamientos respetuosos y receptivos, participativos y de corresponsabilidad social, política y económica. Es un derecho en el que prevalecen las acciones afirmativas, inclusivas y los incentivos normativos, cuyo enfoque recae sobre el reconocimiento, la redistribución y la representación alargada de las variadas voces en una polifonía propositiva.

El paradigma jurídico de un constitucionalismo descolonizado e intercultural que es producido en lo plural y resignifica en lo común al derecho, sus instituciones, su formalismo y dogmática tradicional, propone innovaciones jurídicas, persigue nuevos objetivos, regula cooperativamente la realidad porque es dinámico, creativo, emancipador y libertario. Es universal, pero no universalista. Descortina epistemologías desprestigiadas o despresadas, es del Pueblo, por el Pueblo, para el Pueblo en toda su extensión, intensidad y diversidad. Su finalidad es la armonía entre todos los seres en la naturaleza. Un nuevo derecho para una nueva comunidad planetaria biocéntrica, sentipensante, plural, democrática, afirmativa e inclusiva.

El desafío de promover cambios profundos en tantas dimensiones debe permear a los/as operadores/as jurídicos/as, a la academia y a las institu-



ciones del Estado y enredar a todos/as en los arrojios y compromisos para descolonizar.

Particularmente, el presente libro pretende ocupar un vacío en la formación crítica en derecho constitucional con la intención de abrir caminos para reflexionar sobre aspectos de la colonialidad en el constitucionalismo, ya sea en forma de diagnóstico del problema, de denuncia de su presencia en instituciones políticas, jurídicas, económicas y sociales, en la legislación, en la academia o para intentar deconstruir sus patrones y buscar nuevos horizontes transformadores, con una mirada desde abajo, por y para Abya Yala.

La obra agrupa artículos de personas comprometidas con estudios desde y sobre América Latina y el Caribe, líderes/sas sociales y académicos/as de ocho países (Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Francia, Guatemala, Italia, Perú y Venezuela), y es fruto del trabajo de integrantes de la Red de Mujeres Constitucionalistas de América Latina y de la Red de Constitucionalismo Crítico de América Latina. De igual forma, en el libro se pretende visibilizar los estudios de decolonialidad escritos por mujeres y con miradas perspicaces que toman en serio los grupos socialmente vulnerables, los/as invisibilizados/as desde el colonialismo.

El estudio, desde una perspectiva de descolonización del constitucionalismo, exige de la academia una aproximación cada vez mayor a los colectivos, los movimientos sociales, los pueblos originarios y tradicionales de Abya Yala para mutuamente compartir saberes y formar las epistemologías desde el sur global (De Souza Santos B., *et ál.*, 2018). Es posible que en este primer libro existan vacíos temáticos e identitarios entre los autores y autoras, dado que el proyecto no se agota en este trabajo, al contrario, nuestro propósito consiste en hacer una serie de libros, profundizar abordajes, acercarnos de otras formas al lenguaje y a las múltiples posibilidades de buscar trascender el paradigma colonial en el derecho.

Por lo tanto, en este primer libro procuramos mantener la coherencia con una propuesta que alberga diferentes temas sobre descolonialidad en relación con el derecho, territorio, sujetos e identidades.

La primera sección del libro denominada: “*Constitucionalismo y Colonialidad. Aportes Metodológicos, Epistemológicos y Pedagógicos desde Abya Yala*”, se encuentra dedicada a reivindicar las epistemologías, saberes y prácticas

ancestrales que los pueblos originarios han construido a través de la movilización social y su reciente participación en la escritura de nuevos proyectos constitucionales. Estos capítulos están dedicados al tema de la descolonización del derecho en el intento de romper con estándares coloniales y ambicionar nuevos ciclos y paradigmas útiles para repensar a múltiples sujetos/as políticos/as y para la enseñanza del derecho, de la práctica jurídica y de la justicia.

En el primer capítulo: *“Constitucionalismo y Colonialidad: Desafíos para la Construcción del Constitucionalismo Emancipador”*, de las autoras Amelia Sampaio Rossi y Mariana Garcia Tabuchi, se exhibe una visión panorámica sobre la construcción de las ciencias sociales y jurídicas en la modernidad y cómo se estructuran los fundamentos coloniales basados en el patriarcado, visión que está enmarcada por una racionalidad instrumental y económica excluyente. En seguida, traen la posibilidad de construir un constitucionalismo emancipador y ejemplifican con elementos de una lógica intercultural y pluralista, vislumbrada en el nuevo constitucionalismo latinoamericano.

El capítulo segundo: *“Descolonizar el Sistema Constitucional y Jurídico de los Privilegios de la Blancura”*, escrito por la autora Lilian Balmant Emerique, quien analiza los problemas del constitucionalismo pautado en la cosmovisión blanca como resultado de la colonialidad. Así, habla sobre la blancura y las dificultades de la hermenéutica jurídica blanca, haciendo su contrapunto desde una hermenéutica jurídica del subalterno. Cierra con algunas propuestas para intentar deconstruir la blancura y trabajar para la descolonización de los sistemas constitucionales y jurídicos.

El tercer capítulo: *“Constitucionalismo Descolonial en la Pluma y la Resistencia de Ochy Curiel y Adriana Guzmán. Enfoques Epistemológicos y Metodológicos desde Abya Yala”*, las autoras Liliana Estupiñán Achury y María Camila Rosso Gauta analizan cómo el constitucionalismo del sur se ha alimentado de las construcciones teóricas de diversas autoras feministas, quienes desde el pensamiento ancestral, alternativo y ajeno a la tradición eurocéntrica y jurídica clásica, han proporcionado enfoques, categorías de análisis y acercamientos epistemológicos y metodológicos, hoy presentes en el constituyente originario y en los procesos de transformación que se gestan en los territorios de Abya Yala. Una lectura que cuestiona el derecho hegemónico de características clasistas, capitalistas, racistas, coloniales y patriarcales.

En el cuarto capítulo: *“Notas para Pensar la Descolonización del Constitucionalismo en Latinoamérica”*, el profesor Antonio Carlos Wolkmer critica la formación y los límites del derecho moderno occidental desde la tradición de los *trasplantes constitucionales*, el autor los considera insuficientes para la realidad de espacios periféricos como los de Latinoamérica. Y propone instrumentos para la transposición del constitucionalismo hegemónico colonial, liberal-conservador y oligárquico para otro constitucionalismo de tenor descolonial, pluralista y transformador.

En el quinto capítulo: *“Hacia la Descolonización de la Enseñanza del Derecho Constitucional: Una Propuesta desde los Aportes de la Epistemología Feminista”*, Ana Patricia Pabón Mantilla y Javier Orlando Aguirre Román problematizan el respeto de la enseñanza del Derecho Constitucional, desde una perspectiva crítica, con aportes de los estudios descoloniales y las epistemologías feministas. Además, ejemplifican con unos elementos como aporte a la Constitución de Colombia (1991), y proponen algunos retos para descolonizar la enseñanza constitucional, desde las epistemologías feministas y descoloniales.

En el sexto capítulo: *“Descolonizar el Derecho y la Justicia en Territorios de Abya Yala: Pueblo Maya”*, Ixxik’ Chajal Siwan/Alicia Catalina Herrera Larios provoca la reflexión sobre ¿qué significa el derecho y la justicia desde la realidad de pueblos de Abya Yala y, particularmente, desde el pueblo maya en Iximulew, Guatemala. Para la autora es preciso revisar y profundizar en la historia para percibir cómo, desde el pasado, el derecho y la justicia son impuestos. Para ello se niega o apagan otros sistemas de justicia, aunque su aplicación no responda a las demandas y necesidades de los pueblos ancestrales y tampoco sirvan a los pueblos originarios. Así, presenta un reto urgente para que los/as aplicadores/as de la justicia y del derecho promuevan su descolonización, respondan a las garantías constitucionales que los pueblos originarios claman y respeten sus derechos individuales y colectivos. Todo ello por parte de los Estados en donde existen y coexisten con otros colectivos.

En el séptimo capítulo: *“Constitucionalismo, Seres no Humanos Sujetos de Derechos, y Diversidad Epistémica: Aspectos para una De-construcción”*, la autora Edith Gamboa Saavedra, discute cómo el constitucionalismo actual demanda implicación y crítica a la designación *derecho constitucional*, mediante un análisis ontológico de la condición de sujetos de derechos con respecto a

los ecosistemas y a la diversidad epistémica, para un diálogo de saberes que permita la práctica de un genuino escuchar de voces en un multiculturalismo material en las relaciones socio naturales.

En el octavo capítulo: “*Si me Permiten Hablar...: Un Diálogo entre Domitila y Mama Ocllo sobre el Paradigma del Suma Qamaña*”, María Elena Attard Bellido, discurre sobre uno de los rasgos más relevantes del modelo constitucional boliviano (2009), se habla aquí del paradigma del Suma Qamaña, proveniente de los pueblos originarios y tratado a partir de la irradiación de los principios constitucionales de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización y despatriarcalización. Senderos por los cuales se explica el derecho vigente y se procura superar la matriz eurocéntrica y antropocéntrica para consagrar a la Madre Tierra y a los seres sintientes como titulares de derechos en coexistencia e igual jerarquía con derechos colectivos de los pueblos indígenas, con otros derechos transindividuales y con derechos individuales.

En el noveno capítulo: “*El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano desde la Perspectiva Comparatista: Transformación de las Bases Constitucionales del Sur*”, escrito por el autor Heraclio José Pernía Rea, quien realiza un “análisis histórico-crítico y comparativo del constitucionalismo latinoamericano”, se pretende ahondar en el debate considerando más de doscientos diez años de procesos constituyentes precedentes, surgidos, en su mayoría, como consecuencia de largos y complejos movimientos emancipadores, violentas demandas y luchas sociales, con predominio de una narrativa *sui generis* de progresión de los derechos humanos y una visión evolutiva del constitucionalismo propio de la región con sus tendencias, desafíos y contradicciones que subyacen en las transformaciones constitucionales ocurridas en los últimos treinta años.

Finalmente, para cerrar la primera sección del libro, en el polémico capítulo décimo: “*¿Descolonizar el Derecho Constitucional? Breves Anotaciones a Propósito de Algunas Dudas y Esperanzas sobre un Proyecto*”, Guillaume Tusseau, cuestiona la posibilidad del derecho positivo de tornarse decolonial, por medio de incorporaciones de componentes religiosos, tradicionales o indígenas que mantengan sus orígenes occidentales. Del mismo modo, encara la descolonización más como proceso que como resultado, por lo cual el derecho constitucional se cuestiona a sí mismo y abre nuevos caminos.

La segunda sesión denominada: “*Descolonización del Ser, de los Sujetos y las Identidades en el Derecho*”, congrega los trabajos dedicados a la descolonización del territorio, tales como los problemas del derecho a la ciudad, potencializados con la pandemia de COVID-19. Incluso, se aboga por los territorios virtuales como un espacio de disputa y resistencia. De igual manera los referentes a la descolonización del ser, de los sujetos e identidades en el derecho, enmarcados por cuestiones de no reconocimiento de sus subjetividades, como en el caso de la Naturaleza, o por las jerarquías basadas en patrones inscriptos en la raza, género, clase social, entre otros.

En el decimoprimer capítulo: “*El Derecho de las Mujeres Indígenas a una Vida Libre de Violencia desde un Enfoque Intercultural*”, escrito por Ena Rocio Carnero Arroyo, estudia la problemática relacionada con el derecho de las mujeres indígenas a una vida libre de violencia y de la discriminación interseccional, a partir de la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos y del pensamiento de las mujeres indígenas. La autora entiende que el derecho a una vida libre de violencia es un derecho en edificación que demanda diálogo de saberes de las diversas culturas indígenas, de los/as afrodescendientes y de la occidental, donde participen principalmente las mujeres en sus comunidades como actoras políticas.

El decimosegundo capítulo, titulado: “*En Busca de una Teoría Constitucional Decolonial Aplicada al Ciber-mundo: Reflexiones desde Silencios Digitales*”, Raquel Fabiana Lopes Sparemberger y João Paulo Allain Teixeira, exploran los problemas de la colonialidad en el territorio virtual presentando la crítica a los impactos sociales y las transformaciones provocadas por la revolución digital y la expansión de las nuevas tecnologías de la información. Así, estos autores cuestionan los silenciamientos y las exclusiones sembradas por la expansión acrítica de la digitalización de la vida cotidiana y se proponen reflexionar sobre el papel del poder público y de las instituciones para enfrentar el problema ofreciendo el esbozo de una Teoría Constitucional Decolonial aplicada al territorio del ciber mundo.

En el decimotercer capítulo: “*El Enigma del Entendimiento Transcultural: ¿Se debe Repensar la Práctica del Derecho?*”, César Francisco Gallegos Pazmiño, busca dar ejemplos de los malentendidos interculturales. Se discuten dos casos de la jurisprudencia nacional, ejercida por un tribunal constitucional estatal. Se cuestiona acerca de si “la jurisdicción local cambia

bajo estas condiciones de pluralismo legal formal y, de ser así, ¿de qué manera?, ¿cómo son las formas locales de ver al hombre, las relaciones sociales, la naturaleza y la espiritualidad, cuando su derecho pasa a formar parte del ordenamiento jurídico nacional, que manifiesta una filosofía diferente, más individualista?”

En el decimocuarto capítulo: *“El Derecho a la Ciudad en Tiempos de Pandemia: La Redención de los Invisibles: Una Mirada Anticolonial”*, Carlos Alberto Gnecco Quintero, explora la timidez normativa para el reconocimiento del derecho a la ciudad como derecho fundamental debido al colonialismo jurídico del derecho constitucional, integrado por la legalidad estricta, el monismo jurídico, la validez formal, el positivismo normativo y la seguridad jurídica. Hace la denuncia de que se olvidan, por completo, de la existencia de otras formas, saberes, experiencias y alternativas para reconocer nuevos derechos y defiende que el derecho a la ciudad es un derecho anhelado, vivo, presente en las calles y que ha llegado el momento de reconocerlo de manera positiva.

Finalmente, se encuentra el capítulo: *“La Experiencia Legislativa sobre las Mujeres en Brasil después de la Constitución de 1988, desde la Perspectiva Jurídica Feminista Decolonial”*, la autora Juliana Alice Fernandes Gonçalves, indaga acerca de si las legislaciones relativas a las mujeres en Brasil, después de la promulgación de la Constitución Federal de 1988, corresponden a una perspectiva feminista decolonial. La investigación señala que el discurso jurídico de los textos legislativos no está conectado con la pluralidad de las mujeres en Brasil y en consonancia con la teoría feminista decolonial, aunque en las últimas décadas existan mayores producciones legislativa en este sentido.

No podemos finalizar este prólogo sin dar nuestros agradecimientos a las personas e instituciones que suman esfuerzos para tornar posible esta publicación. Se inicia con las autoras y autores que participan con sus preciosas investigaciones a esta colectánea. A Leonardo Parra y María Camila Rosso Gauta por sus aportes técnicos en la organización de los manuscritos. A Ana Lucy Pataquiva Padua por su trabajo de revisión de estilo. A Héctor Suárez Castro por la diagramación y revisión gráfica. A Sofia Siman Valle y a Ivson Carlos Araujo da Silva por la traducción para el castellano de los artículos escritos en portugués.

También agradecemos a la Universidad Libre (Colombia), por su interés en publicar esta obra y, por último, nos congratulamos con la Red de Mujeres Constitucionalistas de América Latina y la Red de Constitucionalismo Crítico de América Latina que unen energías y abrazan el proyecto de iniciar esta serie de publicaciones sobre la descolonización del constitucionalismo en nuestra América.

*Marzo de 2022.*

*Lilian Balmant Emerique  
Liliana Estupiñán-Achury*

## **Referencias**

- De Sousa Santos, B. (2010). Refundación del Estado en América Latina: Perspectiva desde una Epistemología del Sur. *Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad.*
- De Sousa Santos, B., Meneses, M. P., & Peixoto, C. (2018). *Na oficina do Sociólogo Artesão: Aulas 2011 – 2016.* São Paulo: Cortez Editora.
- Quijano, A. (2005). Colonialidade do Poder, Eurocentrismo e América Latina. In: Lander, E. *A Colonialidade do Saber: Eurocentrismo e Ciências Sociais. Perspectivas Latinoamericanas.* (Buenos Aires: CLACSO).





# Primera sección

## Constitucionalismo y Colonialidad. Aportes metodológicos, epistemológicos, y pedagógicos desde Abya Yala

Constitucionalismo y Colonialidad: Desafíos para la Construcción del Constitucionalismo Emancipador

---

Descolonizar el Sistema Constitucional y Jurídico de los Privilegios de la Blancura

---

Constitucionalismo descolonial en la pluma y la resistencia de Ochy Curiel y Adriana Guzmán. Enfoques epistemológicos y metodológicos desde Abya Yala

---

Notas para Pensar la Descolonización del Constitucionalismo en Latinoamérica

---

Hacia la Descolonización de la Enseñanza del Derecho Constitucional: Una Propuesta desde los Aportes de la Epistemología Feminista

---

Descolonizar el Derecho y la Justicia en Territorios de Abya Yala: Pueblo Maya

---

Constitucionalismo, Seres no Humanos Sujetos de Derechos, y Diversidad Epistémica: Aspectos para una De-Construcción

---

---

“Si me permiten hablar...” Un Diálogo entre Domitila y  
Mama Oclo sobre el Paradigma del Suma Qamaña

---

El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano desde la Perspectiva  
Comparatista: Transformación de las Bases Constitucionales del Sur

---

¿Descolonizar el Derecho Constitucional? Breves Anotaciones a  
Propósito de Algunas Dudas y Esperanzas sobre un Proyecto

---

---

# Constitucionalismo y Colonialidad: Desafíos para la Construcción del Constitucionalismo Emancipador\*

*Amelia Sampaio Rossi\*\**

*Mariana Garcia Tabuchi\*\*\**

---

\* Fragmentos de este texto fueron extraídos y adaptados del artículo en el archivo: Rossi, A. & Kozicki, K. (2021). *La Colonialidad del Derecho: constitucionalismo y Derechos Humanos como Categorías Modernas en la Deconstrucción*. Revista Culturas Jurídicas.

\*\* Doctora y Magíster de la Universidad Federal de Paraná. Pasantía postdoctoral en la Pontificia Universidad Católica de Paraná. Catedrática de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica de Paraná. Profesora permanente del Programa de Posgrado - Maestría en Derechos Humanos y Políticas Públicas - pucpr. Directora del Grupo de Investigación: Alteridad y Constitución desde la perspectiva de las tensiones contemporáneas. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2199-9805>.

\*\*\* Magíster en Derechos Humanos y Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica de Paraná (PUC/PR). Especialista en Criminología y Derecho Penal por el Instituto de Criminología y Política Criminal (CIPC). Licenciada en Derecho por la Universidad Federal de Paraná (UFPR). Miembro del Grupo de Investigación: Alteridad y Constitución desde la perspectiva de las tensiones contemporáneas. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0188-2028>.

## Resumen

La modernidad representó el surgimiento del hombre racional, abstraído de su condición histórica, y en un prisma exclusivamente europeo, como centro del mundo y agente dominante de la naturaleza para perseguir el progreso y el desarrollo. El avance de la cientificidad de la época, que también involucraba a las ciencias sociales y jurídicas, se estableció como el avance de una ciencia de carácter racional y positivo que deseaba objetividad y neutralidad. El constitucionalismo moderno se estructuró en esta línea de razonamiento, sobre una base patriarcal de pensamiento, en una racionalidad instrumental y económica altamente excluyente. Así, se pretende, con la ayuda del método histórico-dialéctico y con el uso de la investigación bibliográfica, profundizar en el conocimiento sobre la visión crítica del constitucionalismo moderno, con el fin de arrojar luz acerca de la dimensión oscura de la colonialidad, ensombrecida por el pensamiento moderno hegemónico. Al final, la posibilidad de construir un constitucionalismo emancipador apunta al nuevo constitucionalismo latinoamericano, que trae cambios dentro de una lógica intercultural y pluralista.

**Keywords:** constitucionalismo moderno, colonialidad, constitucionalismo latinoamericano

---

## Introducción

La modernidad representó un proyecto civilizatorio, históricamente vinculado a un espacio determinado, pero que llegó a ser visto como un escenario universal en el que se conciben avances, en términos de comprensión y organización estatal, desarrollo económico capitalista, comprensión y progreso de la ciencia, la cultura y la propia racionalidad jurídica con el reconocimiento de los primeros derechos públicos subjetivos (Rossi; Kozicki; Mendonça, 2021). El enfoque eurocéntrico implica las narrativas y el imagi-

nario del progreso y el desarrollo, que serían propios de la modernidad. Así, no es difícil entender que la modernidad ha sido impregnada por una lógica de superioridad y dominación eurocéntrica.

Esta narrativa, sin embargo, forma parte de lo que se denomina sistema-mundo moderno colonial, es decir, es el sistema globalizado de poder donde radica la clave del entendimiento para la reproducción de la modernidad misma, que fue expandida a escala planetaria por el proceso colonial europeo (Restrepo & Martínez, 2010).

En este sentido no se puede entender la modernidad sin tener en cuenta su colonialidad oculta y, al mismo tiempo, *coconstitutiva*. El dominio de la modernidad racional europea se estableció en el ocultamiento del *otro* y también de otros conocimientos, otras culturas y otras formas de poder. Así, la modernidad representaba el surgimiento del hombre racional, abstraído de su condición histórica y en un prisma exclusivamente europeo, como centro del mundo y agente dominante de la naturaleza para buscar el progreso y el desarrollo. El mismo avance de la cientificidad de la época, que también involucraba a las ciencias sociales y jurídicas, se estableció como el avance de una ciencia racional y positiva que anhelaba la objetividad y la neutralidad y que, en la similitud de las ciencias naturales, buscaba describir la realidad sin contaminarla con los conceptos *pre* de ideología, valores morales y diferentes visiones del mundo.

De ahí la existencia, no sólo de una colonialidad de poder sino también de una *colonialidad del conocimiento*, que elige al eurocentrismo como el punto epistémico legítimo, central y único, que desplaza historias, experiencias, culturas y *otros* pueblos a la periferia del mundo. Sin embargo, además de la neutralidad anunciada por las ciencias modernas, el monopolio de la producción de conocimiento por significado europeo y occidental, lejos de representar una universalidad, traduce la visión de un *ethos* particular y específico y choca con las fronteras de lo que este sujeto determinado –hombre, blanco, adulto y dueño– tiene interés (Bragato, 2014).

Así, de la colonialidad del conocimiento deriva también una violencia epistémica, que no es más que una forma de genocidio intelectual operado por la imposición de un pensamiento único y auténtico. Esta violencia encuentra dinamismo en la diferencia colonial, en esta particular ubicación geopolítica del conocimiento validado como universal (Palermo, 2013).

Con respecto al derecho, el triunfo del positivismo jurídico siguió esta lógica formal de neutralidad, pero también terminó instrumentalizando el mantenimiento y desarrollo de las estructuras de poder económico, político y social. Esta lógica, ligada a una racionalidad instrumental económica, será mimetizada en las colonias, de manera acrítica, y, por lo tanto, con baja posibilidad emancipatoria ya que los sistemas jurídicos coloniales fueron, y siguen siendo, espacios miméticos privilegiados para los trasplantes jurídicos de la metrópoli.

El propio constitucionalismo, entendido como un movimiento político, jurídico y cultural que se desarrolla hasta nuestros días, nació, según la narrativa moderna, a finales del siglo XVIII con el surgimiento de las primeras declaraciones de derechos que, con el tiempo, se fueron sumando a los primeros textos constitucionales escritos de la época. Sin embargo, el valor primordial que implementó con estos primeros textos constitucionales fue el valor de la seguridad jurídica, es decir, además de la idea de hecho y certeza del derecho positivo, la necesidad de calcular y predecir los riesgos de inversión de un sistema en pleno desarrollo; el sistema capitalista. De este modo, la libertad consagrada del individuo universal y abstracto, así como el libre mercado y la libertad de contratar sólo llegaron al hombre blanco, al hombre y al propietario. En este sentido, no es erróneo afirmar que el constitucionalismo ha hecho que *el otro*; el no blanco, el negro, los indios, los esclavos y las mujeres, mantengan, hasta nuestros días, paradojas de una inclusión abstracta en la contraparte de exclusiones concretas.

En la perspectiva de desentrañar estas paradojas que se perpetúan hasta nuestros días, con el uso del método histórico-dialéctico y con la técnica de la investigación bibliográfica, la *primera parte* de este artículo se desarrolla con el fin de demostrar la colonialidad del conocimiento jurídico-científico, mostrando que el derecho visto como ciencia fue y sigue siendo una dimensión importante en la que se desarrolla la colonialidad del conocimiento, con el mito de la neutralidad del orden jurídico, su formalización e instrumentalidad para desarrollar los intereses de los poseedores del capital y borrar otras formas de gobierno, que también se reproducen en el marco del constitucionalismo.

La *segunda parte* del trabajo se centra en percibir otras formas recientes y originales de organización jurídico-constitucional que aparecen en el llamado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, sus límites y posibilidades emancipadoras.

## La Colonialidad del Conocimiento Jurídico

No es posible desconocer que el derecho fue y sigue siendo un instrumento importante de la colonialidad, especialmente, de la colonialidad del conocimiento. Fue a través de la legitimación del conocimiento científico (principios del siglo 21), que se instaló la concepción de un derecho formal, autopoiético y neutral. La legitimidad del conocimiento en el campo jurídico, desde la perspectiva del positivismo normativista, se reduce al plan formal de validez de la ley. El espacio mismo de la enseñanza del derecho en las universidades se convierte en un campo de producción y reproducción de la colonialidad del conocimiento, que instrumentará una colonialidad epistémica. Así que para Garzón (2018),

En el caso que nos ocupa, la enseñanza del derecho en las facultades de Derecho constituye un espacio donde se producirá y se reproducirá la colonialidad del saber y donde los conocimientos verdaderamente legales serán suministrados por la ciencia legal europea. Por lo tanto, la conjugación entre ciencia y derecho ha supuesto dos instrumentos poderosos que la modernidad occidental ha utilizado para distinguir entre lo verdadero y lo falso, lo legal y lo ilegal, pues aquello que está más allá de esta dicotomía será declarado inexistente y desplazado al lado invisible de la colonialidad epistemológica. Este colonialismo epistémico de la ciencia occidental es el que será reproducido sistemáticamente en las universidades y facultades de derecho para deslegitimar cualquier realidad jurídica no occidental. (p.13)

En este sentido, el derecho con ciudadanía científica aparece ligado a la idea de civilización moderna. Lo que está fuera de esta perspectiva no se reconoce como un derecho sino como una costumbre primitiva en un campo prelegal y presocial. Desde la perspectiva de Bonilla (2015), incluso es posible hablar de un modelo colonial de producción de conocimiento jurídico. Para el autor, la producción, el intercambio y el uso del conocimiento jurídico están sometidos a una economía política que presupone un sujeto, un espacio y un tiempo que determinan cómo se entienden los procesos que permiten la aparición, desarrollo y consumo del conocimiento jurídico.

Las reglas y principios que estructuran este modelo se basan en una serie de oposiciones que describen y valoran el imaginario jurídico-político de

las categorías sur global y norte global. Obviamente, el norte global siempre aparece como el escenario propicio y rico para la producción de conocimiento jurídico y el sur global como un escenario pobre e inútil para este fin.

Así, para el autor, las principales oposiciones son *cuatro*:

La *primera oposición* es entre la mimesis y la autopoiesis. El mimo es la operación típica de colonias que no son vistas como un espacio para la creación del derecho, sino más bien como espacios miméticos de trasplantes legales de la matriz. En consecuencia, solo la *matriz* crea el derecho que incluso será *exportado*.

La *segunda* se da entre el conocimiento local y el conocimiento universal. Ciertamente, sólo el llamado conocimiento universal, es decir, el de la *metrópoli* es un conocimiento verdaderamente jurídico y puede ser trasplantado, el conocimiento local se reduce a reproducir las grandes familias jurídicas del mundo, o sea, la romano-germánica y la anglosajona, no pagando así por ser utilizadas fuera de su comprensión geográfica.

Lo mismo en relación con la *tercera oposición*, que tiene lugar entre la cultura y el derecho. Sólo la metrópoli tiene una cultura que es capaz de ser instrumentalizada por el orden jurídico, que la defiende y la reproduce, ya que las colonias no tienen más derecho que una cultura local, en la que, en la mayoría de los casos, el derecho aparece como un espacio de no ley, es decir, de violaciones de derechos. Por supuesto, como resultado de la idea de culturas superiores e inferiores, habrá idiomas adecuados para el conocimiento jurídico, el idioma de la metrópoli, especialmente el idioma inglés, y lenguas no aptas para el conocimiento jurídico (Bonilla, 2015).

Así, el sujeto colonizado, territorializado y racializado sólo tiene la capacidad de reproducir, aplicar y difundir el conocimiento jurídico creado por la metrópoli. América Latina tiene esta experiencia con su pasado legal. La tradición jurídica latinoamericana comienza con la interacción con Europa, a través de su propia conquista, y con el contacto con la metrópoli.

En este momento, es importante delimitar más concretamente el contenido eurocéntrico y americanizado del propio derecho constitucional y el contexto histórico del nacimiento de este movimiento marcado por el surgimiento de un grupo de hombres abstractamente considerados iguales y que lideran la construcción de una sociedad formalmente democrática y monocultural, en



el que existe el monopolio estatal de la creación y aplicación de la ley, y que se construye y estructura en grandes exclusiones y numerosas invisibilidades (desigualdades de clase, etnias, géneros y culturas).

Ante esta perspectiva Pires (2018), sostiene que la violencia de grupos sociales minorizados y liberados de bienes materiales e inmateriales necesarios para una vida digna se deben a la confiabilidad en la universalidad y neutralidad de las categorías jurídicas como efectos del colonialismo legal. Es decir, tal violencia no es exactamente una *violación* de derechos, sino la aplicación más elaborada de los derechos humanos y el derecho, que fueron construidos para trabajar para temas específicos.

Las categorías legales fueron diseñadas por y para el *área del ser*. Desde el punto de vista de la elaboración de la norma y su proceso de aplicación, las experiencias de violencia que actúan episódicamente sobre la *zona de ser* determinan los contornos de protección y del vocabulario desde el cual se entenderán y se accederá a las violaciones. Fuera de este espectro, la violencia se naturaliza, la eliminación se institucionaliza y a menudo se legitima como una política de (in)seguridad pública. La forma de composición de los conflictos en el ámbito del no ser se produce a partir de la violencia como norma, especialmente a través del Estado. (Pires, 2018, pp. 67-68)

Por otro lado, al reflexionar sobre los diálogos constitucionales existentes en Brasil y América del Sur, se señala cómo la presencia e incorporación del eurocentrismo en el poder judicial brasileño influye en la forma de producción de conocimiento jurídico en el país. Silva (2010), en un interesante estudio, indica cómo la Corte Suprema y las academias de derecho están mucho más interesadas en el derecho en comparación con los países del norte global que los sistemas de protección de los países de América del Sur, lo que no solo dificulta un diálogo constitucional con los países vecinos, sino que también revela los pilares colonizadores que fueron internalizados por el sistema legal brasileño.

## Constitucionalismo y Colonialidad

El constitucionalismo nació con la modernidad con el fin de establecer un equilibrio necesario entre el poder y la libertad a finales del siglo XVIII,

después de las llamadas revoluciones liberales burguesas. La idea de un documento escrito de organización estatal y limitación de sus facultades en favor de la libertad individual toma consistencia y refuerza el apego a la idea de triunfo de la legalidad de la época. La ley escrita responde a una necesidad de seguridad jurídica, que también es garantía para el desarrollo de actos de cambio, libre mercado e inversión de capital calculado.

El Estado liberal de derecho ha empoderado el desarrollo del capitalismo competitivo y, a su vez, ha sido rescatado por el constitucionalismo moderno. La ley (y la Constitución) son ahora vistas como un instrumento neutral para la realización de un orden económico y la protección de la libertad de un individuo abstracto, desprovisto del contexto histórico en el que se encuentra. Esto hace que otras subjetividades sean ignoradas, ocultadas y, en consecuencia, se mantengan al margen de la conquista concreta de los derechos de la época. Este logro tendrá lugar solo bajo los criterios de un sistema patriarcal y racial, en el que solo el hombre blanco, el hombre y el propietario disfrutaran de las prerrogativas establecidas.

Los orígenes de este individuo abstracto –aislado de lo comunal– los encontramos en la Modernidad, sostenida esta por el capitalismo. El sistema de producción capitalista necesitó de la imbricación de la raza y el género para fortalecer la subjetividad del individuo masculino, blanco –europeo– y propietario. Reordenó la forma de producción infravalorando y expulsando toda concepción opuesta al individualismo, priorizó el beneficio económico de unos pocos y la acumulación de capital. Aquel sujeto será el titular de derechos tales como a la vida, la libertad, la igualdad, la propiedad y la búsqueda de la felicidad. Su masculinidad, su potencia económica y sus orígenes occidentales le van a consagrar como el sujeto universal, de manera que otros grupos de hombres pobres o racializados serán considerados los otros. Esta otredad –mediante distintos niveles– incluirá a las mujeres. (Garay, 2018, p. 137)

Así, para Garay (2016), el constitucionalismo moderno nace eurocéntrico e incorpora las exclusiones y contradicciones que marcarán el desarrollo de la sociedad de la época. En este aspecto, el constitucionalismo y la constitución se presentan como categorías universales del contexto histórico de finales del siglo XVIII y principios del XIX, desde la perspectiva de Occidente. Cabe destacar una vez más que este triunfo del imperio del derecho, la centralidad

jurídica del derecho privado (las grandes codificaciones), el reconocimiento y ascensión de los derechos de la libertad individual, la protección de la propiedad y del patrimonio y la libertad de participación política, se encuentran, en aquel momento, excluidos de los intereses de las clases trabajadoras y las mujeres para obtener la igualdad de trato en las más variadas esferas, pero especialmente en la esfera política, en la que ambos son vistos como portadores de una capacidad de participación política disminuida o mejor inexistente, porque dependen del sistema económico y político en desarrollo. Los pueblos originarios de América, los negros esclavizados y las mujeres indígenas no representan la categoría de lo humano, por lo tanto, son considerados como animales que pueden tener fines utilitarios, así como la naturaleza misma.

Según Garay y Arrillaga (2018):

“A pesar de que el discurso constitucional manifiesta que el elemento constante del constitucionalismo moderno es el control del poder político y las garantías de derechos y libertades” (Balaguer, 2011, p. 29), convendría no olvidar que la consolidación del Estado constitucional europeo está ligada a la subordinación de una otredad (otros hombres y las mujeres) y a su exclusión de aquellos derechos y libertades.

La construcción histórica del Estado Liberal sustentada en los conceptos de nación y soberanía nacional se vincula a un cuerpo político representado por la burguesía en el que reside la capacidad y voluntad de organizar el Estado, esto es, el poder constituyente. (Aparicio, 2011, p. 49)

En la historia del constitucionalismo originario el poder constituyente (We the people) configura por los colonos europeos, buscaba organizar un nuevo Estado liberándose de la metrópoli. En ambos casos, no se trató de un constitucionalismo inclusivo, puesto que la raza y el género le confirieron fundamentación. (p. 08)

El discurso de los derechos humanos también se basa en la ideología humanista propia de la construcción de la modernidad y su lógica de *progreso*. Esta perspectiva de comprensión adquiere un carácter de universalidad y es ciega a las estructuras de poder que la impregnan y que construyen paradojas en relación con su aplicación, ya que “no conducen a los ideales humanitarios profesados, porque seleccionan a los afortunados y definen su humanidad. Por lo tanto, se construye la concepción de lo humano” (Carneiro *et ál.*, 2014).

Obviamente, esta es la perspectiva moderna y liberal de los derechos humanos, en su carácter universal y en su abstracción de la persona histórica y relacional, que ignoraba propuestas existenciales plurales y diferentes formas de vida que, por el contrario, tenían que adaptarse al imaginario de la modernidad o colonialidad. Este imaginario, por supuesto que tenía una lógica de emancipación, pero al mismo tiempo también de dominación y exclusión basada en la raza, el género, la etnia y la clase. Estos rasgos discriminatorios subordinaron a todos aquellos que intentaron levantarse contra el sistema y la lógica del capital cuestionando la racionalidad instrumental del máximo beneficio y eficiencia (Sánchez, 2015).

La América portuguesa y española heredó el constitucionalismo occidental en su estructura, reflejando el monismo cultural y legal en el ocultamiento de las diferencias y pluralidades presentes en la sociedad. Sin embargo, si bien se produjo la construcción de la modernidad, lo que sucedió en relación con las colonias en América no fue precisamente una historia de conquista de derechos, sino de exterminio, genocidio, dominio exploratorio de la naturaleza y construcción de invisibilidades.

Para Medici (2010), incluso después de la independencia de las matrices coloniales, la diferencia colonial se mantuvo en los estados latinoamericanos, a través del establecimiento de un orden de desigualdades concretas, en el que, en el imaginario de las élites intelectuales criollas, las diferencias de clase se superponían con las diferencias raciales y culturales, ya que estas élites se veían a sí mismas como herederas de una función de mando que antes se daba a través de la colonización y la evangelización, pero que ahora, como *ex colonias*, tendrá lugar de la misma manera cruel y de subalternización, sin embargo, cubierta por un discurso de orden, progreso y civilización contra la barbarie restante (Medici, 2010).

Todavía, la relación mimética de las antiguas colonias portuguesas y españolas hacia el imaginario jurídico de la modernidad, la evolución constitucional en el sur global también apunta a algunos ejemplos de cambio contemporáneo original y rupturas de paradigmas que se pueden encontrar en lo que se ha llamado: *Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano* y sus experiencias innovadoras. Esta es una construcción que aún está en curso, pero que ya se presenta en una perspectiva decolonial crítica y que ha operado

cambios importantes, aunque pisoteados y obstaculizados por la insistente lógica instrumental neoliberal de una economía financiera globalizada, como en el momento presente.

## **Desafíos e Innovaciones del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano**

El reciente fenómeno del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, especialmente en su tercera fase, con las constituciones de Bolivia (2009), y Ecuador (2008), representa un ajuste de cuentas con algunas de las heridas coloniales, ya que resignifica la comprensión de los derechos humanos al confrontar su matriz liberal y denunciar el proceso de sumisión económica, política y cultural europea sobre los pueblos originarios.

Desde el punto de vista de la coyuntura histórica actual, los derechos civiles, sociales, económicos y culturales, erigidos bajo la égida del Estado nación, deben ser leídos e interpretados a la luz de un nuevo proyecto político e intercultural en el que los derechos individuales y colectivos están sujetos a la afirmación de los Estados plurinacionales, como el Estado plurinacional de Bolivia.

Así, es posible afirmar que el nuevo constitucionalismo latinoamericano es innovador, entre otras razones, porque se aparta de la lógica instrumental moderna y adopta, en su propia concepción, la lógica intercultural que reconoce la universalidad de los derechos humanos como un horizonte aún por construir, a través de un diálogo horizontal entre diferentes perspectivas de entendimiento, y que tiene en cuenta la necesidad de una protección más eficaz de las minorías vulnerables.

La lógica intercultural apunta a la necesidad de reconocer y respetar las diferentes identidades culturales, para que puedan dialogar de una manera que se encuentre y se construya un denominador común. Este hecho representa una ruptura en la perspectiva moderna de la universalidad de derechos y desafía la posibilidad de una universalidad, no como punto de partida, sino como punto de llegada a través de una serie de diálogos e intercambios horizontales de diferentes concepciones.

En el mismo sentido, la necesidad de cambiar el paradigma antropocéntrico por el biocéntrico terminó por resaltar el reconocimiento de que, no solo

las personas sino también la naturaleza puede ser reconocida como sujeto de derechos. Esto resulta del reconocimiento de otro tipo de relación simbiótica entre la naturaleza y la dimensión humana. Cabe señalar que, en este caso, no se trata de reconocer que el individuo o la colectividad tiene derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, como propugnan algunas constituciones vigentes, incluida la Constitución Política de Brasil (1988), en su artículo 225, ya que en esta perspectiva se sigue adoptando una visión antropocéntrica en la que la naturaleza aparece como un objeto sobre el que se ejercen los derechos.

En la misma línea, el establecimiento del pluralismo nacional da reconocimiento a las sociedades multiculturales y respeta las identidades similares. En este nuevo *marco* político y legal, corresponde a los Estados democráticos reconocer las nuevas constituciones pluriétnicas y multiculturales. Desde este punto de vista, como ya se ha dicho, el constitucionalismo latinoamericano propone, a través del reconocimiento de los Estados plurinacionales (Constitución de Bolivia, 2009, artículo 9), algo que apunta específicamente a una lógica ni universalista ni relativista, sino intercultural de los derechos humanos y que viene a ser la base del reconocimiento, la alteridad y la convivencia plural, el respeto a la relación simbiótica del hombre con la naturaleza (Pachamama).

El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, especialmente a través de las constituciones de Bolivia y Ecuador, también presenta una extensa lista de derechos fundamentales y una singular preocupación por la protección de los derechos de las minorías vulnerables. Este hecho ha sido objeto de muchas críticas en el sentido en el que se entiende que un exceso de predicción de derechos puede llevar a la creación de expectativas frustradas y, en consecuencia, a una mirada de ineficacia centrada en estos documentos, ya que la aplicación de parte de estos derechos encuentra dificultades considerables. A pesar de lo que parece disminuir la aplicación de algunos derechos, la mayoría de las veces puede deberse a un orden económico neoliberal, que actúa dentro de una lógica instrumental y utilitaria, que no representa más que la continuidad de la colonialidad del poder, el ser y el conocimiento, hasta el momento presente.

Por otro lado, las predicciones expresadas en estas Constituciones de normas protectoras de minorías vulnerables han demostrado ser efectivas en la medida en que otorgan a sus destinatarios una posición de visibilidad y

empoderamiento, en función de los derechos subjetivos generados, capaz de hacerles indicar ante el poder judicial el cumplimiento de las diversas prerrogativas previstas. En este sentido, las constituciones se transforman en un espacio de lucha no sólo por el reconocimiento sino también por la realización de los derechos.

## Consideraciones Finales

La conquista de la América española y portuguesa estuvo marcada por la destrucción de diferentes culturas, el genocidio indígena, más tarde, la esclavitud de los negros y el dominio patrimonial de la naturaleza. El objetivo era extraer las riquezas de las colonias y aculturar a los habitantes que quedaban después de las masacres, imponer la forma de vida y los valores europeos como universales y civilizadores. Establecer la consolidación de los

Estados nacionales europeos y un ordenamiento jurídico formal, con el fin de instrumentalizar la protección del hombre individual y abstracto y de sus adquisiciones de bienes.

En la perspectiva eurocéntrica dominante, como ya se ha explicado, los derechos humanos fundamentales resultan del entorno político y jurídico de la modernidad, sin tener en cuenta la existencia de sujetos distintos del individuo ideal y abstracto, otros conocimientos y otras formas de asociaciones y estructuras de poder, que se revelan teniendo en cuenta la perspectiva crítica decolonial de los derechos humanos. Así, la perspectiva decolonial llama la atención sobre las continuidades históricas entre los tiempos coloniales y poscoloniales en América Latina. En este sentido, el constitucionalismo democrático latinoamericano aparece como un punto de convergencia entre el constitucionalismo moderno y la perspectiva decolonial, porque es innovador en el uso de una lógica intercultural de reconocimiento de nuevos derechos, especialmente, los protectores de minorías vulnerables (Rossi;Kozicki, 2021). Así, al cambiar el paradigma antropocéntrico por el biocéntrico, se pondrá de relieve el reconocimiento, por primera vez, de los derechos de la naturaleza y la consiguiente relación simbiótica de la naturaleza con la dimensión humana.

Sin embargo, a pesar de los logros constitucionales a través de estos desarrollos, la globalización económica neoliberal presenta un inmenso

obstáculo para la realización de una existencia digna de la persona humana y de la naturaleza misma como sujeto de derechos, especialmente, en relación con los derechos sociales que terminan asumiendo la apariencia de bienes intercambiables en el mercado. La mercantilización de los derechos y la precariedad de las condiciones de vida dignas están en línea con los principios normativos constitucionales que consagran, en la mayoría de los textos constitucionales actuales, el objetivo de construir una sociedad libre, justa y solidaria.

## Referencias

- Bonilla, D. (2015). La Economía Política del Conocimiento Legal. *Revista de Estudios Empíricos en La Revista Brasileña de Estudios Jurídicos Empíricos*, 2 (1), 26-59.
- Bragato, F. F. (2014). Además del Discurso Eurocéntrico de los Derechos Humanos: Aportes de la Decolonialidad. *Revista Nuevos Estudios Jurídicos - Electrónica*, 19 (1).
- Brasil. [Const. P.]. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. (5 de outubro de 1988). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- Bolivia. [Const. P.]. (2009). *Constituição Política do Estado de Bolívia*. (07 de fevereiro de 2009).
- Carneiro Leão, D. R., Bragato, F. F., y Teixeira, J. P. A. (2014). Por una Crítica Decolonial de la Ideología Humanista de *los Derechos Humanos*. *Derecho y Cambio Social*, v.38, p. xi. Consultado el 22 de octubre de 2020. [https://www.researchgate.net/publication/331814423\\_Direitos\\_humanos\\_na\\_sociedade\\_contemporanea\\_neoliberalismo\\_e\\_posmodernidade](https://www.researchgate.net/publication/331814423_Direitos_humanos_na_sociedade_contemporanea_neoliberalismo_e_posmodernidade).
- Equador. [Const. P.]. (2008). *Constituição da República do Equador*. (28 de setembro de 2008).
- Garay, M. N. (2016). Aportes del Pensamiento Decolonial en la Investigación y Enseñanza del Derecho Constitucional. En M. T. Tortosa Ybáñez, S. Grau Company & J. D. Álvarez Terual (Coords.), *XIV Jornadas de Redes de Investigación en Docencia Universitaria: Investigación, innovación y Enseñanza Universitaria: Enfoques Multidisciplinares* (pp. 813-828). Universitat d'Alacant, Institut de Ciències de l'Educació.



- Garay, M., N. (2018a). Los Bienes Comunes y el Buen Vivir en el Constitucionalismo Latinoamericano: De las Exclusiones Históricas a las Inclusiones Cuestionadas. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 21(42), 135-159.
- Garay M. N. y Arrillaga, I. F. (2018b). Los Desafíos en la Enseñanza del Constitucionalismo y su Historia: La Interseccionalidad de Raza y Género. *Revista de Educación y Derecho*, (18), 01-27.
- Garzón L. P. (2018). Colonialidad (Legal) = (Legal) Colonialidad. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (14), 206-214. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/4164>
- Medici, A. (2010). Teoría Constitucional y Giro Decolonial: Narrativas y Simbolismos de las Constituciones. Reflexiones sobre el Tema de la Experiencia de Bolivia y Ecuador. Otros Logos. *Revista de Estudios Críticos*, 1(1), 94-130.
- Palermo, Z. (2013). Epistémica Desobediencia y Opción Decolonial. *Cuadernos de Estudios Culturales*, 5(9).
- Pires, T. (2018). Racializar el Debate sobre los Derechos Humanos. *SUR-Revista Internacional de Derechos Humanos*, 15(28), 65-75.
- Restrepo, E. & Martínez, A. A. R. (2010). *Inflexión Decolonial: Fuentes, Conceptos y Cuestionamientos*. Popayán: Universidad del Cauca.
- Rossi, A. S.; Kozicki, K. A colonialidade do direito: constitucionalismo e direitos humanos como categorias modernas em desconstrução. *Revista Culturas Jurídicas- Rio de Janeiro*, Vol. 8, Ahead of Print, 2021
- Rossi, A. S.; Kozicki, K.; Mendonça, Y. S. M. La ética ecológica y el giro ecodecolonial: hacia la ecologización del Derecho Ambiental. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 42, pp. 247-269, sep./dic. 2021. Disponible en: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1977>. Acceso en: 18/04 2022
- Sánchez, R., D. (2015). Crítica para una Cultura Estática y Anestesiada de los Derechos Humanos. Por una Recuperación de las Dimensiones Constituyentes de la Lucha por los Derechos. *Revista Culturas Jurídicas*, 4(7).
- Silva, V. A. da. (2010) Integración y Diálogo Constitucional en América del Sur. En A. C. Bogdandy, F. Piovesan & M.M. Antoniazzi (Losrgs.), *Derechos Humanos, Democracia e Integración Jurídica en América del Sur* (pp. 515-530). Lumen juris.

---

# Descolonizar el Sistema Constitucional y Jurídico de los Privilegios de la Blancaura

*Lilian Balmant Emerique\**

---

\* Pasantía posdoctoral en Derecho Constitucional por la Universitat de València, Pasantía Posdoctoral en Ciencias Jurídico-Políticas por la Universidad de Lisboa. Doctorado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de São Paulo, Maestría en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro y Maestría en Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales por la Universidad Nueva de Lisboa. Profesora Asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Río de Janeiro. Coordinadora del Laboratorio INPODDERALES (Innovación, Investigación y Observación en Derecho, Democracia y Representaciones de América Latina y Eje Sur). Experto independiente de la Red Harmony with Nature (ONU).

## Resumen

El estudio trata de los problemas del constitucionalismo pautado en la cosmovisión blanca como un resultado de la colonialidad que perdura hasta el presente. Así, se empieza por descortinar un poco sobre el tema de la blancura y los problemas de la hermenéutica jurídica blanca, haciendo su contrapunto desde una hermenéutica jurídica del subalterno y, por fin, se hace la discusión sobre cómo es posible intentar deconstruir la blancura y apoyar el camino rumbo a la descolonización de los sistemas constitucionales y jurídicos.

**Palabras clave:** blancura, decolonialidad, privilegios, sistemas constitucionales y jurídicos, hermenéutica

---

## Introducción

A lo largo de los años, el constitucionalismo en los países latinoamericanos, pese a algunos soplos más disruptivos y emancipatorios en determinados momentos de la historia, también ha contribuido a mantener rasgos característicos de la colonialidad, principalmente, por estar en connivencia con una serie de situaciones de desigualdad e injusticias originadas en la región, a partir del pasado colonial (España y Portugal) y mantenidas internamente hasta hoy o por patrones, posteriormente incorporados o remodelados por la subalteridad, que han relegado a estos países a la condición de países periféricos.

La relectura del derecho es indispensable para procurar subvertir y resistir las matrices históricas que tanto cooperaron para conservación de la colonialidad del ser, saber y poder (Quijano, 2005), en los sistemas constitucionales y jurídicos para vislumbrar perspectivas emancipatorias, capaces de contribuir a la refundación del Estado (de Sousa Santos, 2010).

A pesar del constitucionalismo, se debe postular la igualdad como uno de los pilares del Estado de Derecho. Es sabido que la igualdad formal ha prevalecido

sobre la igualdad sustancial y que el problema adquiere mayores proporciones cuando se enfrenta a los efectos perjudiciales de la colonialidad en términos de raza, género y clase. Aunque existan algunos avances en el enfoque de género e inclusión social de grupos históricamente excluidos (pueblos indígenas, negros, personas en situación de pobreza, personas discapacitadas, LGBT, entre otras, en algunas constituciones, todavía perduran las dificultades especialmente en relación con los aspectos referentes a la interseccionalidad.

La cosmovisión blanca produce una mirada distorsionada de la realidad y termina enredándose en versiones que pueden contribuir para perpetuar opresiones contra personas no blancas en su versión más hostil o, en una versión más suave, crear simulacros democráticos pautados en alianzas ilusorias entre personas o grupos, pero que realmente no suman esfuerzos en la lucha y combate de las discriminaciones interseccionales, raciales o no, que atraviesan las luchas de las personas y, particularmente, de las mujeres (entendiendo mujeres en una percepción ampliada más allá de género).

Los caminos de la descolonización del derecho pasan por muchos frentes. En este estudio será tratada la cuestión de raza y blancura dentro del escenario jurídico-constitucional teniendo como base el pensamiento sobre blancura (Bento, 2002b; Cardoso, 2010; Pires, 2019; Schucman, 2019; Sovik, 2004) e, indirectamente, y sin compromiso de profundización, también serán hechas breves consideraciones sobre la mirada interseccional del género (Crenshaw, 2014; de Almeida, 2021), como referentes de análisis y problematización.

Así, en el estudio se pretende tratar de los problemas del constitucionalismo pautado en la cosmovisión blanca, después descortinar un poco sobre el tema de la blancura, en seguida abordar los problemas de la hermenéutica jurídica blanca y hacer su contrapunto, desde una hermenéutica jurídica del subalterno (Moreira, 2017), y, por fin, discutir cómo se puede intentar deconstruir la blancura y apoyar el camino rumbo a la descolonización de los sistemas constitucionales y jurídicos.

## **Los Problemas de la Cosmovisión Blanca**

Las perspectivas tradicionales del constitucionalismo inicialmente se restringían, en su mayor parte, al discurso hegemónico emancipador de las personas blancas, burguesas, de clase media y trabajadoras. En el caso

del feminismo, la perspectiva tradicional defendía la emancipación, sobre todo de mujeres blancas, burguesas, de clase media y amas de casa (Hooks, 2000), quienes buscaban oportunidades de trabajo, más allá del ambiente doméstico. Este paradigma humano asumió contornos universales y unitarios, sin la percepción de que las experiencias vividas por las personas y, particularmente, por las mujeres no podrían ser abreviadas en una única identidad.

La igualdad de raza y de género, aunque sean premisas del constitucionalismo occidental contemporáneo, todavía encuentran numerosos obstáculos –frecuentemente denunciados por los movimientos sociales, incluidos los feministas– para su concreción tanto en los países del Norte global como del Sur global. Sin embargo, incluso con los avances constitucionales alcanzados a lo largo del tiempo, debido a la enorme complejidad de las cuestiones aún se está lejos de la promoción de una igualdad de raza, género y clase efectiva, incluso en términos interseccionales, intensificados por el cruce de la colonialidad que, a menudo, insiste en borrar, no ver, o no problematizar con respeto a las diferencias raciales en el debate sobre la igualdad de género o clase. Lo que puede estar relacionado con aspectos como: el universalismo blanco, la blanca normatividad, la heteronormatividad, que resultan de la creencia equivocada en la centralidad y en la neutralidad blanca.

## **Universalismo Blanco**

El universalismo es producto de la Ilustración, por lo cual la universalidad de los derechos del hombre era entendida y defendida por los blancos sin encontrar contradicción con los emprendimientos coloniales y prácticas esclavistas. Así concebían que el negro o indígena (a diferencia del blanco) no tendría una razón universal y postularon una relación entre blancos, negros e indígenas fundada por la técnica y no tutelada por la política y por las voluntades libres e iguales. El blanco sería autónomo, fundamento último de sus propias acciones; al paso que el no blanco sería ceñido por su cuerpo, sumiso a las necesidades de su naturaleza. Las personas blancas compondrían seres singulares, únicos y las personas no blancas personificarían expresiones desconocidas e invisibles de sus razas (de Almeida y Araújo, 2020).

El feminismo también se respaldó por el universalismo, pues se dedicó históricamente a hacer una crítica amplia al sujeto masculino universal,

pero no se entregó, en la misma medida, a componer una crítica al sujeto femenino universal (de Almeida, 2019), pues no problematizó suficientemente acerca de las particularidades que atraviesan la concepción de género y de la comprensión de ser mujer, en sentido amplio.

La normatividad blanca y la heteronormatividad resultan del universalismo blanco.

## **Blanca Normatividad**

La blanca normatividad simboliza que ser una persona blanca, consiste en ser una persona que está totalmente dentro del estándar social, dentro de la normatividad. La normatividad blanca comprende a las personas blancas como todas las personas. Los indígenas y negros se convierten en personas blancas con algo más. La blancura se torna silenciosamente en la norma y las personas negras e indígenas son clasificadas como *diferentes*.

Por eso, es crucial para las prácticas anticoloniales y luchas de los movimientos nombrar la norma como un primer paso para una redistribución desobediente de género, raza y clase anticolonial de la a violencia, porque la norma es lo que no se nombra y, precisamente, en esto consiste su privilegio y la concepción del mundo como su espejo. Al nombrar la norma es posible interpelar a lo normal a confrontarse consigo mismo, exponer los sistemas que les sustentan y desarticular la lógica de su privilegio, potencializar sus crisis e intentar deshacer su ontología dominante y subyugadora (Mombaça, 2016).

Sacar la normalidad de la blancura tiene un papel disruptivo de los privilegios y tiene potencial para intentar subvertir los males históricos decurrentes de la colonialidad sobre cuestiones raciales y del combate al patriarcado, sin perder de vista los entrelazamientos resultantes de la subalternidad.

## **Heteronormatividad**

La heteronormatividad encarna que ser heterosexual consiste en ser una persona categóricamente dentro del patrón social, dentro de la normatividad y de lo socialmente aceptable.

La crítica del sujeto operada por el feminismo empieza a aparecer con énfasis en la obra de Judith Butler (1990) en su libro: “Problemas de Género”, y queda distinguido como el libro que deconstruyó el concepto de género en el que está basada toda la teoría feminista. Butler (1990), en el libro crítica la heterosexualidad compulsiva dentro del feminismo, por lo tanto, reprocha la heterosexualidad del feminismo, pero aún no es una crítica a la blancura compulsoria dentro del feminismo o a la concepción del sujeto, la obra se silencia en torno a los aspectos de la interseccionalidad, en términos de raza.

El juicio basado en la blanca normatividad y heteronormatividad repercuten en una cosmovisión blanca de las personas que normaliza y naturaliza que la visión del mundo de la persona blanca heterosexual es el estándar y el natural, lo que ocasiona ceguera con respecto a las personas no-blancas, no heteros, sus luchas y dificultades en una sociedad que las mira como fuera del patrón en la estética, en el lenguaje, en la ocupación de los espacios (medios de comunicación, locales de empleo, religión, etcétera), o las considera exóticas, inocentes, ingenuas, salvajes e ignorantes, entre otros.

En fin, la blanca normatividad y heteronormatividad imponen un patrón para las luchas de las personas blancas como paradigma de todas las luchas sin pasar por los múltiples aspectos de la interseccionalidad (Crenshaw, 2014).

La blanca normatividad y la heteronormatividad se apoyan en el universalismo blanco, que incita a pensar que la lucha de las personas blancas es la misma de todas las personas, (incluso sin comprender el término personas como una perspectiva aún más amplia que género). Dicho universalismo acaba por poner la lucha de las personas blancas como primacía, precediendo la lucha de las personas negras e indígenas, una vez que es identificada como una lucha de todas las personas y como un lenguaje universal de los movimientos en defensa de los derechos humanos, independientemente de la igualdad en la diversidad existente entre ellos y sus contextos propios individuales y colectivos.

El problema se enreda también cuando se trata del universalismo estético que excluye los cuerpos con deficiencia, las personas obesas, ancianas y promueve la estandarización de la belleza como la estética de la persona blanca europea.

## Neutralidad Blanca

Uno de los reflejos del universalismo blanco es la suposición equivocada de la neutralidad blanca que descarta el racismo estructural o la historia de dominación racial blanca.

Esto implica que, incluso hoy, existe la predisposición a creer que la persona blanca habla, a partir de un no lugar; uno universal, mientras que la negra e indígena representa un lugar atravesado por lo particular. No se tiene en cuenta que todos los saberes son posicionales y relacionales, y que las personas, ya sean blancas, negras o indígenas necesitan traer la raza para sus discursos y reconocer cómo el racismo moldea sus representaciones.

Pensar el proyecto decolonial, desde una perspectiva de neutralidad blanca, hace que el estudio sea vaciado y despojado de un compromiso concreto con la ruptura de los patrones coloniales, pues la raza es un pilar central de la colonialidad. Como bien alertan Bernandino-Costa, *et ál.* (2018):

El despegue del proyecto decolonial de la lucha política de las poblaciones negras, en caso de concretarse, sería una traición a la propia decolonialidad. Ese es un riesgo que visualizamos cuando diversos académicos brasileños comienzan a utilizar el título decolonialidad en sus trabajos académicos y, sin embargo, no citan a ningún autor negro o indígena o siquiera tienen alguna relación con los movimientos sociales, limitándose a dialogar con los miembros de la red de investigación modernidad/colonialidad y con otros teóricos latinoamericanos que hablan desde una perspectiva de la población blanca. (p. 19)

Según, Meneses y de Sousa Santos, (2018), el racismo, a menudo nos mete en la cabeza que los conocimientos generados por blancos son *neutros*, mientras que aquellos producidos por no blancos serían *étnicos*, *pintorescos*, situados e inferiores. De ahí el desprecio por las epistemologías del sur (Meneses y Santos, 2018), ya que las epistemologías del norte comprenden la perspectiva de la blancura como universal. Además, es primordial ultrapasar la idea de neutralidad blanca y empezar a construir *epistemologías coloridas* (Pires, 2019). Sacar la neutralidad blanca incluye el pensamiento creado desde el sur y para el sur, pensar otros horizontes epistémicos no eurocéntricos o centrados en perspectivas y pensamientos del Norte global.



## Centralidad Blanca

La centralidad blanca implica que, en la sociedad, solo las personas blancas tienen el lujo de *no tener color*; caracterizando el *daltonismo racial de color*, o sea, “daltonismo de científicos y estudiosos que consiguen investigar, problematizar y teorizar sobre cuestiones referentes a los individuos de nuestra sociedad de forma completamente alienada de la historia de esa sociedad, que ya tiene 400 años de exclusión” (Bento, 2002a, p. 14). La no identificación del color permite que solo las personas blancas sean capaces de imaginar que las cuestiones de clase, el sexismo y el racismo son experiencias aisladas.

Mucho más para personas negras e indígenas que, para blancas, la experiencia del yo es inexcusablemente la de ser inhábil desencadenar la red de discusión sobre clase, raza y género — de estar siempre intrincada en discursos múltiples, muchas veces contradictorios.

La experiencia de las personas blancas es privilegiada al indicar que el género o clase está más profundamente arraigado en el yo que la raza. Esta percepción distorsionada sirve para reproducir relaciones de dominación en la cultura mayoritaria y mantener privilegios de la blancura, por ejemplo, en las cuestiones relacionadas con el feminismo, debido a la ceguera para cuestiones de raza entre las mujeres.

## Blancura: Lugar de Privilegios

La blancura se comprende como una posición en la que los sujetos blancos son sistemáticamente privilegiados con respecto al acceso a los recursos materiales y simbólicos, generados inicialmente por el colonialismo y el imperialismo, y que se mantienen y se conservan en la contemporaneidad. (Schucman, 2019).

La blancura significa la pertenencia étnico-racial atribuida a los blancos, que les confiere el lugar más distinto en la jerarquía racial y la capacidad de clasificar y nombrar los otros como no blancos e inferiores. Ser blanco tiene expresión en la corporeidad, en la blancura y es más que una marca fenotípica, principalmente, es ser propietario de privilegios raciales simbólicos y materiales (Müller y Cardoso, 2017).

Por lo tanto, la blancura es un fenómeno fluido, complejo y con articulaciones contextuales, pues es una construcción social, cultural e histórica que otorga privilegios y ventajas estructurales, poder e ideología a las personas blancas.

Blancura es la identidad racial blanca portadora de una conciencia silenciada, que solo se hace presente cuando lo que está en juego es la pérdida de ventajas y privilegios. El silencio marca el tema de las desigualdades raciales y sociales y este silenciamiento es una estrategia para proteger los privilegios normalizados, y aun cuando las desigualdades raciales son reconocidas, ellas no son asociadas con la discriminación (Bento, 2002b).

El poder de la blancura es estructural y estructurante, así como el poder segregador del racismo. El racismo es mucho más que perjuicio personal, ya que se trata de estar en la posición de afectar negativamente las oportunidades de vida de otras personas no blancas. Racismo es más sobre estrategia de sobrevivencia del poder sistémico que sobre valores morales, no se trata solo del perjuicio personal, mas, sobre todo, de los efectos colectivos de este proceso (Eddo-Lodge, 2019).

Los estudios sobre la blancura ayudan a llenar las lagunas dejadas por los estudios sobre las relaciones raciales, estos cooperan en la no naturalización de la idea de que quien tiene raza es solo el negro o el indígena.

El constitucionalismo blanco no es el constitucionalismo de las personas blancas, sino es el que no reconoce el aspecto racial de su aporte y que no valora el engendramiento de las perspectivas no blancas y blancas críticas para el constitucionalismo (Cardoso, 2010).

La blancura sigue los estándares de una persona universal blanca, heterosexual, cristiana, no discapacitada, urbana y no periférica. Pacta con un conjunto de valores y creencias blanco-centradas. Además, cree en la neutralidad de raza –yo no veo raza–, como si pensar y hablar sobre raza fuera algo que alimentara el racismo y niega a las personas no blancas las palabras para articular sus existencias, impide que ellas definan pautas y reclama que se asocien silenciosas a las estructuras institucionales racistas, sin protestar.

En relación con el género, de acuerdo con Eddo-Lodge (2019), el feminismo blanco en sí mismo no es amenazador, el problema se da cuando sus ideas dominan y son representadas como universales y aplicables a todas las mujeres.

Por las lentes de la blancura el feminismo es esencialmente excluyente, discriminatorio y estructuralmente racista.

Entonces, no basta una intención de inclusión delante de un poder desproporcional y estructural, importa cuestionar el patrón en un sistema que marca las diferencias y superar la inclusión como meta para buscar la reconstrucción del sistema exclusivo de la blancura.

Un listado no exhaustivo de algunos de los rasgos de la blancura son: a. la interrupción del habla negra e indígena; b. la apropiación del habla negra e indígena; c. la recurrencia en nombrar el otro, o sea, indicar quién es negro y indígena e quién no lo es; d. el malestar en ser marcado como persona blanca; e. ofrecimiento de explicaciones, pero no de comprensión; f. la incomodidad con la ascendencia social de las personas negras e indígenas; g. el llamamiento a los criterios de descendencia (pedigree), cuando la marca racial es fenotípica; h. la creencia de que el dinero protege a las personas de la discriminación (torna todo un problema de clase); i. la demostración de filiación antigua a los movimientos históricos para deslegitimar las vivencias del cotidiano (alianzas imaginarias); j. las personas blancas tienden a considerar las *quejas* de las no-blancas, como irritantes, hechas por quién no sabe entrar en los circuitos de la energía de poder; k. las personas blancas se resisten a aceptar el liderazgo negro o indígena, pues deben permanecer en la sombra, cuando participan en un grupo racial mixto; l. las personas blancas se resisten a entender que no poseen el principal poder de reflexión y movilización política en los temas raciales (Saad, 2020).

Así, la herencia silenciada de la blancura grita en la subjetividad contemporánea de las personas blancas, beneficiarias simbólicas y concretas de esa realidad. El constitucionalismo blanco es aquel que, ante la realidad del racismo, no se afecta hasta el punto de realizar cambios y asumir intereses no siempre confesables.

## **Afectaciones de la Blancura en la Percepción del Sistema Jurídico: Hermenéutica Jurídica de la Blancura**

Las afectaciones de la blancura también se hacen sentir en la percepción del sistema constitucional y jurídico, especialmente, cuando en la afirmación general en torno a la igualdad se entiende que los problemas raciales son

tratados solo, o principalmente, con la persecución penal relacionada con la discriminación, se vacía así el debate sobre cuestiones de raza relacionados con las personas blancas y los debates, acciones y lucha contra los privilegios estructurales de la blancura.

Según las enseñanzas de Moreira (2017), las afectaciones de la blancura en el sistema jurídico-constitucional toman forma en lo que él llama Hermenéutica Jurídica de la Blancura (HJB), ésta consiste en toda hermenéutica jurídica capaz de bloquear los avances contra el racismo, la discriminación racial y la descolonización del ser en relación con su raza, o sea, la HJB es el mecanismo por el cual, en la oportunidad de interpretación, cuando la materia tiene que ver con cuestiones raciales, la interpretación, en la mayoría de las veces, perturbará el avance del combate al racismo.

Para Moreira (2017), la HJB es la base ideológica (consciente o inconsciente, directa o indirecta) que se hace presente en los operadores legales *latu sensu*, es decir, académicos, ministros, jueces, fiscales, defensores públicos, abogados, delegados y servidores de la Administración Pública, en general, de manera que al analizar o producir algún reglamento o posicionamiento jurídico, no raramente, plasmarán una de las formas del racismo institucional contribuyendo para la conservación del privilegio blanco.

El autor indica que la HJB se caracteriza por: a. la tecnicidad presentada como imparcial, que todavía es utilizada para justificar injusticias y para blindar gobernantes, políticos, juristas, entre otros, para ocultar la subjetividad de la objetividad; b. el individualismo y la supuesta objetividad del proceso interpretativo; c. el universalismo como parámetro de análisis de los derechos; d. la inclinación hacia la ignorancia o falta de compromiso, por parte de los blancos y las blancas, con el estudio del fenómeno racial (omisión), lo que genera la lectura superficial del racismo y la creencia (real o retórica) de su inexistencia o de la victimización de indígenas y negros; e) comprensión de que la discriminación racial describe solo una serie de acciones individuales cuyas consecuencias deben resolverse, a través de la responsabilidad de individuos específicos, o sea, la suposición de que la solución de los problemas que enfrentan los no-blancos requiere solo la neutralización de las prácticas irracionales que violan el tratamiento simétrico ideal e impiden que estas personas, vistas apenas como individuos y no como grupo, puedan tener acceso a los derechos.

Los principios de igualdad formal y de justicia simétrica fueron significativos para la lucha contra la opresión en muchas ocasiones, pero no son capaces de transformar las estructuras sociales que son condescendientes con la reproducción de la exclusión racial. De hecho, son hoy instrumentos esgrimidos de forma estratégica para sembrar la discriminación. Conforme piensa de Almeida (2021):

El Derecho es, en la mayoría de las veces, pensado, practicado y enseñado por hombres blancos heterosexuales cisgéneros sin discapacidad y de clase media alta; tendemos, así, a identificar la perspectiva de ese grupo (pequeño, en comparación con la población mundial) como paradigmática. Así, cuando hablamos de un entendimiento “neutro”, universal y no seccionado de la realidad jurídica, tenemos en mente, en realidad, la visión parcial, relativa y seccionada que los hombres blancos heterosexuales, entre otros, producen. (p. 39)

Así que importa reflexionar sobre la relevancia de la raza en el proceso interpretativo. El análisis de la experiencia de grupos minoritarios puede ser una referencia importante para el debate sobre las posibilidades de promoción de la emancipación social por el sistema jurídico-constitucional, que busca caminos para la descolonización y desconstrucción de la blancura, con el referente una Hermenéutica Jurídica del Subalterno.

## **Descolonizar y Deconstruir la Blancura**

La descolonización no es algo promovido en un cambio constitucional, una reforma política o legislación, es un proceso permanente de desconstrucción de las estructuras que moldean el ser, el saber y el poder que sirvieron de base para la colonización y que han dejado sus rasgos opresivos sobre los subalternos.

Por eso, son necesarios numerosos esfuerzos agregados para hacer cambios progresivos, efectivos y auténticos en la sociedad, instituciones estatales y privadas, etcétera. Es decir, en todos los espacios en los cuales la colonización enmarcó y construyó subjetividades e instrumentos de opresión, así como es preciso desvincularse de los procesos erguidos bajo la perspectiva del imperialismo que también se acercan a cuestiones y potencializan sus efectos negativos.

Sin la pretensión de traer un catálogo exhaustivo de acciones necesarias para ayudar a descolonizar y deconstruir la blancura, se intentará aquí traer algunos caminos posibles para repensar y buscar respuestas, aunque parciales y contingentes, para el problema indicado.

## **Hermenéutica Jurídica del Subalterno**

Si bien la HJB se hace presente en una expresiva mayoría de los juristas blancos y atraviesa sus percepciones del derecho, por otro lado, es necesario buscar la emancipación mediante la difusión de la Hermenéutica Jurídica del Subalterno (HJS), como un nuevo paradigma jurídico (Moreira, 2017).

Una HJS no debe defender o estar basada en el individualismo, porque es consecuente con el hecho de que no es posible existir como un individuo dentro de una sociedad fundada en la estratificación racial, pues los estereotipos raciales describen supuestas características de todos los miembros de un determinado grupo, como también dictan los lugares que las personas deben ocupar en una sociedad.

Por eso, en vez de mantener las tradicionales reflexiones jurídico-teóricas sobre la igualdad es preciso formular una narrativa contrahegemónica proponiendo una comprensión del principio de la igualdad a partir de la voz de los sujetos subalternos, lo que implica reconocer que la interpretación jurídica también tiene un aspecto político y debe alinearse con la reforma social. Así conviene expresar incredulidad en la doctrina liberal del individualismo, impulsar el pensamiento en la igualdad, desde una visión transformadora, señalar los problemas con la defensa de la neutralidad y la objetividad de la percepción jurídica (Moreira, 2017).

Importa tener atención a los diversos factores que fijan las experiencias de los grupos subalternos. La comprensión desde una sola perspectiva impide el reconocimiento de la diversidad de experiencias y formas de opresión que son reproducidas en la estratificación social (Crenshaw, 2014).

Las personas no discriminan solo porque tienen una comprensión equivocada del otro. La discriminación resulta de sus comprometimientos y connivencias con un sistema de privilegios sociales diseñado para endosar la

permanencia de ventajas materiales o simbólicas en las manos del grupo racial dominante. El racismo opera de forma institucional y sistémica de manera que las personas blancas controlen prácticamente todas las instituciones públicas y privadas brasileñas y esto les permiten manejar los provechos como grupo racial predominante, a pesar de no componer la mayoría de la población del país (Moreira, 2017).

Concebir el racismo como un problema de comportamiento, encubrirlo o negarlo como cuando se dice -yo no veo raza- o -todas las vidas importan- en contra *Black Lives Matter*, inviabiliza la consciencia de que las prácticas de exclusión racial favorecen indirectamente todos los blancos. Una agenda emancipadora depende del reconocimiento de las relaciones entre privilegio y opresión (Moreira, 2013).

La pluralidad es una práctica institucional indispensable porque permite la representación más adecuada de distintos grupos en el proceso de toma de decisiones, algo anhelado en las sociedades multiculturales, pues la justicia racial está en manos de la movilización de todos los grupos, motivo por el cual incumbe hacer todo lo viable para organizar redes de solidaridad social para moverse en contra de la blancura.

La HJS debe rechazar el individualismo y el universalismo como principios centrales de interpretación de la igualdad. Identificar la igualdad como un principio que simplemente busca distinguir formas de irracionalidad individuales representa anular su potencial emancipatorio. La protección del individuo no puede ser la fórmula exclusiva de interpretación de la igualdad, porque fundamentalmente las personas existen como miembros de grupos. Así, la HJS tiene en cuenta que las personas son excluidas de diferentes vectores de exclusión y debe promover la igualdad de estatus entre grupos (Moreira, 2017).

La HJS, por lo tanto, debe permear los procesos de interpretación del derecho y apoyar de forma más robusta la lucha contra el racismo y combatir los privilegios de la blancura en las instituciones y estructuras sociales, de modo que, en busca de la realización de solidaridad, propague una comprensión de la igualdad como un principio que también tiene repercusiones colectivas sociales.

## Reconocimiento de una Subjetividad Múltiple

El reconocimiento de múltiples subjetividades y no una subjetividad unitaria es muy importante para luchar contra la blanca normatividad y heteronormatividad, el universalismo, la neutralidad y centralidad blanca. Las diferencias son siempre relacionales en lugar de inherentes, es necesario reconocer que la integralidad y colectividad son actos de voluntad y creatividad, y no de descubrimiento pasivo. Cabe a las personas blancas una renovada reflexión sobre su lugar en la sociedad para una acción efectiva contra el racismo.

La voz de *Nosotros el Pueblo, We the people*, en las proposiciones del constitucionalismo democrático (Pisarello, 2011; Post y Sigel, 2007), para ser efectivamente emancipadora en el constitucionalismo democrático necesita promover la emancipación para el *pueblo*, con su subjetividad múltiple y actuando en procesos de promoción de la igualdad entre individuos y grupos. Así, tiene que superar la performatividad en términos de lenguaje inclusivo, ultrapasar la perspectiva de la victimización jurídica por medio del derecho penal de género, raza y clase, entre otros, y subvertirlo con narrativas e historias, relatos de lo particular, lo diferente y, hasta borrarlo para que no sea encubierto por una imagen universalista de pueblo y no acabe por servir como un instrumento para manutención o propagación del universalismo, la neutralidad y centralidad blanca.

Si hay una comprensión de que el movimiento identificado como *nuevo constitucionalismo latinoamericano* representa una de las posibilidades de encarnación del Constitucionalismo Democrático, también se tiene que admitir que no solo en el plan de la enunciación constitucional, sino también, a partir del mismo, algunos patrones coloniales son mantenidos en la estructura social, de base esclavista, que impone una jerarquía a las identidades y reproduce la subalternidad de la población negra minoritaria en estos países y los privilegios de la blancura.

Y, para enfrentar este patrón de una forma profundizada y más efectiva, Pires y Lyrio (2015), enfatiza la necesidad de no replicar los problemas de raza al crear subsidiariedades de las poblaciones negras, que no pertenecen a la categoría de los pueblos originarios, frente a otros grupos mayoritarios y, en alguna medida, naturalizar la necropolítica (Mbembe, 2018), contra la población negra en las Américas y hacer perdurar políticas públicas de blanqueamiento basadas en el mito de la democracia racial.



En palabras de Pires (2019):

Esa lectura tiene que fomentar no solo una recepción más radical de los modelos bolivianos y ecuatorianos en Brasil sino que también puede ofrecer a esas mismas realidades importantes reflexiones sobre la subsidiariedad que sus contextos aún reservan a los pueblos afrodescendientes. El hecho de no ser considerados pueblos originarios aún somete a afro-bolivianos y afroecuatorianos a un régimen de protección más frágil en relación al de las naciones indígenas. A pesar de luchar y resistir lado a lado a toda suerte de opresiones coloniales, en el proceso de disfrute de derechos, se jerarquiza al pueblo negro frente a los indígenas. (p. 338)

Así, la autora recoge, con base en Gonzalez (1998), la categoría de la *amefricanidad* que es inclusiva en relación con el pueblo negro en diáspora como referente de comprensión de la condición subalterna de los pueblos en las Américas y trae la centralidad para las resistencias y apuesta en las epistemologías coloridas (Pires y Lyrio, 2015), como parte del proceso de descolonización.

Como refleja Gonzalez (2011):

Y fue dentro de la comunidad esclavizada que se desarrollaron formas político-culturales de resistencia que hoy nos permiten continuar una lucha plurisecular de liberación. La misma reflexión es válida para las comunidades indígenas. Por eso, nuestra presencia en los ME es bastante visible; ahí nosotros amefricanas y amerindias tenemos participación y en muchos casos somos protagonistas (p. 18).

Los aportes ya indicados acerca de la revisión de las luchas, para incluir un pensamiento centrado en las resistencias amefricanas y basado en epistemologías coloridas, son indispensables para una acción más enérgica contra los privilegios de la blancura sostenidos en el sistema jurídico-constitucional y, así, ajustar las percepciones parciales o incompletas de algunos de los movimientos emancipatorios en América Latina, permitiendo perfeccionar sus horizontes de lucha ante el reconocimiento de las múltiples subjetividades.

## Conclusión

Exige esfuerzo caminar hacia la descolonización de los sistemas constitucionales y jurídicos de los privilegios de la blancura, pues estos están enmarañados en las estructuras socio-jurídicas y, en regla, son poco efectivos en el combate al racismo estructural que perdura en la sociedad y en las instituciones estatales y privadas, fundamentalmente, porque la blancura está encubierta por una hermenéutica jurídica que supuestamente es neutra, imparcial e instrumentaliza la igualdad apenas con el signo individual y deja de atentar contra la igualdad de grupo o la colectiva.

Esta conjuntura perversa está imbricada con la percepción de la blancura organizada a partir de un universalismo blanco, la blanco normatividad y heteronormatividad, la neutralidad y centralidad blanca, que obscurecen las percepciones de los privilegios o recursos materiales y simbólicos que las personas blancas defienden día a día en la sociedad.

Las personas blancas son parte y un elemento esencial en el problema de las relaciones raciales en el sistema jurídico-constitucional. Colorear el constitucionalismo sería para las personas blancas, enfrentar su blancura, investigar dónde actúan por la norma travestida de neutralidad y saber cuáles son los corolarios subjetivos y materiales de esas acciones, en busca de asumir responsabilidad política por gestar y reconocer nuevos mundos. Para intentar deconstruir estructuras racistas e injustas es inevitable mirar raza, para percibir quién se beneficia de su propia condición con base en su fenotipo, a quiénes se les concede el poder y el privilegio (merecidos o no) por su raza, género y clase.

Uno de los peores problemas del privilegio es su invisibilidad social. Los que se benefician de los sistemas de exclusión creen que sus oportunidades se derivan exclusivamente de sus méritos personales, lo que no podría ser más distante en una sociedad basada en la desigualdad o por una interpretación estricta e individualista de la igualdad, que muchas veces es instrumentalizada por una Hermenéutica Jurídica de la Blancura, en detrimento de una Hermenéutica Jurídica de Subalterno, por medio de la cual el combate al racismo gana aliados. La eliminación del privilegio material o simbólico blanco es un punto central de la lucha contra el racismo. Por eso, “no basta no ser racista, es necesario ser anti-racista” (Davis, 2016).

## Referencias

- Almeida, E. L. (2019). Anti-colonizar os afetos da branquitude no feminismo Brasileiro. *Brazilian Journal of Development*, (Curitiba, v. 5, n. 1, pp. 1603-1610).
- de Almeida, P. O. (2021). A doença como metáfora racial: a pandemia de coronavírus à luz da Teoria Racial Crítica. *REJUR: Revista Jurídica da UFRSA*. Mossoró: v. 5, n. 09, pp. 27-47.
- de Almeida, P. O., & Araújo, L. A. (2020). DisCrit: os limites da interseccionalidade para pensar sobre a pessoa negra com deficiência. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 10(2).
- Bento, M. A. D. S. (2002a). Branqueamento e branquitude no Brasil. In: Carone, I.; Bento, M. A. S. (Orgs.). *Psicologia social do racismo: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil*. (Petrópolis: Vozes).
- Bento, M. A. D. S. (2002b). *Pactos narcísicos no racismo: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público*. (São Paulo: Tese de Doutorado Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo).
- Bernadino-Costa, J.; Maldonado-Torres, N.; Grosfoguel, R. (coord.). (2018). *Decolonialidade e pensamento afro-diaspórico*. (Belo Horizonte: Autêntica).
- Butler, J. (1990). *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*. (New York: Routledge)
- Cardoso, L. (2010). Branquitude acrílica e crítica: a supremacia racial e o branco antiracista. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, niñez y juventud*. (v. 8, pp. 607-630).
- Crenshaw, K., (2014). *On intersectionality*, (New York: The New Press).
- Hooks, B. (2000). *Feminist Theory: From Margin to Center*. Boston: South and Press.
- Davis, A. (2016). *Mulheres, raça e classe*. (São Paulo: Boitempo).
- De Sousa Santos, B. (2010). *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur*, (Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad).
- Eddo-Lodge, R. (2019). *Por que não converso mais com pessoas brancas sobre raça*. (Belo Horizonte: Letramento).

- Gonzalez, L. (1988). A categoria político-cultural de amefricanidade. *Tempo Brasileiro* (Rio de Janeiro: n.º. 92/93, jan./jun., pp.: 69–82).
- Gonzalez, L. (2011). *Por um feminismo Afro-Latino-Americano*. (Rio de Janeiro: Zahar).
- Mbembe, A. (2018). *Necropolítica*. (São Paulo: N-1 Edições, 3ª ed.).
- Meneses, M. P.; De Sousa Santos, B. S. (2018). *Epistemologias do Sul*. (2 ed.ª Coimbra: Almedina).
- Mombaça, J. (2016). *Rumo a uma redistribuição desobediente de gênero e anticolonial da violência*. Oficina de Imaginação Política. (São Paulo: Fundação Bial de São Paulo).
- Moreira, A. J. (2013). O Mito da Inocência Branca no Debate Brasileiro sobre Ações Afirmativas. In: JUBILUT, L. L.; Magalhães, J. L. Q.; Bahia, A. G. M. F. (Org.). *Direito à Diferença: Aspectos de Proteção Específica às Minorias e Grupos Vulneráveis*. (São Paulo: Saraiva, v. 2).
- Moreira, A. J. (2017). Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. *Revista de Direito Brasileira*. (São Paulo: v. 18, n. 7, pp. 393 – 421, sep. dic.).
- Müller, T. M. P.; Cardoso, L. (Coord.). (2017). *Branquitude: estudos sobre a identidade branca no Brasil*. (Curitiba: Appris).
- Pires, T.; Lyrio, C. (2015). Teoria Crítica da Raça como referencial teórico necessário para pensar a relação entre direito e racismo no Brasil. In: *CONPEDI/UFS*. (Org.). *Direitos dos conhecimentos*. (Florianópolis: CONPEDI, pp. 01-24).
- Pires, T. R. O. (2019). Direitos humanos e América Latina: Por uma crítica amefricana ao colonialismo jurídico. *Fórum Latin American Studies Association*, (v. 50, n. 3, p. 69-74).
- Pisarello, G. (2011). *Un largo termidor: la ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*, (Madrid: Trotta).
- Post, R.; Siegel, R. (2007). Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, (v. 42, p. 373-433).
- Quijano, A. (2005). Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. In: *Colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. (Buenos Aires: CLACSO).

- Saad, L. F. (2020). *Eu e a supremacia branca: como reconhecer seu privilegio, combater o racismo e mudar o mundo*. (São Paulo: Rocco Digital).
- Schucman, L. V. (2019). *Entre o encardido, o branco e o branquíssimo: branquitude, hierarquia e poder na cidade de São Paulo*. (São Paulo: Veneta).
- Sovik, L. (2004). Aqui ninguém é branco: hegemonia branca e mídia no Brasil. In: WARE, V. (org.). *Branquitude, identidade branca e multiculturalismo*. (Rio de Janeiro: Garamond).

---

# Constitucionalismo Descolonial en la Pluma y la Resistencia de Ochy Curiel y Adriana Guzmán. Enfoques Epistemológicos y Metodológicos desde Abya Yala\*

*Liliana Estupiñán-Achury\*\**  
*María Camila Rosso-Gauta\*\*\**

- 
- \* El presente artículo es resultado del proyecto de investigación: “Justicia y Derechos en el Sur Global: Conflictos Territoriales y Gobernabilidad Democrática”, adscrito al Grupo de Investigación en Estudios Constitucionales y de la Paz de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre (Bogotá). Código del proyecto: (11010148).
- \*\* Doctora en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas por la Universidad Externado de Colombia. Estancia posdoctoral en Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia (España). Curso - Especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución, Ed. V de la Universidad Castilla-La Mancha (Toledo - España). Magíster en Derecho Procesal, especialista en Derecho Constitucional, en Derecho Administrativo, abogada de la Universidad Libre (Colombia). Estancias de estudio, investigación y presentación de ponencias en diversas universidades y países desde el año 2005. Directora de la Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia (2018, 2020 y 2021), y del Grupo de Investigación en Estudios Constitucionales y de la Paz de la Universidad Libre (Bogotá) A Minciencias. ORCID ID: 0000-0001-5233-6516 Correo: liliana@hotmai.com liliana.estupinan@unilibre.edu.co
- \*\*\* Abogada de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, joven investigadora del Grupo de Estudios Constitucionales y de la Paz y del Proyecto de Investigación ERASMUS REMOVE. Correo: maria.rosso@unilibre.edu.co rossomariag@gmail.com ORCID ID: 0000-0002-2810-1116.

## Resumen

El constitucionalismo del sur global se ha alimentado de las construcciones teóricas de diversas autoras feministas, quienes desde el pensamiento ancestral, alternativo y ajeno a la tradición eurocéntrica y jurídica clásica, han proporcionado enfoques, categorías de análisis y acercamientos epistemológicos y metodológicos, hoy presentes en el constituyente originario y en los procesos de transformación que se gestan en los territorios de Abya Yala. Una lectura, desde las mujeres, que cuestiona al derecho hegemónico, de características clasistas, capitalistas, racistas, coloniales y patriarcales. Las visiones del *Feminismocomunitario Antipatriarcal* y del feminismo decolonial<sup>1</sup> se han destacado por reivindicar las sabidurías ancestrales, las cosmovisiones propias, las epistemologías diversas y las luchas milenarias de las mujeres en Abya Yala y el sur global, un propósito que apenas puede pervivir en medio de siglos de explotación, extractivismo y del derecho hegemónico que aún impera.

**Palabras clave:** Feminismocomunitario Antipatriarcal, feminismo comunitario, feminismo descolonial, epistemologías del Sur Global, constitucionalismo y Abya Yala.

---

## Introducción

Pensar el constitucionalismo desde la interdisciplinariedad teórica de Abya Yala<sup>2</sup> constituye un reto para la superación del enfoque eurocéntrico propio del mundo del derecho y del derecho constitucional en concreto. Suele

---

<sup>1</sup> En la construcción de su teórica crítica, las autoras desarrollan o se circunscriben a las categorías de *Feminismocomunitario Antipatriarcal* y feminismo decolonial.

<sup>2</sup> Según Juncosa (1978): Abya Yala es el término con que los Indios Cuna (Panamá) denominan el continente americano en su totalidad (significa “tierra en plena madurez”) y fue sugerido por el líder aymara Takir Mamani, quien propone que todos los indígenas lo utilicen en sus documentos y declaraciones orales, pues “llamar con un nombre extraño nuestras ciudades, pueblos y continentes equivale a someter nuestra identidad a la voluntad de nuestros invasores y a la de sus herederos” (p.39).

pensarse como un proyecto utópico y poco necesario, más cuando la nueva construcción teórica se pretende hacer desde las raíces del propio constitucionalismo inventado en Abya Yala, a manera de resistencia y con la pretensión de eliminar cualquier intromisión colonial. Los aportes desde Abya Yala se miran como exóticos y poco relevantes con la tradición milenaria de occidente que irradia todo el constitucionalismo desde comienzos del siglo XIX.

En cualquier caso, la deconstrucción es de altísima complejidad. El daño está causado y la hibridez de culturas jurídicas está ahí presente en todas las constituciones de Abya Yala, que apenas inician su proceso de transformación en las últimas dos décadas. La hibridez (Pegoraro y Rinella, 2006), tan explicada por los comparatistas puede ser una alternativa, pero pasar de largo no es sensato con el impacto histórico. El quid del asunto está en el desconocimiento del constitucionalismo del mundo de los colores y de la *whipala*, a los destellos del arcoíris, propio del Caribe, Amazonía, los gritos de los Andes, el Pacífico, el Chaco y el territorio Austral, entre otros. Por ahí las voces son distintas y claman por otra justicia constitucional.

Tensiones propias entre el mundo del constitucionalismo blanco y el mundo ancestral, originario, tan milenario y profundo. Una ley de origen, un derecho de las montañas y los ríos, dos extremos que hoy pretenden dialogar, como lo hacen Themis y Mama Ocllo en la figura literaria construida por Attard (2019), como también, desde mundo plurinacional. Ese diálogo va más allá de las categorías comparatistas. La negociación ha sido a punta de resistencia y sufrimiento. La marca de Abya Yala en las Constituciones apenas empieza. La marca liberal, eurocéntrica, masculina, propia de la revolución francesa y de la “racionalidad” mira con desdén esta apuesta de los pueblos milenarios.

## **1. ¿Descolonizar el Derecho Constitucional desde las teóricas de Abya Yala?**

Suele pensarse el mundo del derecho constitucional desde los hombres, ellos han sido citados una y otra vez, así sean coloniales, poscoloniales, de giro decolonial, inclusive descolonial<sup>3</sup>. En la práctica, el mundo del derecho

<sup>3</sup> En referencia a los estudios coloniales, poscolonial, de giro decolonial y descolonial. Véase a los/as autores/as Bucio Feregrino y Rivera (2015); López Rodríguez (2018); Restrepo (2019) y Walsh (2009).



constitucional y su justicia, además de masculino<sup>4</sup>, apenas empieza a identificar a algunas teóricas de marcada línea liberal o de constitucionalismo plural<sup>5</sup>. Menos se concibe pensar el constitucionalismo desde la resistencia, las epistemologías y cosmovisiones teóricas del Abya Yala, no necesariamente formadas en la *justicia occidentalizada*, sino dentro de sus propias luchas, resistencias y dolores<sup>6</sup>.

La gran creación teórica se encuentra en las mujeres teóricas del Abya Yala con formas distintas de recrear el derecho, el poder y la justicia. No han sido precisamente las/os constitucionalistas formados/as en Europa los/las responsables de los cambios constitucionales de las últimas dos décadas en Abya Yala. *Suma kawsay*, *Suma Qamaña*, plurinacionalismo, democracia comunitaria, derechos de la naturaleza, *Pachamama* e interculturalidad,<sup>7</sup> no son categorías propias del derecho tradicional y hegemónico. Imposible desconocer la marca de los pueblos ancestrales en plurales principios que han estado en los más recientes procesos constituyentes de Abya Yala.

Por lo tanto, en este capítulo se pretende hacer un acercamiento al mundo epistemológico y teórico creado por mujeres de Abya Yala, desde la calle, las luchas y las resistencias o desde una academia que, poco a poco, se abre paso y que genera una marca, que es desconocida e invisibilizada en el mundo del derecho, pero que hoy hace cuestionar los paradigmas del mundo jurídico, social y patriarcal de occidente.

<sup>4</sup> Véase el artículo *Herejías Constitucionales y Circulación de la Doctrina en la Corte Constitucional Colombiana* (Estupiñán y Herrera (2017).

<sup>5</sup> “Del mismo modo se puede diferenciar el antiguo pluralismo (de matriz liberal), de aquél que es afín con las nuevas exigencias históricas. Mientras que el pluralismo liberal era atomístico, consagrando una estructura privada de individuos aislados, movilizados para alcanzar sus intentos económicos exclusivos, el nuevo pluralismo se caracteriza por ser integrador, que une a los individuos, sujetos y grupos organizados alrededor de necesidades comunes” (Wolkmer, A. C. 2003, P. 10)

<sup>6</sup> Autoras como Yrigoyen han realizado desde Abya Yala un estudio profundo de pluralismo constitucional desde la mirada de las epistemologías del Sur. “El pluralismo y la diversidad cultural se convierten en principios constitucionales y permiten fundar los derechos de los indígenas, así como los de los afrodescendientes y otros colectivos” (Yrigoyen, 2015. p. 141).

<sup>7</sup> Ávila (2008), desarrolla esta discusión en: “El Estado y el Derecho en la Constitución”, Universidad Andina Simón Bolívar Ecuador. Quito. Ediciones Abya Yala, 2011, 237.

Serían muchas las teóricas interdisciplinarias<sup>8</sup> para pensar el constitucionalismo en línea descolonial, o decolonial como algunas de ellas se identifican. Al fin, mujeres que resisten desde los movimientos sociales y desde las prácticas de liberación para Abya Yala.

Dos mujeres caracterizadas por el activismo y la resistencia han sido escogidas desde la interdisciplinariedad por sus importantes aportes al mundo del constitucionalismo en clave descolonial y decolonial de acuerdo con el posicionamiento que realiza cada una en su obra.

La primera de ellas: Adriana Guzmán<sup>9</sup>, aymara y boliviana, quien desde el mundo descolonial realiza una crítica al academicismo y a las construcciones teóricas de escritorio. Su lectura, más bien responde a la calle, al escenario de los movimientos sociales, a la resistencia y al feminismo comunitario. Su obra transgrede las lecturas liberales del feminismo de las olas, del mundo blanco y del constitucionalismo patriarcal, así como la participación de sus ancestas y de sus compañeras de lucha en la construcción de una historia circular y del proceso constituyente que parió la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009), tan significativa para el mundo de Abya Yala, a pesar de las contradicciones del mismo texto y de la práctica política, económica y social que sucumbe ante el patriarcado, el modelo neoliberal, el capitalismo y el racismo que ella denuncia de forma permanente en su voz y en su práctica.

Ochy Curiel<sup>10</sup>, la segunda escogida, cuenta con una significativa formación teórica en el mundo de la antropología que va desde el norte y hasta el sur global, escrita por hombres y mujeres decoloniales, poscoloniales y descoloniales. Teoría, activismo, estética, arte y máxima creatividad, caracterizan a esta teórica del pensamiento feminista lésbico decolonial de Abya Yala. Cuestiona el constitucionalismo blanco, heterosexual, patriarcal, machista y eurocén-

---

<sup>8</sup> Es preciso nombrar a autoras que desde Abya Yala han realizado significativos aportes para el pensamiento descolonial, como es el caso de Espinosa (2007), Lozano (2016), Lugones (2008) y Rivera Cusicanqui, (2010), entre otras.

<sup>9</sup> Para el presente capítulo se analizará el libro *Descolonizar la Memoria, Descolonizar los Feminismos* (Guzmán, 2019).

<sup>10</sup> Se resalta especialmente el texto *El régimen Heterosexual de la Nación. Un Análisis Antropológico Lésbico-feminista de la Constitución Política de Colombia de 1991*. (Curiel, 2010). y *Un golpe de Estado: La Sentencia 168-13 Continuidades y discontinuidades del Racismo en República Dominicana* (Curiel, 2019).

trico que ha soportado las categorías tradicionales de familia, propiedad y los limitados derechos de las mujeres, muy arropado por un régimen político heterosexual que incluso pervive en los procesos constituyentes posteriores al colombiano de 1991.

## **2. Aportes desde el mundo aymara para el constitucionalismo. Adriana Guzmán y su lucha desde la calle y la piel de mujer**

*“Quieren hacernos creer el mito de la imposibilidad, de los proyectos mínimos y reformistas, y quieren montarse en el proceso de despatriarcalización para ponerle color de equidad, porque ni siquiera saben qué es el patriarcado”.*

(Guzmán, 2019, p. 54)

Adriana Guzmán Arroyo es “hija de Amparo, nieta de Teresa y Elena, creadora de Diana y Julia” (Rodríguez, 2020), mujer aymara, lesbiana, insumisa y feminista quien gracias a la ayuda de la experiencia política ha construido escenarios de reflexión mediante el análisis del Feminismo-Comunitario Antipatriarcal (FCA)<sup>11</sup> y de la descolonial para exigir que los derechos de los pueblos originarios y las mujeres, sean reconocidos en los procesos de movilización social, así como recuperar la historia de sus ancestras aymaras que les ha sido arrebatada.

Descolonizar la memoria para hablar del feminismo comunitario es una contra propuesta al feminismo liberal y, al de muchos adjetivos o apellidos del feminismo que no corresponden al mundo de las mujeres ancestrales. Guzmán (2019), denuncia la cronología hegemónica de las reivindicaciones de las mujeres como sujetas políticas categorizadas en olas, desde las que se estudia el feminismo, que parte de la historia de Europa y que pasa por alto la movilización milenaria de las mujeres en Abya Yala. Al respecto, Guzmán afirma: “Gracias al capitalismo transnacional extractivista el territorio hoy llamado Bolivia no tiene mar, nuestro feminismo no tiene olas, nos construimos desde

---

<sup>11</sup> FCA, enunciado así en el texto *Descolonizar la Memoria, Descolonizar los Feminismos* (Guzmán, 2019, p. 6).

la tierra que nos sostiene y nos alimenta” (p. 21). Simultáneamente critica la narrativa alrededor de la historia universal que no toma en consideración las vivencias de los pueblos ancestrales:

No hay historia universal, que nadie dice cuándo y dónde comienza la historia, sino que hay historias, y vamos a recuperar este tiempo que para algunas académicas es parte de un feminismo incipiente, intuitivo, tal vez elemental, feminismo clase B, que no las refleja porque no cabe en los parámetros del “verdadero feminismo”. (Guzmán, 2019, p. 9)

Un enfoque desde Abya Yala que afirma que el FCA, supera la visión del feminismo ilustrado y moderno. Este feminismo va más allá del supuesto progreso y del desarrollo instalado por lógicas coloniales, extractivistas que atentan contra la vida, más bien, en sus palabras: “Queremos la comunidad”. (Guzmán, 2019, p. 18).

Sin duda, una lectura que aportó a la discusión y construcción de la Constitución de Bolivia, aunque las condiciones económicas, patriarcales y capitalistas, distan mucho de la poética pretensión constitucional. Un feminismo construido, desde una perspectiva comunitaria, donde se comprenda que los hombres ancestrales también pueden replicar las violencias del patriarcado, pues también han sufrido el dolor y la discriminación colonial.

Parte de la filosofía del feminismo comunitario estuvo presente en la Asamblea Constituyente boliviana. Y no es para menos, la presencia de mujeres y de comunidades originarias en las que ellas también participaban políticamente fue determinante en la construcción del texto político que, por primera vez en el mundo constitucional, habla de hombres y de mujeres, y de principios no eurocéntricos y occidentales. De un total de 255 asambleístas, 90 provenían de los pueblos ancestrales (alrededor de un 35%) (Inter-American Institute of Human Rights, 2007, p. 37). Cifras que reflejan la lucha y la resistencia de las mujeres y de los grupos subalternizados ausentes en el mundo social, político y jurídico boliviano durante siglos. Del total, 88 fueron mujeres<sup>12</sup> (Sánchez y Uriona, 2014, p. 42), una cifra que es más que un número,

<sup>12</sup> El 29,8 % de las mujeres profesionales, el 9 % agricultora, 9 % dirigentes de diferentes organizaciones de la sociedad civil, sólo el 3 % se asumió como ama de casa y el resto declaró tener otra ocupación; profesora, comerciante, estudiante o empresaria. (Oviedo y Wexler, 2009, p. 223)

representa un cambio tanto cuantitativo como cualitativo en la construcción de los textos constitucionales. Hoy Chile<sup>13</sup> supera este loable inicio.

Solo así se explica esa hibridez de apuesta constitucional de 2009, creada reconociendo el valor histórico que tiene para las comunidades atender a la Madre Tierra y a la pluralidad de rostros diferentes, como señala el texto constitucional. Un proceso explicado desde “las luchas populares de liberación, marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires” (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009)

Precisamente, es en estas luchas, en las que Adriana Guzmán encuentra su punto de inflexión, la fuerza para la construcción social, política y teórica que la identifica como aymara y feminista comunitaria. Recuerda que es en la masacre del gas en Bolivia que afectó al Alto, pueblo migrante aymara<sup>14</sup>, donde encontró un posicionamiento contra el poder racista y patriarcal de Estado falocéntrico que no permitía la existencia de modos de vida diferentes al del hombre blanco, católico, que habla castellano y que cuenta con cierto capital dentro del sistema de mercado.

En palabras de Adriana, su posicionamiento fue producto de acuerparse colectivamente, lo que produjo un fuerte cuestionamiento sobre las prácticas comunitarias de lucha:

La mayor parte de los muertos, por ejemplo, fueron los hombres. Sólo 2 mujeres fueron asesinadas, después fueron 3. Y eso nos hizo pensar que los compañeros también desde el machismo creen que las balas no los matan y son siempre los que ponen el cuerpo antes, son los que se agarran a piñas con los gendarmes, obviamente los van a detener y después nosotras aparte de resistir marcha, tenemos que sacarlos de la

<sup>13</sup> Chile eligió una Convención constitucional, compuesta por 155 miembros electos por voto popular y entre ellos, la elección estuvo constituida así: 77 son mujeres y 78 son hombres. (Gobierno de Chile, 2020). Es de anotar que la Ley N.º 19.253 (Ley Indígena), reconoció 17 espacios fijos para la elección de personas provenientes de pueblos originarios dentro de esta convención.

<sup>14</sup> Esta masacre también la llamada Masacre de Octubre (2003), fue una masacre en la cual el pueblo aymara, las comunidades cocaleras y los universitarios, junto a la clase media, se manifestaron en el marco de un descontento generalizado que aumentó por la crisis económica y la explotación de las reservas de gas natural. Este conflicto dejó “50 muertos y más de 400 heridos.” (BBC, 2018)

policía y acompañarlos en todo el proceso judicial. Fue una discusión para nosotras: sí queremos enfrentarlos, pero no los necesitamos muertos, no nos sirven muertos, y eso es cuestionarse su machismo, su caudillismo, esta construcción que hace el machismo sobre los hombres. También para nosotras estar en la calle por más de 30 días que fue resistir en la masacre del gas, fue saber lo lindo que es estar por fuera de la casa. (Adriana Guzmán, como se citó en Cartago TV, 2019)

La calle, más allá de los límites privados y patriarcales impuestos por el espacio doméstico, la crianza y la familia donde algunos hombres explotados por sus patrones replican formas de dominación sobre el cuerpo de las mujeres (Guzmán, como se citó en Koman Illel, 2015). Un espacio público defendido desde la visión pluralista propulsada por la necesidad de cambios radicales y estructurales.

Dieciséis años después de la masacre del gas se propone una forma distinta de leer la lucha de las mujeres y en enumeración aymara. La creación de una práctica feminista dentro de la cual se pueda desarrollar una genealogía propia y se resalte la experiencia de las ancestras, en la que se reafirma que el feminismo que nace en América Latina y el Caribe, no depende de las construcciones europeas descendientes de una unívoca idea de progreso y de la modernidad, creada para hombres blancos y colonizadores como sujetos universales.

La autora responde a la pregunta: ¿Cómo se plantea dicha universalidad como estructura para la opresión?

Lo universal se propone como una estrategia de dominación y colonización de los cuerpos y las mentes, pues está hecho a medida de quienes detentan el poder, los valores universales de “libertad, igualdad y fraternidad” de la Revolución Francesa, la ciudadanía y los derechos por ejemplo son a medida del hombre blanco y burgués y por tanto no aplicables a las mujeres, ni siquiera a las blancas y burguesas como ellos, y menos aún a las indias e indios de AbyaYala que ni siquiera eran considerados humanos y ni por si acaso ciudadanos. Lo universal entonces es uno y no es neutro es una estrategia de colonización. (Guzmán, 2019, p. 18)

Así, la pregunta sobre el poder conlleva ineludiblemente a una reflexión sobre el cuerpo oprimido y, por consiguiente, sobre las vivencias que este

tiene respecto al sistema de dominación. Según la autora, la idea de que el feminismo es un movimiento que histórica y temporalmente<sup>15</sup> nace en la Ilustración, centra su atención en que el enemigo principal-universal está constituido por los hombres, a quienes las mujeres blancas deben igualar en su estatus burgués frente al derecho (Guzmán, 2019, p. 10).

Y esta es una caracterización que impide reconocer, dentro de la genealogía clásica de las olas del feminismo, a las mujeres que desde Abya Yala desarrollaron una resistencia anti sistémica significativa a las opresiones sin enmarcarse en las consignas por la búsqueda de un Estado liberal, como es el caso de “Manuela Condori, Isabel Wallpa, Tomasina Silvestre, Isidora Katari, Bartolina Sisa, Gregoria Apaza y muchas otras que encabezaron los levantamientos indígenas anticoloniales en 1781” (Guzmán, 2019, p.29).

De acuerdo con Guzmán (2019), se lleva a cabo una apuesta por reivindicar la memoria, las cosmovisiones y los conocimientos “recuperamos los números en aymara para nombrar cada apartado de este libro, luchamos por una recuperación política de nuestro idioma, no gramática, lo asumimos como un acto de descolonización” (p. 8). Y enuncia los capítulos así: Maya (1), Paya (2), Kimsa (3), Pusi (4), Phisqa (5), Suxta (6), Paqallqu (7).

Principios ancestrales en el texto constitucional boliviano dan cuenta de una nueva forma de contar y entender la historia: “Ama quilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino y vida noble)” (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009), leídos desde una historia circular y con un panorama descolonial, en plena contradicción con la marca blanca y occidental que afecta la vivencia de los cuerpos, al margen de dicho sistema de poder.

<sup>15</sup> Sobre la concepción del tiempo, Adriana Guzmán afirma que cuando se habla de descolonizar la temporalidad, se refiere a la existencia de una: [...], temporalidad colonial, una concepción “única” y lineal del tiempo, que se impone como un hecho colonizador recurrente que nos arrebató la memoria y nos fija en el futuro. Esta mirada lineal de tiempo incorpora en sí la idea de evolución y del progreso, de pasar de peor a mejor, de involucionados a evolucionados, de incivilizados a civilizados, de subdesarrollados a desarrollados, una carrera por la “evolución” o más bien por la dominación. (Guzmán, 2019, p. 26).

Sin duda, el proceso constituyente de Bolivia es apenas un punto de partida, la confluencia de múltiples actores<sup>16</sup>, organizaciones indígenas, ancestrales y sociales alrededor de la pregunta por lo plurinacional<sup>17</sup>. Sin embargo, la propuesta de mundo hecha por el FCA, no se agota en el principio constitucional de la plurinacionalidad, también es necesario enunciar como elemento primordial a la autodeterminación, autonomía, autoorganización y la autodefinición, en las que se tenga en cuenta a las mujeres y a sus cuerpos como parte de dicha exigencia. Esto es lo que Guzmán nombra como la “política del encuentro” (Guzmán, 2019, p. 50). Ella parte de la idea de que “la violencia es estructural y que nada la justifica venga de quien venga” (Guzmán, 2019, p. 50). Estos cuestionamientos se trasladaron con formulaciones más precisas en el debate de la configuración constitucional al discutir sobre la forma del Estado, el modelo económico, la libertad de expresión, entre otros temas fundamentales.<sup>18</sup>

Grandes contribuciones al proceso constituyente del 2006 tomaron lugar, mediante la enunciación de componentes epistemológicos ancestrales, ya referenciados a través de la actividad de mujeres assembleístas. Dichos componentes incluyen a los colectivos feministas, que reivindicaron su voz política y discutieron un nuevo modelo de Nación, confluyendo en una gran reunión que tomó el nombre de “*Movimiento de Mujeres Presentes en la Historia*” (MMPH).

---

<sup>16</sup> La indignación nos reunió en lo que fue una Asamblea de Mujeres el 2003: vendedoras, las mujeres, estudiantes, dirigentas, compañeras del movimiento sin tierra, indígenas, feministas, queríamos construir nuestra propia propuesta, queríamos cambiarlo todo para que el *sol vuelva a calentar*. (Guzmán, 2019, p. 48).

<sup>17</sup> Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009)

<sup>18</sup> Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral con la libre determinación de los pueblos. (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009).



El movimiento constituyente se denominó Pacto de Unidad, dentro del cual tenían un papel central las mujeres de las Bartolinas, que empezaron no solamente a incidir, sino a generar propuestas distintas, desde las propias discusiones entre las organizaciones indígenas, a la hora de proponer los borradores en la declaración política y nueva constitución. (Mendoza, como se citó en Sánchez y Uriona, 2014, p. 67)

En el caso de la Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia “Bartolina Sisa”<sup>19</sup> (CNMCIOB CB), su fuerte presencia representó un punto de ruptura histórica frente a la concepción de la política patriarcal en la cual las mujeres originarias no participaban por su sexo<sup>20</sup>, raza o creencias religiosas<sup>21</sup>, lo cual permitió simultáneamente, dar paso a discusiones más críticas que reconocieran la necesidad de escuchar la defensa al territorio y a la identidad cultural, ya ajada por años desde la colonia.

La participación del MMPH colaboró profundamente en dicho reconocimiento, de manera transversal, en toda la carta política, desde el preámbulo, al nombrar al territorio como un espacio en donde se defiende la armonía y se honra a la Madre Tierra, y todos aquellos desarrollos con una visión de

---

<sup>19</sup> La vida, obra y muerte de la lideresa indígena Bartolina Sisa, como ejemplo de lucha por la emancipación del yugo español, junto a su esposo Túpac Katari, es narrada en un trabajo de la Confederación Nacional de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia, que lleva el nombre de la mártir. (Corporación Podión, 2021) La referencia dice solo Podión y no es la Corporación.

<sup>20</sup> Las mujeres fuimos constructoras de un proceso de cambio que no venía pintado de un color político. Fuimos parte de lo que hemos luchado como pueblos indígenas [...]. Las propuestas no fueron construidas de la noche a la mañana, fueron resultado de un proceso largo para poder plasmarlas. Todavía no hay esa igualdad de participación de las mujeres en esos espacios [...]. Hemos trabajado con tanta esperanza para un cambio, para una participación, un ejercicio pleno, donde nos corresponde estar y hemos sido partícipes. (Rivero, como se citó en Sánchez y Uriona, 2014, p. 63)

<sup>21</sup> La Asamblea Constituyente empezó a sesionar con la elección de la directiva, presidida por Silvia Lazarte, de origen quechua, exsecretaria ejecutiva de la Federación Nacional de Mujeres Campesinas: *Bartolina Sisa*. Se conformaron 21 comisiones, de las cuales cinco estuvieron presididas por mujeres: (i) Comisión de Organización y Estructura del nuevo Estado, presidida por Isabel Domínguez; (ii) Comisión Judicial, presidida por Rebeca Delgado; (iii) Desarrollo Económico y Finanzas, por Teodora Tapia; (iv) Derechos, Deberes y Garantías, por Loyola Guzmán; (v) Comisión de Coca, por Margarita Terán. (Sánchez y Uriona, 2014, p. 67)

igualdad y garantía para los pueblos ancestrales invisibilizados otrora. De igual forma, el FCA reconoce en la Constitución una victoria precisa sobre el patriarcado institucionalizado y sistémico que ha desvalorado el trabajo de madres, abuelas y mujeres en el hogar. Se trata de la inclusión del artículo 338 que trata sobre las prácticas de crianza y cuidado como un asunto público, esencial para la comunidad, de tal forma que “El Estado reconoce el valor económico del trabajo del hogar como fuente de riqueza y deberá cuantificarse en las cuentas públicas.” (Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009).

Finalmente, es importante resaltar que el desarrollo teórico-práctico propuesto por el FCA que expone Adriana Guzmán es también un ejercicio de memoria descolonial en la búsqueda de la reestructuración del pacto social bajo una crítica radical de la individualidad neoliberal para separar las vivencias privadas-domésticas de lo público, que dejan de lado la importancia del desarrollo de espacios comunes, ya fragmentados por las dinámicas de la vida capitalista.

Así, este feminismo comunitario y descolonial propone entender al patriarcado como el lugar donde confluyen no sólo las violencias que afectan a las mujeres o a los pueblos originarios, sino como un fenómeno que configura las vivencias comunitarias que impactan, especialmente, a las mujeres y a sus cuerpos, como primer territorio de explotación, por hombres quienes, a su vez, son oprimidos por ser trabajadores y pertenecer a pueblos originarios.

Una apuesta teórica que aboga por el reencuentro de los saberes olvidados e invisibilizados y resalta la importancia de construir con autonomía epistémica e histórica las respuestas desde el FCA<sup>22</sup>, en el cual no haya “un feminismo de primera y otro de segunda, relación en la que ellas tienen que enseñar y nosotras tenemos que aprender, y “evolucionar” (Guzmán, 2019, p. 17).

---

<sup>22</sup> Siendo parte de la construcción del FCA que propone como proyecto político, como forma de vida, L[l]a comunidad, empezamos con una ruptura epistémica con el feminismo eurooccidental del que hemos venido hablando, en la búsqueda por nombrarnos desde nuestros propios cuerpos de mujeres aymaras, indígenas, lesbianas, empobrecidas, sin renunciar al feminismo como forma de lucha y como construcción de pensamiento anti patriarcal, eso nos llevó a redefinir el feminismo y el patriarcado. (Guzmán, 2019, p. 33).

En conclusión, la propuesta de Guzmán (2019), es la búsqueda de un feminismo sin apellidos que debe cuestionar sus prácticas desde adentro como movimiento político, una apuesta teórica que debe tener autonomía epistémica y ancestral.

Frente a estos reduccionismos y adjetivaciones, claramente desde otros cuerpos, colores de piel, memoria, y como profundo acto de descolonización, en el feminismo comunitario hemos re conceptualizado el feminismo y la categoría de patriarcado construyendo una teoría social que no necesita ser complementada ni es complemento de otra, es una teoría en sí que explica el sistema de opresiones que vive la humanidad y la naturaleza, y formula una propuesta: la comunidad, como proyecto político, como horizonte de posibilidades, como utopía que se construye, y por eso su enunciación es desde la propuesta, feminismocomunitario, una sola palabra porque la comunidad no es una teoría o una ideología, la comunidad simple o complejamente “es”. (Guzmán, 2019, p. 40)

Adriana Guzmán representa con su teoría y práctica transformadora, a millones de mujeres en Abya Yala doblemente explotadas por el patriarcado originario y occidental<sup>23</sup>. Si bien, algunos hablan de constitucionalismo transformador<sup>24</sup>, ella va mucho más allá, nos refiere a la práctica feminista comunitaria que hace presencia día a día en los territorios originarios y campesinos, en las zonas rurales apartadas, en las ciudades y la permanente protección de las guaguas. Este constitucionalismo litiga desde los movimientos sociales, la resistencia y la presencia en el constituyente originario y su consecuente creación de paradigmáticos y andinos textos políticos bajo la óptica de whipala, plurinacionalismo, Pachamama, mujeres y reconocimiento ancestral.

<sup>23</sup> Quinta sesión - Justicia constitucional y mujeres en Abya Yala- Participación de la profesora Diana Quigua sesión 29 de marzo (Red de Constitucionalismo Crítico de América Latina, 2022). Coordinado Liliana Estupiñán Achury.

<sup>24</sup> El constitucionalismo transformador propone una visión sobre el tipo, el rol y el diseño que debe asumir la justicia constitucional para responder a la necesidad de impulsar y lograr transformaciones sociales en América Latina que avancen en la construcción de Estados igualitarios y con niveles aceptables de satisfacción de las promesas sociales que incorporan las Constitucionales de los países de la región. (Roa Roa, 2020, p. 1)

### 3. Aportes antropológicos y estéticos de Ochy Curiel al constitucionalismo en marca desconolonial

*“Mujeres que hilan ya su historia, mujeres de fuego y corazón, indígena eres y es tu consciencia, la que hace ponerte de cara al sol”*

Ochy Curiel, canción Esther zapatista.

Proveniente de República Dominicana y al son de la batucada feminista<sup>25</sup> que incomoda a la academia blanca, institucionalizada y oficial, Ochy Curiel es una mujer lesbiana, antropóloga decolonial, anticapitalista y antirracista, quien ha centrado su práctica teórica en dismantelar los escenarios de colonialismo subsistentes en las estructuras político, jurídicas y sociales de Abya Yala, los cuales relegan los conocimientos, sonidos, y cultura ancestral de América Latina y el Caribe.

Para Curiel (2010), la construcción de una nueva metodología de análisis que dé respuesta a estos cuestionamientos, a partir del feminismo crítico de Abya Yala, se encuentra enmarcada por visibilizar el lugar de enunciación de los sujetos<sup>26</sup> como un espacio político de reivindicación epistémica. Con este propósito, la autora rescata el pensamiento construido, desde la frontera y la marginalidad, como un espacio propio para nombrar a las mujeres oprimidas por su sexo, género, raza, en otras palabras, categorías de opresión.

---

<sup>25</sup> Ochy Curiel participó desde el 2012, en múltiples espacios de movilización social como artista de tambores en el colectivo: *“La Tremenda Revoltosa”, una batucada feminista* que, desde una defensa de la alegría popular como un espacio de resistencia política, no sólo analiza la dominación patriarcal, sino todas las demás dominaciones que convergen en el cuerpo de las mujeres desde su diversidad. El ejercicio político de la batucada pretende revertir el espacio de movilización como un espacio masculino en donde el arte es un proceso secundario. La apuesta principal de La Tremenda Revoltosa tuvo como objetivo principal enunciarse en contra de la institucionalización del feminismo y, por tanto, como una propuesta radical de un feminismo más disruptivo. (La Tremenda Revoltosa, 2020)

<sup>26</sup> Como ocurre con Haraway (1994-), filósofa que desarrolla el concepto de *conocimiento situado*, [que], en términos generales, lo que se plantea con este concepto es que todo conocimiento se produce en situaciones históricas y sociales particulares, por mucho que se quiera hacer aparecer el verdadero conocimiento científico como universal, neutral y por lo tanto desprovisto de relaciones directas con determinados factores políticos, culturales y sociales. (Piazzini, 2014, p. 12)

De igual forma, se resalta su análisis sobre el lugar de las/los sujetas/os dominados/as mediante el cuestionamiento de lo propuesto por siglos de una antropología, sociología, dogmática del derecho y filosofía escrita desde un proyecto por y para hombres blancos. “Se trata de una posición epistemológica y política que busca un proceso de descolonización del conocimiento en América Latina y la creación de un pensamiento otro y una nueva epistemología fronteriza que reconozca una geopolítica del reconocimiento” (Curiel, 2010, p. 9).

Curiel, feminista decolonial, hace gala en todos sus escritos de su vasta formación teórica y crítica creada en norte global, pero también de la significativa marca epistémica y metodológica de los/as pensadores/as de Abya Yala. Encuentra Curiel (2010) aportes determinantes en la filosofía crítica, postestructuralista y en los estudios culturales, en los que resalta el aporte teórico decolonial de Dussel (2000), autor que identificó a Europa como una construcción “en torno a su referencia periférica: América” (Curiel, 2010, p. 8)<sup>27</sup>, una relación, que en palabras de Curiel (2010), “produjo una estructura de dominación y explotación que se inicia en el colonialismo, pero que se extiende hasta hoy como su secuela” (p.8). En la misma línea epistémica, cita a Quijano (2000), y su aporte teórico del “patrón mundial de poder-saber que [...] denominó colonialidad del poder y del saber” (Curiel, 2010, p.8), lo que posteriormente, Lugones, M (2008) denominaría “sistema de género moderno/colonial”, desde un enfoque feminista.

Su obra: “El Régimen Heterosexual de la Nación”, como un análisis antropológico lésbico-feminista de la Constitución Política de Colombia de 1991, pretendió analizar la marca colonial, patriarcal, clasista, blanca y heterosexual de la Constitución colombiana, que suelen identificar como liberal e igualitaria, pero que tanto en sus antecedentes como en su propio texto dan cuenta

<sup>27</sup> Lo enuncia así Dussel (2000): “Modernidad realmente pudo nacer cuando se dan las condiciones históricas de su origen efectivo: el 1492 -su empírica mundialización, la organización de un mundo colonial, y el usufructo de la vida de sus víctimas, en un nivel pragmático y económico. La Modernidad nace realmente en el 1492: esa es nuestra tesis. Su real superación (como subsuntion (y no meramente como Aufhebung hegeliana) es subsunción de su carácter emancipador racional europeo trascendido como proyecto mundial de liberación de su Alteridad negada: la “Trans-Modernidad” (como nuevo proyecto de liberación político, económico, ecológico, erótico, pedagógico, religioso, etcétera)” (p. 51)

de las dificultades que existen, cuando se trata de concretar las aspiraciones de aquellos quienes históricamente han denominado como otros y otras, a pesar de identificarse como una constitución pluralista.

Toda una etnografía del sistema heterocéntrico, racista y sexista dominante aplicada al mundo del constitucionalismo. Su gran aporte está permeado por la construcción teórica de autoras como Johnston (1973), Lonzi (1970), Rich (1980)<sup>28</sup> y Wittig (1982)<sup>29</sup>, quienes estudian, según Curiel (2010), la sexualidad como una institución política que afecta a las mujeres, entendiendo que estas son oprimidas por una ficción sostenida en un supuesto destino biológico que no sólo se construye como una simple práctica o atracción sexual, realmente es un complejo sistema que estructura el poder y considera que deben ser cuidadoras, mediante la división sexual del trabajo, ser madres y pertenecer a sus maridos (p. 25) como alteridad sometida.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Adrienne Rich, publica en 1980 uno de los ensayos más significativos para el análisis de la lesbiana como sujeto político y en *Heterosexualidad Obligatoria y Existencia Lesbiana* sostiene:

Pero sean cuales sean sus orígenes, cuando miramos dura y claramente el alcance y el nivel de elaboración de las medidas diseñadas para mantener a las mujeres dentro de un contexto sexual masculino, resulta inevitable preguntarse si la cuestión que las feministas tienen que plantearse no es la simple «desigualdad de género» o el dominio masculino de la cultura o los meros «tabús contra la homosexualidad», sino la imposición sobre las mujeres de la heterosexualidad como medio de garantizar el derecho masculino de acceso físico, económico y emocional. Uno de muchos mecanismos de imposición es, evidentemente, el hacer invisible la posibilidad lesbiana, un continente sumergido que se asoma fragmentario de vez en cuando a la vista para ser hundido de nuevo. La investigación y la teoría feministas que contribuyen a la invisibilidad o a la marginación del lesbianismo trabajan de hecho contra la liberación y la potenciación de las mujeres como grupo. (Rich. 1980, p. 35)

<sup>29</sup> La autora considera:

El salto teórico-político sobre la heterosexualidad lo ofreció, a mi modo de ver, Monique Wittig, lesbiana, feminista materialista francesa. Wittig hizo un desplazamiento del “punto de vista de las mujeres”, hacia un análisis de la heterosexualidad como régimen político que contiene varios aspectos importantes: un punto de vista materialista y la reevaluación y transformación conceptual como acción política. (Curiel, 2010, p.27)

<sup>30</sup> Estas tensiones que reconoce Curiel (2010), son las mismas que se dan en contra de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE). Nuevamente, es un imaginario heterosexual el que se pronuncia sobre la autonomía de los cuerpos de las mujeres y las disidencias sexuales. Las mismas que hoy se presentan en Colombia con la ampliación del derecho a la IVE con la sentencia C-055 de 2022. Nuevamente, es un imaginario dominante el que pretende pronunciarse en contra de la autonomía de las mujeres y, en favor de alargar un único destino dentro de la heterosexualidad como régimen político.

## **La Constitución Política de Colombia de 1991, como expresión de la hegemonía heterosexual**

Desde una perspectiva crítica y decolonial se acerca a la construcción “popular” y originaria del constituyente de 1991. Invocado como plural por la integración “mínima” de cuatro mujeres y de dos indígenas (70 miembros elegidos por voto popular y otros más adicionados en clave de transición)<sup>31</sup>. Quienes, a pesar del limitado número y de todo el movimiento social externo que los acompañó, lograron arañarle al constitucionalismo blanco y patriarcal, algunos componentes propios de la alteridad. Sin embargo, según la autora, estos componentes, no logran afectar la marca colonial, heterosexual y patriarcal del constitucionalismo blanco.

Encuentra en el supuesto constitucionalismo liberal y el pretendido multicultural, una impronta de la teoría de la dominación, toda una estrategia audaz impulsada por las propias élites para lograr el continuismo hegemónico colonial, para lo cual, según Curiel (2010):

Cuentan con el agenciamiento de grupos subalternizados, como lo fueron las mujeres y feministas, los grupos indígenas y afrodescendientes en la medida que estas negociaciones les permitían demandar la igualdad que como principio ha sostenido el estado liberal. No obstante, aunque el discurso jurídico-político exprese este principio y la unidad en la diversidad de la nación, cuando se analiza cómo se expresa el régimen heterosexual, vemos cómo desde éste se prescribe, se niegan derechos mínimos, cómo se definen lugares y no lugares para las mujeres, y, sobre todo, para las lesbianas al ser ellas las inapropiables, por su no dependencia ni económica ni social ni simbólica ni sexual con los hombres como clase y grupo social. (p. 128)

Identifica, por lo tanto, la marca heterosexualidad en el mundo del constitucionalismo y desde dos perspectivas: como una práctica sexual

---

<sup>31</sup> Lorenzo Muelas Hurtado de AICO y Francisco Rojas Birry de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), elegidos por voto popular con voz y voto dentro de la Asamblea Nacional Constituyente, y Alfonso Peña Chepe del Movimiento Armado Quintín Lame, quien participó solamente con voz. (Diario de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

hegemónica y como una construcción social y política, ambas como espacios de desarrollo del régimen que también se encuentran atravesados por las vivencias de clase, y las estructuras racistas producto de la colonización (Curiel, 2010, p. 87)<sup>32</sup>.

### **Así teje Curiel su estudio constitucional**

Conocedora de la historia política y constitucional de Colombia y de Abya Yala, hace un recorrido desde los años 70 con el surgimiento de una nueva izquierda, no exenta de patriarcado, la oposición a las dictaduras latinoamericanas, el antirracismo estadounidense y otras luchas. A las que se puede agregar la historia violenta de Colombia, el Frente Nacional y los fracasos permanentes de la construcción plural nacional. Intenta así, explicar el complejo contexto de construcción de la Constitución Política de Colombia (1991).

Encuentra en los preludios constitucionales del 91, propuestas críticas que irradiaron el activismo propio de la época, como es el caso de la Antropología del Debate, la Antropología Urgente, la antropología que realizaba crítica cultural y aquella ubicada en la investigación-Acción Participativa (IAP) que propugnaban por una formación interdisciplinaria para abordar el tejido social desde lo múltiple, en donde se pudiera reconocer a los/as indígenas, las personas afro y a las mujeres como sujetas políticas. En otras palabras, debatir la idea de alteridad y cuestionar la marginalización de algunos sujetos para reconocerlos como pares. (Curiel, 2010, p. 11).

Sin embargo, en análisis de la autora, este esfuerzo por generar una etnografía que incluyera a sujetos y sujetas desde su multiplicidad, no logró superar la sombra epistémica que ha operado tanto en la academia como en los procesos de movilización social, aún impregnados de métodos coloniales donde se desarrolla la idea de la alteridad como espacios de estudio y donde investigadores/as no cuestionan “suficientemente el lugar del privilegio de quienes construyen el conocimiento” (Curiel, 2010, p. 14), esto significa que: “No basta percibir las como contemporáneas de un mismo mundo, es

---

<sup>32</sup> A lo largo del documento, sus autoras dejan los números de página como referencias temáticas, aunque no se trate de citas textuales.



necesario cuestionar el lugar de punto de referencia de quienes construyen el pensamiento antropológico” (Curiel, 2010, p. 14).

Para ejemplificar cómo se traduce la antropología de la dominación en el estudio de caso de la Constitución colombiana, Curiel (2010), escoge realizar una etnografía con entrevistas semiestructuradas<sup>33</sup> que permitirá, mediante el análisis de los discursos, reconsiderar cómo el ordenamiento constitucional avala, legitima y ordena en sus prescripciones frente a aquellos entendidos como otros/as:

Optar por una investigación como ésta me generó varias angustias antropológicas que se convirtieron en preguntas claves en mi ejercicio de investigación: ¿cuál sería mi lugar de investigación?, ¿cómo definiría entonces el “yo estuve allí”?, ¿quiénes serían mis sujetos de investigación?

El “estar allí” no fue un cara a cara con sujetos “otros” de investigación, en un espacio- lugar lejano y prístino, fue un lugar nacional que lo define el carácter mismo del texto constitucional y la Asamblea Constituyente que le dio origen. Ese “estar allí” fue definido, además, desde mi experiencia como lesbiana, extranjera, afrodescendiente, que vive en territorio colombiano desde hace cuatro años, lo que me coloca en un lugar de frontera (Anzaldúa, 2004, como se citó en Curiel, 2010): ha sido un estar dentro de la nación, pero a la vez estar en un afuera. (Curiel, 2010, p. 32).

La pregunta fundamental, según Curiel (2010), es, entonces, resolver si la Constitución de 1991 como norma de normas<sup>34</sup> se asume como un pacto social de armonía o se trata de una hegemonía dominante que ubica a la heterosexualidad en el centro del contrato social.

<sup>33</sup> Curiel (2010), realiza entrevistas a mujeres que estuvieron involucradas en el proceso constituyente de 1991 en Colombia. Entre ellas, Norma Villareal, que se enuncia como feminista negra de clase media. Dora Isabel Díaz Susa, mujer mestiza-indígena de origen campesino y perteneciente a la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos Unidad y Reconstrucción (ANUC UR); Norma Enríquez, mujer feminista con presencia en movilizaciones de mujeres en Colombia y Yolanda Puyana, feminista, académica e integrante de la subcomisión sobre la familia en las mesas preparatorias de la Constitución.

<sup>34</sup> Para hacer ese análisis, Curiel (2010), cita a los cánones del Derecho Constitucional como Kelsen, H. (1982). Teoría Pura del Derecho, Lasalle, en ¿Qué es una Constitución?

## Hacia una antropología feminista: crítica a instituciones jurídicas de la Constitución Política de Colombia de 1991

La autora decolonial realiza una crítica al contrato social contemplado en la Constitución de 1991 y cuestiona la efectividad del consenso y pluralismo que se plasmó formalmente en el texto constitucional. Para estos efectos, realiza una crítica a la Nación como “comunidad imaginada” (Anderson, 2007) desde el pacto social<sup>35</sup> entre hombres privilegiados, quienes conducían un proyecto político propio de su estatus de clase, sexo y privilegios de raza. Esta crítica se hace visible, por ejemplo, al tomar en consideración que no hubo participación de personas gays, trans y lesbianas en la construcción del texto constitucional de 1991 (Curiel, 2010, p. 35), y quedaron bajo exclusión como identidades políticas individuales dentro del colectivo nacional.

Por lo anterior, rescata una crítica al contrato social al cuestionar el papel de la mujer como actora política<sup>36</sup>, lo cual demuestra una relación directa de la heterosexualidad como régimen de dominación político mediante la *fraternidad* que existe entre los hombres dentro del mismo contrato:

Es por ello por lo que el pacto que se sella a través de un contrato social reconoce la existencia de la autoridad política y del orden social, poniendo en evidencia que existe una entrada coercitiva en el contrato (Pateman, 1995, como se citó en Curiel, 2010). Pero este pacto social es una ficción política, y lo es porque parte de la idea, sin que sea obvia, de que todos los miembros del grupo están de acuerdo, a partir de sus voluntades individuales que se expresarían a través del voto, de lo que se trata es que para construir ese pacto se necesitan de una serie de

---

(1931), Foucault en Vigilar y castigar (1975), a través del análisis de las tecnologías de poder. Anderson, Concepto de la Nación como una Comunidad Imaginada (1983).

<sup>35</sup> En palabras de Curiel (2010): “Me interesa resaltar dos cuestiones claves de este preámbulo: la representación y la unidad de la nación. Lo haré a través del análisis del contrato y del pacto social como dos premisas fundamentales que definen el Estado-Nación” (p. 66).

<sup>36</sup> Las ciudadanas para Rousseau estaban en condición de pre-ciudadanía, por decirlo de alguna manera. En el contrato social los ciudadanos cedían al Estado ciertos derechos naturales en aras de la armonía social y la seguridad y existencia de la nación. Desde estas premisas se admite la existencia de una autoridad, de unas reglas y unas normas morales a las cuales los individuos se someten “voluntariamente” a cambio de protección. (Curiel, 2010, p. 66)

negociaciones que tanto los grupos dominantes como los subalternos ponen en disputa. (Curiel, 2010, p.66).

Metodológicamente, identifica unos términos pivotes propios del mundo del constitucionalismo para probar su hipótesis de partida. Categorías analizadas previamente por el mundo de la antropología feminista, como las de familia, el parentesco, maternidad, paternidad, identidad nacional, reproducción, sexo, pueblo, país, comunidad, persona, individuo, cultura y patria. (Curiel. 2010. p. 34)

Puntualiza, por ejemplo, en la tradicional institución familiar, un hecho que se observa en la literalidad de su definición por el constituyente de 1991, tan permeado aún por la iglesia católica, que tras bambalinas hizo su papel hegemónico propio de tantos siglos de dominación en el mundo del amor, la sexualidad y la política.

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Se trata de un artículo más largo, explicado por Curiel dentro de su investigación. Hombre y mujer son parte de la marca heterosexual del constituyente de 1991, sobre la cual ha tenido que trabajar la Corte Constitucional de manera concordada con otros artículos y el componente convencional para ampliar el espectro. En el mismo artículo, otros componentes sobre el tema familiar se redactaron más con la visión de las necesidades de los hombres constituyentes que para la época clamaban divorcios no permitidos por el establecimiento católico (Curiel, 2010, p. 54), que por las mismas prerrogativas y necesidades de las mujeres y los/as actores/as diversas.

Así se construyó un artículo con miras a una negociación heterosexual, pero aun católica. Señala Curiel (2010):

Que en la Constitución se plantee que la familia es natural, que es el núcleo de la sociedad, es decir de la Nación, está ligado al hecho que la pertenencia a una nación está atravesada por los lazos de parentesco que

se crean en el interior de un núcleo familiar, que se asumen son naturales y universales, (ya que se tejen en un territorio determinado y que es definido por el nacimiento, sea por *jus soli* por *jus sanguini*). (p. 98)

Esta relación entre familia y nación en la Constitución de 1991, se traduce en la construcción de un pacto social discriminador y que replica estructuras de dominación a través de la propiedad individual reconocida en el artículo 58 constitucional, en donde el relacionamiento se establece, a partir de la ideología dominante de la heterosexualidad, mediada por el matrimonio como institución determinante para la historia de las opresiones de las mujeres a lo largo de la historia.

Este relacionamiento, según la autora, deja por fuera múltiples experiencias vitales de múltiples sujetos/as:

Como las que surgen de la necesidad de cuidar y ser cuidado que se establecen no por consanguinidad ni por descendencia, sino para evitar la soledad, relaciones de parentesco que se establecen entre amigas y amigos, pasando por el tipo de parentesco que establecen lesbianas, gays, trans, los arreglos legales que se establecen para conseguir papeles en un país extranjero, etc. (Curiel, 2010, p. 98)

Para Curiel (2010), el análisis de este asunto no es menor, ya que la heteronación modifica no sólo jurídicamente la vida de los sujetos políticos, también realiza modificaciones políticas “pues tiene que ver con la salud, con el empleo, con el acceso a la vivienda, con las posibilidades de estar en un lugar y en un espacio, es decir, con la organización socio-estructural y socio-simbólica de la nación.” (Curiel, 2010, p. 129)

De igual forma, pueden mencionarse las luchas sociales por el reconocimiento identitario en donde no sólo se encuentran las personas gays, lesbianas y trans como sujetos contruidos al margen, también se encuentran las comunidades afrodescendientes, comunidades raizales, ancestrales que, a pesar de estar en este marco social del contrato heterosexual, avanzaron al enunciar el “pluralismo étnico” como parte de la carta política de 1991. (Curiel, 2010, p. 116)

De acuerdo con lo anterior, es necesario atender a lo ocurrido con las comunidades afrodescendientes, que al igual que las comunidades raizales e indígenas, lograron que, dentro del texto se anunciara el pluralismo, en el

art.7 de la Constitución de 1991, en el que se enunció: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 7), Curiel (2010). Sin embargo, la autora resalta que este reconocimiento no se manifestó en otros espacios del articulado y quedó únicamente reconocida su propiedad colectiva en el artículo 55 transitorio de la carta magna. (Curiel, 2010, p. 118)

Finalmente, en un análisis que reúne la experiencia atravesada por los movimientos sociales, Curiel (2010), concluye:

El proceso de formulación de la Constitución del 1991 fue para muchas mujeres y feministas, así como para grupos indígenas y en menor medida para afrodescendientes, un escenario importante que les permitió posicionarse y fortalecerse como sujetos y sujetas políticas. (p. 126)

Lo cual no es un detalle menor si se atiende a toda una historia que oprime a estos cuerpos como cuerpos subalternizados.

## Conclusión

La doctrina y la justicia constitucional han estado marcadas por el mundo blanco, colonial, patriarcal y eurocéntrico. La sola presencia de mujeres, aún incipiente, no es garantía de una lectura *pluralista igualitaria* (Yrigoyen, 2015), y descolonial. Un constitucionalismo con un enfoque descolonial, apenas se devela en Abya Yala de la mano de procesos constituyentes sui generis y plurales, como del aporte ingente de mujeres quienes, desde la resistencia, la calle o desde la interdisciplinariedad teórica, epistemológica y teórica, hoy les mueven el piso a los que siempre han pontificado sobre el poder y las relaciones sociales.

Las mujeres de Abya Yala marcan los nuevos textos constitucionales. Retan a la creación de nuevos espacios de reconocimiento, mediante libertarias epistemologías y enfoques, solamente posibles desde el sur global. FCA, lébico descolonial o decolonial en la letra de Guzmán y Curiel hacen parte de las nuevas propuestas para la superación de sociedades excluyentes, racistas y sexistas, fraguadas en los marcos opresivos y soportados en los enfoques heterosexuales de categorías como sexo-género, propias del mundo patriarcal e incluso capitalista.

Es evidente que la resistencia social y teórica ha dado lugar a múltiples movimientos sociales y constitucionales, impensables bajo marcos únicos eurocéntricos. La participación de pueblos otrora silenciados y de las mujeres, así como de otras comunidades políticas precarizadas, hoy reflejan un constitucionalismo menos estrecho, en donde los/as sujetos/as políticos son reconocidos por su identidad y voz.

En este escenario plural, hasta el feminismo tuvo que pensarse desde las mujeres de Abya Yala, los marcos teóricos propuestos como únicos y hegemónicos fueron insuficientes para reconocer los siglos de sufrimiento. Una combinación de lucha y escritura, de creatividad, resistencia y compromiso político, de todo un poco, para parir un constitucionalismo propio, si es que podemos hablar desde esta categoría tan eurocéntrica y occidental.

## Referencias Bibliográficas

- Anderson, B. (1983). *Comunidades Imaginadas Reflexiones sobre el Origen y la Difusión del Nacionalismo* (trad. Eduardo L. Suárez (México DF: Fondo de Cultura Económica, 1993 [1ª ed. en inglés 1983]), 26.
- Anderson, B. (2007). *Comunidades Imaginadas. Reflexiones Sobre El Origen y La Difusión del Nacionalismo*. Fondo de Cultura Económico.
- Attard Bellido, M. E. (2019). Entre la Diosa Themis y Mama Ocllo: La Propuesta de Argumentación Jurídica Plural desde la Filosofía Intercultural Andina de la Chakana. *Diálogos de Saberes*, (50), 79-100. Universidad Libre (Bogotá). DOI: <https://doi.org/10.18041/0124-0021/dialogos.50.2019.5553>
- Ávila, R. (2008). *El Estado y el Derecho en la Constitución*, Universidad Andina Simón Bolívar Ecuador. Quito. Ediciones Abya Yala, 2011, 237.
- BBC (2018, 7 de marzo). La “Masacre de Octubre” va a Juicio en Estados Unidos: El Histórico Proceso al Expresidente de Bolivia Sánchez de Lozada por las Muertes en la “Guerra del Gas” <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-43311528>
- Bucio Feregrino, C., & Rivera, M. (2015). Mágina Millán [Coord.], *Más Allá del Feminismo: Caminos para Andar. Estudios Latinoamericanos*, 163. <https://doi.org/10.22201/cela.24484946e.2015.35.46992>

- Cartago TV. (2019, 29 de octubre). *Descolonizar el feminismo: una entrevista con Adriana Guzmán [Video]*. YouTube <https://www.youtube.com/watch?v=q1fttaokjy4>
- Corporación Podión, s.f. ¿Quién fue Bartolina Sisa y Por Qué se le Recuerda en esta Fecha? <https://podion.org/es/protagonistas/Mujeres/quin-fue-bartolina-sisa-y-por-qu-se-le-recuerda-en-esta-fecha>
- Curiel, O. (2010). El Régimen Heterosexual de la Nación. Un Análisis Antropológico Lésbico-Feminista de la Constitución Política de Colombia de 1991.
- Curiel, O. (2019). *Un Golpe de Estado: La Sentencia 168-13 Continuidades y Discontinuidades del Racismo en República Dominicana*. [Tesis Doctoral. Universidad Nacional de Colombia].
- De Colombia, C. P. [Const. P.]. (1991). Constitución Política de Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Colombia. *Bogotá, Colombia: Leyer, 1.* [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- De Bolivia, E. P. [Const. P.]. (2009). Constitución Política del Estado Plurinacional. *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*, 7. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Diario de la Asamblea Nacional Constituyente, martes 5 de febrero de 1991. Bogotá <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3850/>
- Dussel. (2000). Europa, Modernidad y Eurocentrismo. La Colonialidad del Saber: Eurocentrismo y Ciencias Sociales. *Perspectivas Latinoamericanas*. Universidad Autónoma Metropolitana Iztapalapa (UAM-I) [http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100708040738/4\\_dussel.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100708040738/4_dussel.pdf)
- Espinosa (2007) Escritos de una Lesbiana Oscura: Reflexiones Críticas sobre Feminismo y Política de Identidad en América Latina. *En la Frontera, Buenos Aires-Lima*.
- Estupiñán Achury, L. y Herrera Bedoya, O. E. (2017). Herejías Constitucionales y Circulación de la Doctrina en la Corte Constitucional Colombiana. En: *Tribunales y Justicia Constitucional. Homenaje a la Corte Constitucional Colombiana* / Lucio Pegoraro [et ál.]. Estupiñán Achury, L.; Hernández Díaz, C. A. Guillermo Jiménez, W. [Edits. Acad.] -- Bogotá: Universidad Libre, Universidad de Bolonia.

- Foucault, M. (1976). *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la Prisión*. México. Siglo XXI
- Gobierno de Chile. (2020). Proceso Constituyente. <https://www.gob.cl/procesoconstituyente/>
- Guzmán, A. (2019) Descolonizar la Memoria, Descolonizar los Feminismos. Qullasuyo Marka, Ed, *Tarpuna Muya*, Bolivia.
- Inter-American Institute of Human Rights. (2007). *Estudios sobre Participación Política Indígena Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Panamá, Perú*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Joshton. (1973) Lesbian nation. The village voice.
- Juncosa (1978). Revista Julio- septiembre N. 23 pp. 39-47. Flacso Andes. <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/14969/1/rextn-ch23-07-juncosa.pdf>
- Kelsen, H. (1982). Teoría Pura del derecho. México. UNAM
- Koman Illel (2015, 21 de agosto). *Feminismo Comunitario. Entrevista realizada a Adriana Guzmán y Julieta Paredes [Video]*. <https://www.youtube.com/watch?v=c6l2bnfcsyk&t=97s>
- Lasalle, F. (1931). ¿Qué es una Constitución?, (Roces, Trad.). *Madrid, Editorial Cenit*.
- La Tremenda Revoltosa Batucada Feminista. (2020, 13 de julio), *Cumpleaños #8 de la Batucada Feminista La Tremenda Revoltosa. [Video]*. [https://www.youtube.com/watch?v=a\\_paodkcxoi](https://www.youtube.com/watch?v=a_paodkcxoi)
- Lonzi (1970) (1 ed. Esp. 2018). *Escupamos sobre Hegel y otros Escritos*. Traficantes de Sueños.
- López Rodríguez, J. V. (2018). *Convergencias, Divergencias y Posicionamiento entre lo Decolonial, lo Descolonial y lo Poscolonial desde miradas Feministas del Sur*. <https://doi.org/10.5281/zenodo.4408518>
- Lozano Lerma, B. (2016). *Tejiendo con Retazos de Memorias Insurgencias Epistémicas de Mujeres Negras/Afrocolombianas. Aportes a un Feminismo Negro Decolonial*. Quito, 269 p. ( Tesis Doctorado en Estudios Culturales Latinoamericanos Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Estudios Sociales y Globales).
- Lugones, M. (2008). Colonialidad y



- Género: Hacia un Feminismo Descolonial, En: *Género y Descolonialidad*. Mignolo, W. (Comp.). Buenos Aires. Del signo.
- Oviedo, M. y Wexler, B. (2009) Las Mujeres en el Proceso Constituyente de Bolivia. En: *Historia Regional, Sección Historia*, ISP N° 3, Año XXII, N° 27, pp. 221-228
- Pegoraro, L. y Rinella, A. (2006). *Introducción al Derecho Público Comparado*. Palestra. Lima.
- Piazzini. (2014). Conocimientos Situados y Pensamientos Fronterizos: Una Relectura desde la Universidad. Universidad de Antioquia en Geopolítica(s) vol. 5, núm. 1, pp. 11-33 [http://dx.doi.org/10.5209/rev\\_GEOP.2014.v5.n1.47553](http://dx.doi.org/10.5209/rev_GEOP.2014.v5.n1.47553)
- Quijano, A. (2000). Colonialidad del Poder, Eurocentrismo y América Latina. En: *La Colonialidad del Saber: Eurocentrismo y Ciencias Sociales*. Lander, E. (Coord.) Buenos Aires. CLACSO.
- Red de Constitucionalismo Crítico de América Latina. (2022, 29 de marzo). *Quinta Sesión - Justicia Constitucional y Mujeres en Abya Yala- Participación de la Profesora Diana Quigua [Video]*. (Coord. Estupiñán Achury. L. <https://www.youtube.com/watch?v=o-fnihdvzgc>
- Restrepo, E. (2019). *Antropología Post/Des Colonial*. <https://www.youtube.com/watch?v=ItA0c59eGbQ>
- Rich. (1980). Heterosexualidad Obligatoria y Existencia Lesbiana. *DUODA Revista d'Estudis Feministes* N.º 10-1996 <http://www.mpisano.cl/psn/wp-content/uploads/2014/08/Heterosexualidad-obligatoria-y-existencia-lesbiana-Adrienne-Rich-1980.pdf>
- Rivera Cusicanqui, S. (2010). *Violencias (re) Encubiertas en Bolivia*. Editorial Piedra Rota. <http://www.ceapedi.com.ar/imagenes/biblioteca/libreria/295.pdf>
- Roa Roa, J. (2020) El Rol del Juez Constitucional en el Constitucionalismo Transformador Latinoamericano [The Role of Constitutional Courts in Latin American Transformative Constitutionalism]. Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper N.º 2020-11, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3571507> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3571507> Rodríguez, A. (2020). Adriana Guzmán Arroyo <https://utopix.cc/pi/adriana-guzman-arroyo/>

- Sánchez y Uriona (2014) De Tejidos y Entramados desde la Diversidad Sistematización de Experiencias Colectivas de las Mujeres en el Proceso Constituyente, Post Constituyente y Autonomo. *Coordinadora de la Mujer*, Bolivia. <http://saludpublica.bvsp.org.bo/cc/bo40.1/documentos/564.pdf>
- Walsh, C. (2009). *Interculturalidad Crítica y educación Intercultural*. [https://www.uchile.cl/documentos/interculturalidad-critica-y-educacion-intercultural\\_150569\\_4\\_4559.pdf](https://www.uchile.cl/documentos/interculturalidad-critica-y-educacion-intercultural_150569_4_4559.pdf)
- Wittig (1982). La Categoría Sexo. *Feminist Issues*, N.º 2. (verano)
- Wolkmer, A. C. (2003). Pluralismo jurídico: Nuevo marco emancipatorio en América Latina. M. Villegas, & C. Rodríguez, *Derecho y sociedad en América Latina: Un debate sobre los estudios jurídico críticos*, 247–259.
- Yrigoyen, R. *El Horizonte del Constitucionalismo Pluralista: Del Multiculturalismo a la Descolonización* En: Castillo Camarena, C. *El Derecho en América Latina: Un Mapa para el Pensamiento Jurídico del Siglo XXI*. *Ciencia Jurídica*, vol. 4, N.º 2015, 8, pp. 139-161.

---

# Notas para Pensar la Descolonización del Constitucionalismo en Latinoamérica

*Antonio Carlos Wolkmer\**

- 
- \* Profesor Emérito de la Facultad de Derecho (CCJ) de la UFSC. Doctor en Derecho y profesor de los Programas de Posgrado en Derecho y Sociedad de la Universidad La Salle, Canoas-RS, y Derechos Humanos y Sociedad de la UNESC-SC. Profesor titular retirado del PPGD de la UFSC. Investigador nivel 1-A del CNPq y consultor *Ad Hoc* de la CAPES. Miembro de la Sociedad Argentina de Sociología Jurídica y del Research Committee in Sociology of Law, del International Political Science Association y del Instituto Internacional Derecho y Sociedad. Igualmente, integrante del GT – CLACSO (Buenos Aires/México/Brasil): “*Crítica Jurídica y Conflictos Sociopolíticos*”. Profesor visitante de cursos de posgrado en diversas universidades de Brasil y del extranjero (Argentina, Perú, Colombia, Chile, Ecuador, Costa Rica, México, España e Italia). Entre los muchos libros de su autoría, se destacan: Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una nueva Cultura del Derecho (2ª edición. Madrid: Dykinson, 2018; Teoría crítica del Derecho desde América Latina. México: AKAL, 2017; História do Direito: tradição no Ocidente e no Brasil. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019; Horizontes do Direito Contemporâneo na América Latina: Pluralismo, *Buen Vivir*, Bens Comuns e Princípio do “Comum”, em coautoria. Criciúma: UNESC, 2020.

## Resumen

Esta discusión tiene como objetivo introducir, primeramente, la caracterización de la formación de los límites del derecho moderno occidental y de sus áreas representadas por la teoría constitucional y por el constitucionalismo, modelo que ha sido instrumentalizado por intereses hegemónicos locales y que se muestra insuficiente para la realidad de espacios periféricos como los de Latinoamérica. El aporte teórico y su contextualización comprenderán, estructuralmente, dos momentos: a) el de delinear que la tradición de los *trasplantes constitucionales*, desde su inicio, a principios del siglo XIX, con la construcción de los Estados nacionales, revelará, bajo el control de las élites *criollas*, la separación entre el ideario republicano importado y la realidad de las sociedades locales, con sus especificidades, diferencias y contradicciones. b) El de proponer la transposición del constitucionalismo hegemónico colonial, liberal-conservador y oligárquico para otro constitucionalismo de tenor descolonial, pluralista y transformador. Para ello, se utiliza, metodológicamente, un análisis teórico-reflexivo crítico-descolonial, en el que se privilegian las fuentes bibliográficas nacionales y extranjeras.

**Palabras-clave:** constitucionalismo latinoamericano, descolonización, pensamiento crítico, Derecho en Latinoamérica

---

## Introducción

En el escenario occidental, la modernidad como narrativa de la representación histórica en su dimensión temporal y espacial apenas si contiene el ideal del humanismo universalizado, de la racionalización del sistema-mundo y del desarrollo técnico-científico, pero al mismo tiempo nuevas formas de dominación económica, política, social, cultural y jurídica.

La invasión y la toma de América en 1492 es la línea de demarcación temporal de un proceso histórico, como principio instaurador de una *civili-*

*zación* que excluye una gran parte de la humanidad, compuesta por pueblos conquistados, esclavizados y clasificados como subhumanos, y bárbaros para justificar estructuras de dominación y exploración.

Los múltiples aspectos de la dominación, en sus avances más amplios y complejos, expresan la totalidad de la expansión de los imperios ibéricos, que inauguraron un sistema de poder resultante de la insurgencia del capitalismo y del colonialismo. Naturalmente, el colonialismo no es considerado solo un fenómeno de la Europa moderna, pues se necesita tener en cuenta la naturaleza global de los procesos de conquista, expansión y colonización de los imperios, en diferentes épocas y territorios (Ferro, 1996; 2004).

La modernidad occidental y sus desdoblamientos aún están asociados a la especificidad de la orden eurocéntrica, capitalista, colonial y patriarcal, que también proyecta una visión de totalidad –la del hombre blanco, cristiano, civilizado, propietario– y, naturalmente, lo que Césaire (2006), resume como “humanidad reducida a un monólogo” (p. 39).

Así, la historia que se construye en la modernidad trae consigo las características del colonialismo, del patriarcalismo y del universalismo etnocéntrico, originando y perpetuando un montaje de representaciones de jerarquización y dominación epistemológica sobre pueblos colonizados y culturas periféricas consideradas arcaicas, bárbaras y tradicionales.

Según Dussel (1993), para que el dominio del colonizador se tornara tan duradero, fue fundamental que los pueblos fueran despojados de sus singularidades, de su historia e identidad culturales. El eurocentrismo es esa actitud colonial hegemónica hacia el conocimiento disminuido del otro como una etapa mítica, inferior, premoderna, precientífica del conocimiento humano, articulada en las relaciones *centro-periferia* y con jerarquías étnico-raciales indispensables en la construcción de ese sistema-mundo.

Del *locus* de la enunciación crítico-descolonial, el colonialismo, según la caracterización de Quijano (2007), puede ser definido así:

Una estructura de dominación y exploración, en la que es dominado el control de la autoridad política, los recursos de producción y el trabajo de una determinada población, por otro con identidad diferente y con sede también en otra jurisdicción territorial, aunque eso ni siempre o necesariamente implique en relaciones de poder racistas. (p. 93)

Se reconoce, igualmente, por Maldonado-Torres (2007), que el colonialismo se refiere a “una relación política y económica en la cual la soberanía de un pueblo reside en el poder de otro pueblo o nación, lo que constituye a tal nación en un imperio” (p. 131).

Como ya fue analizado en otro contexto<sup>1</sup>, al revés, la dinámica de la descolonización se presenta como una estrategia que se impone no solo como transformación, también incluye *construcción y creación*.

En palabras de Walsh (2007, como se citó en Sacavino & Candau (2015):

Su objetivo es la reconstrucción radical del ser, del poder y del saber, [...] implica partir de la deshumanización y considerar las luchas de pueblos históricamente subalternados [...] para así construir otras formas de vivir, de poder y de saber. (pp. 108-111)

Como consecuencia, epistemológicamente, el concepto de descolonización es nuclear cuando se trata de interpretar alternativamente el mundo desde la perspectiva del *otro*, de la *diferencia* y de la *pluralidad*. Se trata de diseñar una plataforma axiológica fundamentando otro conocimiento, otra forma de pensar, “visualizando otras lógicas [...], diferentes de la lógica dominante” (Ballestrin, 2013, p. 110). Hay que revelar y puntualizar –para más allá de la Modernidad occidental– otros “horizontes utópicos y radicales para el pensamiento de la liberación humana, en diálogo con la producción de conocimiento” (Ballestrin, 2013, p. 110)<sup>2</sup>.

Entender lo que representa la descolonización es nuclear para interpretar la institucionalidad jurídico-política que ocurrió en las sociedades periféricas del sur, como las de Latinoamérica. Esa nueva mirada epistemológica se impone, se convierte en una cuestión candente que debe ser suscitada por aquellos que buscan, como propone I. Wallerstein, procesos contrahegemó-

<sup>1</sup> Ver transcripción original de: Wolkmer, Antonio Carlos. Para una Historia del Derecho: Desde la Perspectiva Decolonial. *In*: Pérez Collados, José María (org.). *Maneras de Construir la Historia: La Filosofía de los Historiadores del Derecho*. Madrid: Cátedra de Cultura Jurídica; Marcial Pons, 2020, p. 218.

<sup>2</sup> Sobre la cuestión de una perspectiva de la filosofía de la liberación humana, observar también: DUSSEL, Enrique. Europa, Modernidad y Eurocentrismo. *In*: Lander, Edgar (coord.). *La Colonialidad del Saber: Eurocentrismo y Ciencias Sociales, Perspectivas Latinoamericanas*. Buenos Aires: Clacso. (2000), p. 41-53.

nicos al “sistema-mundo” capitalista Wallerstein (como se citó en Wolkmer, 2021, p. 9).

Son muchos los obstáculos que se deben transponer en ese proceso de descolonización en la periferia. En esa dirección, importa destacar los llamados trasplantes de colonialidad jurídicos, políticos y económicos que determinaron modos de vida y de percepción que, al final, modelaron una realidad histórica con instituciones típicas de la modernidad eurocéntrica, no identificadas auténticamente con la cultura de sus ancestrales ni con sus tradiciones locales en las esferas del conocimiento, de las relaciones humanas, de la organización social y del medio ambiente.

En el campo de la regulación y del control social, se transportó el monismo normativista estatal privatista, de matrices individualistas, liberales y universalistas pretensas. Seguramente, esa normatividad etnocéntrica impuesta se alimenta y se reproduce.

El propio espíritu mantenedor de la cultura liberal-individualista y del sistema económico capitalista. Su proceso de racionalización científica se asienta en la idealizada seguridad jurídica y en las ficciones del “legislador racional”, de la completitud del ordenamiento jurídico, legitimando el carácter intrínsecamente justo, universal y autosuficiente del derecho (Wolkmer & Lunelli, 2016; Wolkmer, 2019, p. 2719).

En ese contexto, al analizar el derecho estatal occidental – por lo tanto, característico del sistema normativo etnocéntrico que se constituirá gradualmente en un paradigma jurídico hegemónico en Latinoamérica – hay que observar que “el fenómeno jurídico que florecerá en la moderna cultura europea occidental” (Wolkmer, 2015, p. 24), corresponde “a la visión de mundo predominante en el ámbito de la formación social burguesa, del modo de producción capitalista, de la ideología liberal-individualista y de la centralización política, a través de la figura del Estado Nacional Soberano” (Wolkmer, 2015, p. 24).

A partir de la anterior afirmación, para cuestionar la formación del desarrollo, de los límites del derecho del Estado moderno, de la especificidad de la teoría constitucional y de su constitucionalismo colonizador, instituido durante el proceso de expansión colonial, desde los siglos XVII y XVIII, es importante recuperar y descubrir – para más allá de la modernidad carte-

siana, monocultural y racionalista – otros *horizontes utópicos y radicales*, para la cultura político-jurídica, en la interlocución con epistemes alternativas y con las prácticas de relaciones de la vida social.

Así, se privilegia, en ese proceso histórico, político y social de la trayectoria del Derecho en Latinoamérica, la particularidad de la teoría del constitucionalismo latinoamericano; algunos de sus rasgos caracterizadores, sus procesos y limitaciones. Se introducen en una perspectiva crítica, las posibilidades de avanzar hacia un horizonte de descolonización, mediante la proyección de un Constitucionalismo plural desde el sur.

## **Surgimiento y Desarrollo del Constitucionalismo Colonizador en Latinoamérica**

Ante todo, se debe tener presente que, en una concepción moderna de reconocimiento internacional, toda comunidad establece y sistematiza sus tradiciones, costumbres, prácticas sociales y organización política, por medio de un pacto positivado e institucionalizado. Ese pacto instituido, que tiene en el pueblo su titular como “sujeto de fundación de la constitución material” (Negri, 2002, p. 44), no puede ser reducido a un montaje formal, abstracto y petrificado de reglas legitimadas por el poder estatal. Más que las directrices de una organización social y política dada, la configuración clásica de ese documento debe ser resultante de un proceso democrático instituyente de las fuerzas vivas en luchas y conquistas por derechos.

Así, no deja de tener real significado la asertiva de Lassalle (1985), acerca de lo que expresaría una Constitución, es decir, “la suma de los factores reales de poder que rigen un país” (p. 30). Esta es una expresión formalizada de procesos instituyentes construidos por fuerzas populares originarias, que se transforma en espacio instituido privilegiado y representativo de una multiplicidad de intereses, necesidades, reivindicaciones, aspiraciones y conquistas. Una vez instituida, se proyecta no solo como depositaria y guardiana de derechos conquistados sino como límite al ejercicio del poder político. La sociedad moderna liberal-burguesa legitimó la creación de un texto legislado como proyección mítica de un supuesto interés del todo colectivo, como materialización de los derechos y garantías de sus ciudadanos y de la regulación y control del poder estatal.



Las constituciones modernas producidas por los largos ciclos constitucionales del núcleo norte-eurocéntrico (inglés, francés y norteamericano) serán engendradas en el seno de una cultura liberal, individualista, capitalista y colonial. De la dinámica de esos procesos, adviene la doctrina fundante que nutre, justifica y legitima el orden constitucional. Se trata, aquí, del moderno constitucionalismo que, si fue engendrado por el ideario de las revoluciones burguesas y por los vientos de la Ilustración, no dejó, igualmente, de servir como instrumento de un derecho colonizador eurocéntrico, garantizador de la propiedad privada, defensor de la economía liberal-capitalista y de la santificación de un Estado de Derecho (Mattei & Nader, 2013).

Para mejor comprensión del fenómeno de la importación e influencia de ideas e institutos jurídicos advenidos de la colonización de los grandes imperios, principalmente europeos, cumple introducir críticamente el examen de los denominados “trasplantes jurídicos”<sup>3</sup>, de Watson (1974), para quien las transferencias legales expresan la “mudanza de una regla de un país para otro, o de un pueblo para otro” (p. 21), así es posible “identificar dentro del marco jurídico de un sistema legal ‘construcciones jurídicas’ que no surgieron dentro de la sociedad que las adopta, pero que fueron incorporadas de otros ordenamientos extranjeros” (Dutra, 2018, p. 80).

Algunas causas han sido apuntadas en el contexto del derecho comparado para identificar, según Dutra (2018, p. 83), los “préstamos” de los patrones normativos alienígenas: un primer factor que debe ser considerado es la conquista y la imposición provenientes del colonialismo. Se trata del “emprendimiento colonial realizado principalmente por los países europeos”, determinante “de una serie de trasplantes legales al largo de la historia”. Otro elemento por considerar es el intento de “apropiarse de formatos considerados ‘exitosos’ que llevan sistemas jurídicos a adoptaren formulaciones extranjeras”<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Consultar, sobre el tema, Watson, 1974.

<sup>4</sup> Sobre esa discusión: Bonilla Maldonado, Daniel (ed.). *Teoría del Derecho y Trasplantes Jurídicos*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes, 2009; López Medina, Diego E. *Teoría Impura del Derecho: La Transformación de la Cultura Jurídica latinoamericana*. Bogotá: Universidad de los Andes; Legis; Univ. Nacional de Colombia, 2004; Esquirol, Jorge. *Las Ficciones del Derecho Latinoamericano*. Bogotá: Siglo del Hombre y Universidad de los Andes, 2014; Marquardt, Bernd. *Los Dos Siglos del Estado*

Partiendo de esas afirmaciones, cumple traer la discusión sobre la formación y evolución del constitucionalismo latinoamericano, constatando su originalidad o mera reproducción del modelo constitucional occidental. En esa dirección sobre las cuestiones de la autenticidad y originalidad de la construcción del constitucionalismo en la región, escribe Radaelli (2017):

Autores irán a refutar el carácter predominantemente europeo, como Jorge Esquirol, que entiende tal premisa como una ficción. Son importantes, también, los refuerzos en refutar la reducción de esa experiencia a una mera copia. Aunque no sea adecuado reducir la extensión de esa experiencia a un simple traslado, es fundamental reflexionar sobre el carácter imitativo, vivenciado en este campo, el cual es menor entre los constituyentes que entre los juristas, tornando la producción de conocimientos constitucionales en una práctica profundamente marcada por la imitación colonial. (p. 61)

Se puede demarcar que fue preponderante la función hegemónica del derecho etnocéntrico para controlar y asegurar la dominación de los grandes imperios en la que fue fundamental la instrumentalidad práctica de su derecho público, de su teoría constitucional y de su constitucionalismo, centrados en el artificio político-ideológico de un Estado de Derecho (Mattei & Nader, 2013).

En tal escenario, es innegable, en la historia de los procesos constitucionales en Latinoamérica, la fuerte presencia de las fuentes del constitucionalismo liberal etnocéntrico, proveniente principalmente de Francia, de los Estados Unidos y de España. No se puede minimizar el impacto mencionado por Radaelli (2017), de dos vertientes centrales de predominancia en las elites locales: primeramente, la inserción en la región del paradigma descentralizado y liberal de la Constitución de Cádiz (1812), que fue pionera “en establecer relaciones políticas bajo nuevas bases, pautadas mayoritariamente por el iluminismo y por el liberalismo” (Radaelli 2017, p. 52), incorporada y apoyada por las elites *criollas*, pero que “quedó en la forma, sin la debida efectividad”<sup>5</sup> (Radaelli, 2017, p. 53).

---

Constitucional en América Latina (1810-2010). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2011.

<sup>5</sup> Sobre la Constitución de Cádiz, consultar: Feloniuk, Wagner Silveira. A Constituição de Cádiz: Análise da Constituição Política da Monarquia Espanhola de 1812. Porto Alegre: DM Editora, 2014.

Una segunda fuente político-constitucional, a lo largo del siglo XIX, con la ruptura de los virreinos y con el surgimiento de las repúblicas latinoamericanas, fue el modelo napoleónico endosado largamente, también por los segmentos militarizados que se proyectó, particularmente, en figuras como Simón Bolívar. Cabe añadir, aun, la incidencia decisiva y marcante del republicanismo, de los *frenos y contrapesos* y del federalismo norteamericano, formalizado en la Constitución de 1787<sup>6</sup>. Desde sus orígenes, tales *trasplantes constitucionales*, en verdad, revelaban el disentimiento entre el ideario republicano importado y la realidad de las sociedades locales, con sus especificidades, diferencias, similitudes y contradicciones.

Sin embargo, aunque este sea el panorama histórico de los orígenes del constitucionalismo latinoamericano, adaptado a los intereses de las élites oligárquicas, con sus grandes ciclos de liderazgos autoritarios y que terminó con el adorno de un *ropaje* mezcla de liberal, conservador y colonizador, no se puede dejar de tener presente, de forma subyacente, las *excepciones marcantes*, origen de un auténtico constitucionalismo popular, revolucionario y radical.

Se trata de propuestas que advocaron:

[...] transformaciones estructurales en el poder político y económico, que incluían el bloco social de los oprimidos en la participación política y privilegiaban la alteración de la estructura agraria colonial y oligárquica por medio de mecanismos jurídicos que reorganizaron la repartición de tierras para quienes en ellas trabajara (Wolkmer *et ál.*, 2017, p. 2853).

Algunas experiencias histórico-políticas merecen ser presentadas por su carácter originario, transformador y descolonial del constitucionalismo, como por ejemplo, las constituciones de Haití, de 1801 y 1805, instituidas por procesos de una revolución de esclavos contra la colonización europea, y por textos inaugurales representativos de auténtica democracia igualitaria y participativa que abolían expresamente la esclavitud, erradicaban la discriminación racial y formalizaban una ciudadanía negra<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Ver las bases de ese constitucionalismo en: Hamilton *et ál.* O federalista. São Paulo: Abril Cultural, 1973. (Os Pensadores); Gargarella, Roberto. Los fundamentos legales de la desigualdad: el constitucionalismo en América (1776-1860). Madrid: Siglo XXI, 2005.

<sup>7</sup> Para profundizar, observar: Santos, M. D. C. R. dos (2021). *Constitucionalismo e justiça epistêmica: o lugar do movimento constitucionalista haitiano de 1801 e 1805*. Río de Janeiro: Ed. Telha, 2021, pp. 51-64.

Ya otro texto constitucional fundacional fue la Constitución Mexicana de 1917 (Danés-Rojas, 2010), la primera constitución del mundo en incluir y fijar una declaración ideológica de derechos sociales y económicos, resultante de procesos revolucionarios a cargo de masas campesinas. El punto nuclear de los debates y negociaciones de la Carta de Querétaro<sup>8</sup> fue la discusión acerca de las nuevas condiciones legales económico-laborales, como resultado del triunfo de segmentos sociales más radicales y progresistas en oposición a las resistencias de los sectores legalistas, moderados y liberales (Wolkmer, 1989, p. 19; Sayeg Helú, 1996, p. 656) \*.

Tal pionerismo constitucional que trascendió Latinoamérica es exaltado por uno de sus teóricos más entusiastas, Trueba (1971), el cual reconoce que esa Constitución de 1917 se constituyó en un marco indeleble en la:

[...] era de las Constituciones político-sociales, iluminando el universo con sus textos rutilantes de contenido social; en ella, no solamente se formulan principios políticos, como también normas sociales, en materia de educación, economía, trabajo, etc.; vale decir, reglas para la solución de problemas humano-sociales. (pp. 33-35)

El impacto de todo ese proceso constitucional originario y genuino no consiguió imponerse y desarrollarse en Latinoamérica, en una trayectoria *exitosa y consolidada* por la importación de modelos legales, concepciones jusfilosóficas y estructuras judiciales como modo de constituir y responder realidades locales. El mimetismo juricista oligárquico y colonizador encontró más receptividad en una cultura marcada por; ambivalencia, ineficacia, dominación excluyente, caudillismo autoritario y casuismo legalista<sup>9</sup>.

Ciertamente, la tendencia por un constitucionalismo popular, radical y transformador fue asfixiada y reprimida por el constitucionalismo colonial y conservador de las élites oligárquicas a lo largo de los siglos XIX y XX. Esa trayectoria constitucional es reconocida también por autores como Gargarella

<sup>8</sup> Este término es un sinónimo de la Constitución mexicana de 1917. También conocida como "la Carta Constitucional de Querétaro de 1917".

<sup>9</sup> Observar: García Villegas, Mauricio. Notas preliminares para la caracterización del derecho en América Latina. Pluralismo Jurídico y Alternatividad Judicial. El Otro Derecho, n. 26-27, Bogotá: ILSA, 2002, pp. 30 y sig.

- *Nota.* A lo largo del documento, aunque no se trate de citas textuales, el autor deja el número de la página como referencia temática.

(2005), quien señala el impacto de las ideas liberales y conservadoras sobre el desarrollo original del pensamiento constitucional en los países hispanoamericanos. Destaca el constitucionalista argentino que ese constitucionalismo desarrollado en el periodo comprendido entre 1776 y 1860 presenta fundamentos legales de desigualdades, vivenciadas por etapas caracterizadas por radicalismo, conservadurismo elitista, liberalismo y diseño constitucional igualitaria. En ese escenario es incontestada la hegemonía de los liberales y conservadores sobre las propuestas y anhelos de tendencias radicales y populares.

El ideario constitucional radical, en cambio, tendió a proponer un diseño constitucional contrapuesto al ofrecido por el conservadurismo. [...]. Por otro lado, el radicalismo acostumbró a subordinar los derechos individuales a las preferencias mayoritarias, por lo que, para muchos, su noción de derechos era simplemente ridícula. [...]. El modelo radical, según entiendo, tuvo muy poca fortuna en la Latinoamérica del siglo XIX, aunque había sido enormemente influyente tanto en los Estados Unidos como en Europa, sobre todo hacia fines del siglo anterior. De todos modos, según diré, en Latinoamérica se acostumbró a agitar el fantasma del radicalismo como una gravísima amenaza siempre latente, y oculta en la mente de unos pocos, pero influyentes líderes locales. (Gargarella, 2005, p. 11)

Ciertamente, las ideas, propuestas y alianzas que dominaron políticamente en los países latinoamericanos, en el inicio del siglo XIX fortalecidos por las guerras de independencia ofrecieron un campo propicio para el surgimiento, en el campo del derecho público, de la teoría constitucional y de la propia doctrina de un constitucionalismo liberal lo que constituye las bases fundacionales para la organización y legitimación del poder político instituido. (Wolkmer & Wolkmer, 2015)

Luego, como plantea *Pluralismo Jurídico y Constitucionalismo emancipador desde el Sur*, (Wolkmer & Wolkmer, 2015) al limitar el poder absolutista de las metrópolis, el constitucionalismo de tipo liberal dio garantía y seguridad a los derechos de las minorías blancas, criollas, propietarias, que buscaron legitimarse como hegemónicas en los nuevos procesos políticos institucionalizados que se consolidaban.

Naturalmente, el perfil ideológico de ese constitucionalismo importado y colonizador del Occidente, posindependencia, tradujo apenas el conjunto de valores que se tornaban dominantes para las élites propietarias, con la consecuente exclusión de sus segmentos sociales mayoritarios, representados por las naciones indígenas, los pueblos afroamericanos, las masas de campesinos agrarios y múltiples colectivos sociales. (Wolkmer & Wolkmer, 2015)

Por detrás de esos acuerdos político-constitucionales excluyentes, se acomodaban matrices trasplantadas e incorporadas en el ideario fetichizado de las repúblicas nacientes como el liberalismo económico, el dogma de la libre iniciativa, la aparente limitación del poder del gobernante, la dominación burocrática patrimonialista, el montaje monista del Estado de Derecho, la protección de la propiedad de la tierra y la supremacía de los derechos individuales (Wolkmer A. & Wolkmer, M. 2015).

Así como ya se analizó (Wolkmer & Radaelli, 2017, p. 35), después de la independencia política, en el terreno de los antiguos colonizadores, se consolidó el poder de una *élite criolla* que se apropió del Estado para edificar una estructura social defensora de sus intereses particulares, adoptó prácticas patriarcales y coloniales, eliminó los intereses comunes e inviabilizó un espacio democrático que incluyera la participación de todos.

De ese modo, en la formación de las instituciones sociales de la región, el trasplante del modelo constitucional etnocéntrico; sea como fuente inspiradora, sea como incorporación o adaptación, desde luego sirvió a los intentos perversos de una élite ambiciosa, egoísta y mercantilista, que utilizaba el Derecho y sus mecanismos como estrategia para dominar, colonizar e integrar la cosa pública para sus propios beneficios.

Se importaba un constitucionalismo y se deturpaba sus principios en conformidad con las conveniencias de grupos o, a veces, con el autoritarismo, a veces con la subordinación de sus liderazgos, en divergencia con las tradiciones ancestrales y sin la participación democrática de segmentos populares.

Esa trayectoria de procesos constituyentes formales, con poca representación popular y del constitucionalismo, de naturaleza elitista y conservadora ocurrió del siglo XIX al siglo XX. La dinámica tradicional estuvo marcada por tres ciclos convencionales, como ya se ha examinado y publicado en

otro momento<sup>10</sup>, que pueden ser caracterizados por: a) constitucionalismo colonizador posindependencia, dominante a lo largo del siglo XIX; b) constitucionalismo social, correspondiente a la primera mitad del siglo XX; c) constitucionalismo democrático *garantista* (neoconstitucionalismo), introducido en la región en las últimas décadas del siglo XX.

Teniendo en cuenta ese escenario de una Latinoamérica marcada por profundas desigualdades, exclusión y discriminación; su modelo del Derecho trasplantado y adaptado a los intereses de las élites, así como su vertiente constitucional, no han conseguido hasta la actualidad, materializarse como instrumento potencial de transformación y emancipación para la realidad multiétnica, diversificada y victimizada de sus pueblos (particularmente de sus naciones indígenas) y sociedades.

De ahí la imperiosidad de producir conocimiento comprometido con el cambio de ese escenario, recurriendo a procesos descolonizadores que integren la sociedad, el Estado y el Derecho, los cuales interaccionan entre sí. Si la opción es privilegiar al Derecho, el desafío está en cómo descolonizarlo para transformarlo.

A continuación, se verán algunas posibilidades.

## **Desde Otra Mirada Descolonial del Constitucionalismo Latinoamericano**

Al analizar la trayectoria del constitucionalismo convencional que marcó el desarrollo latinoamericano, se constató la sacralización oficializada de una teoría constitucional trasplantada con adaptaciones de matriz liberal, conservadora y colonial. Tal proposición funcionó, no solamente como mecanismo de legitimación de cohesión social, también lo hizo como prerrogativa de una legalidad que sirvió para ajustar una realidad profundamente desigual, con la que cubrió las formas de control elitistas y relegó simbólicamente a proclamaciones retóricas, determinados avances populares.

---

<sup>10</sup> De acuerdo con: Wolkmer, Antonio Carlos y Wolkmer, María de Fatima S. Pluralismo Jurídico y Constitucionalismo Emancipador desde el Sur. *In*: Sousa Santos, Boaventura de; CUNHA, Teresa. (org.). Colóquio Internacional Epistemologias do Sul: Aprendizagens Globais Sul-Sul, Sul-Norte e Norte-Sul/. Coimbra: CES, 2015, v. 2, pp. 32-49.

El asunto que se impone de inmediato es cuestionar esa tradición y buscar mecanismos que auxilien en el proceso de descolonización. Una vez observadas las insuficiencias, las contradicciones y los procesos imitativos, se debe cuestionar el cómo romper y descolonizar el derecho fetichizado en el ámbito de la cultura periférica latinoamericana, para alcanzar sus concepciones, áreas, ramificaciones y sus institutos.

Evidentemente, para la perspectiva elegida, implica introducir en la discusión de rupturas a los paradigmas dominantes en las Ciencias Sociales Aplicadas, entre las cuales se insiere el mundo jurídico, y después, buscar alternativas epistemológicas posibles. Se trata de considerar otro direccionamiento en la comprensión del Derecho reconstruido por la praxis social<sup>11</sup> en su cualidad de manifestación de la vida humana, vivenciada por sujetos concretos que siempre fueron excluidos. Eso posibilita algunas proposiciones que impulsan la reordenación más convencional del Derecho y de su teoría constitucional.

En este sentido, avanzar epistemológicamente implica cuestionar las fuentes generadas por la cultura jurídica hegemónica, por medio de un paradigma crítico e interdisciplinar para direccionar investigaciones capaces de responder a los retos propuestos y producir conocimiento generador de rupturas y de aperturas a horizontes pluralistas y relacionales.

Es necesario romper con los trasplantes que engendraron formas y prácticas de colonización, para desasociarse de los mismos y priorizar un saber sociopolítico-jurídico que, localizado en la emergencia de los países periféricos del Sur, parta de procesos instituyentes resultantes de luchas y resistencias de subordinados que siempre fueron excluidos de las formas institucionalizadas de Derecho y de justicia.

Al priorizar así una perspectiva localizada, periférica y de experiencia propia, desde Latinoamérica, se opta por una estrategia teórico-práctica contrahegemónica, contrapuesta a la tradición académica colonizadora, elitista y patriarcal expresada en la hegemonía racional-normativa imperial.

---

<sup>11</sup> Algunas narrativas y fragmentos constantes en este tópico fueron publicados originariamente en: Wolkmer, Antonio Carlos, *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, v. 4, n. 3, set./dez. 2017, p. 30.



Consecuentemente, los desafíos residen en la búsqueda de nuevos espacios y saberes por medio del reconocimiento de epistemes alternativas que siempre estuvieron en la subyacencia, minimizadas o aun negadas, en el ámbito de la diversidad cultural de las ricas tradiciones latinoamericanas, ejemplificadas históricamente por los pueblos originarios. Ciertamente, cabe rescatar los valores propios de una autenticidad, autonomía y creatividad nativas demonizadas (barbarie), pero diezmadas o, incluso, negadas en el nombre de la *civilización*<sup>12</sup>.

Se trata, por lo tanto, de buscar elementos fundacionales para otro paradigma de normatividad y justicia, a partir de los horizontes de la descolonización, de la pluralidad y de la interculturalidad. Tal reflexión recae sobre la temática propuesta de la descolonización tanto del Derecho como de su ramificación constitucional, configurada aquí, por la teoría del constitucionalismo.

Para ese intento emerge la necesidad de un nuevo marco para el pensamiento constitucional dirigido a un constitucionalismo crítico, intercultural, relacional y transformador. Se corroboran, una vez más, las afirmaciones de Radaelli (2017), para quien el:

Desafío puesto es el de la resignificación del constitucionalismo, por medio de su apropiación popular, de tal forma que se construya una nueva metodología epistémica y una nueva fundamentación ético-política. Esta tarea será realizada a partir de la afirmación de aquellos sujetos que históricamente fueron negados y puestos fuera de la historia. (p. 86)

Por supuesto, la ruptura implica el dislocamiento de una constitucionalidad institucional convencional para una constitucionalidad que se construye por el poder originario de la comunidad. El pueblo, concepto sociopolítico, no cuantitativo, como núcleo fundante de procesos instituyentes de derechos, que definen y legitiman las bases de una nueva teorización constitucional comunitaria y participativa.

Esa perspectiva crítica para *otro* constitucionalismo<sup>13</sup> ha merecido la atención, en diversas propuestas insurgentes contemporáneas, de teóricos

---

<sup>12</sup> Sobre el tema, observar: Svampa, Maristella. El Dilema Argentino: Civilización o Barbarie. Buenos Aires: Taurus, 2006; ZEA, Leopoldo. Discurso desde la Marginalización y la Barbarie. México: Fondo de Cultura Económica, 1990.

<sup>13</sup> Importantes teóricos y publicistas críticos pueden ser destacados en el norte global, los cua-

comprometidos con la desacralización y ruptura del *viejo* constitucionalismo hegemónico etnocéntrico, al introducir otras epistemes influenciadas por las voces de los subordinados y de las perspectivas poscoloniales, desde África y Asia (Sousa Santos, B. de *et ál.*, 2021).

Ya en Latinoamérica, la construcción e interpretación por un constitucionalismo *crítico* ganó fuerza, a partir de los procesos constituyentes y del advenimiento de algunas constituciones de la región Andina, en la que se destacan los textos políticos de Ecuador (2008), y de Bolivia (2009). Aquí es importante advertir que la nueva configuración *constitucionalismo crítico* ha sido asociada, varias veces, a aportes institucionales, analíticos y reformistas, como los del neoconstitucionalismo *garantista* (Carbonell, 2007), constitucionalismo igualitario (Gargarella, 2005), constitucionalismo *popular* por delegación (Sousa Santos, B. de *et ál.*, 2021) y constitucionalismo de la *diversidad* (Uprimny, 2011).

La propuesta de un constitucionalismo crítico bajo la óptica del *sur global* puede ser contemplada en los aportes innovadores de la propuesta del constitucionalismo *transformador* de Sousa Santos, B. de (2010)<sup>14</sup> y de las variaciones presentes que tienen en cuenta las epistemologías del sur y, más directamente, del *constitucionalismo andino*, ya sea en la vertiente del *constitucionalismo pluralista* (Yrigoyen Fajardo, 2011; Wolkmer, 2013, p. 29; Brandão, 2015), del *constitucionalismo horizontal descolonial* (Médici, 2012), *constitucionalismo comunitario de la alteridad* (Radaelli, 2017), *constitucionalismo crítico de la*

---

les buscan cuestionar las bases convencionales de la Teoría de la Constitución y del Derecho Constitucional: Cabo Martín, Carlos de. *Pensamiento Crítico, Constitucionalismo Crítico*. Madrid: Trotta, 2014; Pisarello, Gerardo. *Procesos Constituyentes: Caminos para la Ruptura Democrática*. Madrid: Trotta, 2014. Influentes también han sido las contribuciones e interpretaciones sobre el constitucionalismo en Latinoamérica de la Escola de Valencia, España, representada principalmente por Roberto Viciano Pastor, Rubén Martínez Dalmau (2012) y Albert Noguera Fernández (2010).

<sup>14</sup> Tal perspectiva no se confunde con la propuesta posliberal del “constitucionalismo transformador”, desarrollada por Karl E. Klare, al final de los años 1990, en el que tuvo en cuenta el proceso de constitucionalidad de África del Sur. Observar: *Legal Culture and Transformative Constitutionalism*. In: *South African Journal on Human Rights*. Vol. 14, 1998, pp. 146-188. Una interpretación y adaptación de esa discusión en el ámbito de Latinoamérica fue levantada recientemente en: Bogdandy, Armin von; Urueña, René. *Constitucionalismo Transformador Internacional en América Latina*. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Vol. 11. n. 2, agosto de 2021, pp. 27-73

*liberación* (Fagundes, 2020), constitucionalismo *ladino-amefricano* (Pires, 2019) o aún del constitucionalismo *hallado en la calle* (Leonel Júnior, 2018).

El gran avance de ese constitucionalismo pluralista andino, además de toda su carga crítica y descolonial, fue traer y formalizar temas originales envueltos en una mundialidad biocéntrica, ecocéntrica y pluriversal<sup>15</sup>, corporizada en el derecho de la naturaleza, en el principio del “*buen vivir*”<sup>16</sup>, en la plurinacionalidad, en la democracia comunitaria, en la interculturalidad, en la recuperación del concepto de soberanía popular y en el igualitarismo judicial, determinantes para una nueva fundamentación epistemológica y un nuevo direccionamiento metodológico.

Por detrás de esa otra lógica que abre otro espacio para pensar la teoría constitucional, no solo discutiendo las raíces, está el contenido y el perfil del derecho tradicional y etnocéntrico presente en las constituciones latinoamericanas y, también, el contenido incrustado ideológicamente en el *imaginario constitucional* y en la producción intelectual de sus juristas y teóricos colonizados.

La consolidación de un constitucionalismo de tipo pluralista y descolonial, aquí profesado, implica también, como inspira Radaelli (2017, p. 99), la denuncia de los límites de ese liberalismo elitista conservador, el apuntar a la colonialidad que niega la alteridad, desfetichizar el universalismo y la racionalidad del formalismo monista y firmar el lugar de un pensamiento constitucional asentado en otra comprensión ético-política y epistémica.

No obstante, las innovaciones de las propuestas descolonizadoras del constitucionalismo andino, no hubo, como ya se ha comentado en otra reflexión (Wolkmer y Wolkmer, 2020), profundos cambios estructurales (a nivel económico, político y social), como tampoco, la eliminación de las élites colonizadoras, autoritarias y conservadoras, que perpetúan y reciclan *viejas prácticas de exclusión y discriminación*.

---

<sup>15</sup> La pluriversalidad se expresa en el movimiento zapatista, para luchar por “un mundo donde quepan muchos mundos”. Véase, en este sentido: ESCOBAR, Arturo. Otro Posible es Posible. Caminando hacia las transiciones desde Abya Yala/Afro/Latino-américa. Bogotá: Desde Abajo, 2018, pp.43-49.

<sup>16</sup> Constatar: ACOSTA, Alberto. El Buen Vivir. Sumak Kawsay, Una oportunidad para Imaginar otros Mundos. Barcelona: Icaria, 2013.

Ese reconocimiento ha abierto en Latinoamérica numerosas interpretaciones críticas; entre ellas, una de las más respetadas es la de Sousa Santos, B. de *et ál.* (2021), para quien, muchos avances integrados en las constituciones de Ecuador y de Bolivia incluyen ideas que:

No están siendo puestas en práctica, siendo antes subvertidas y descaracterizadas por las prácticas políticas dominantes; [...] las políticas gubernamentales y las legislaciones nacionales han contradicho, no raro de forma explícita, aquello que está plasmado en las constituciones de los dos países, proceso que los constitucionalistas y los sociólogos políticos han llamado de “desconstitucionalización”. (Sousa Santos, 2019, pp. 33-34).

Correctamente, pondera, sin embargo, Sousa Santos (2019), que, por más desastroso y negativamente impactante que esa realidad se pueda constituir, “no conseguirá borrar la inscripción de las nuevas narrativas de dignidad y justicia que aquellas ideas imprimieron en las luchas contra la opresión en todo el mundo” (pp. 33-34).

En síntesis, es en ese horizonte donde se habrán de redefinir los instrumentos de lucha contra el regreso del *colonialismo interno*, reinventando las formas de resistencias, buscando alternativas fundacionales sobre la manera de enfrentar los límites.

## Conclusión

La discusión introducida, problematizada y la revisión acerca de la trayectoria del constitucionalismo en Latinoamérica ofrecen elementos para su descolonización y su reinención en la búsqueda de horizontes alternativos contruidos *desde abajo*, como resultante de procesos instituyentes originarios, de tenor comunitario y participativo. De ese modo, son muchos los desafíos que se imponen de cara al mundo neoliberal globalizado, de la profunda crisis epistemológica, político-jurídica y económica del proyecto civilizatorio de la modernidad.

Hay que construir un constitucionalismo con vivencias, prácticas y experiencias propias que no sean un mero trasplante reproductor formalista de los cánones del constitucionalismo liberal etnocéntrico expreso en repro-

ducciones acríicas de ideas e institutos incorporados por las élites locales, que se beneficiaron estratégicamente, a lo largo de la historia de la región.

Es necesario construir marcos constitucionales que, sin negar o desconsiderar conquistas emancipatorias del Iluminismo (libertad, igualdad y solidaridad), puedan ir más allá, materializando el reconocimiento de saberes y prácticas de la globalidad local, de los procesos culturales subyacentes; de una simbiosis intercultural que confluya las tradiciones de los pueblos originarios, de los afrodescendientes y de otras identidades multiétnicas que componen sus colectividades sociales.

No se trata de un constitucionalismo integracionista y homogéneo, pero sí de un constitucionalismo que sea la síntesis de la diversidad y de las diferencias, que tenga en sus fuentes el pluralismo de tenor comunitario y participativo, la dimensión relacional e instituyente de los colectivos sociales y la fuerza creadora de la comunidad.

El horizonte no está apenas en lo institucional (corporeizado en las instituciones, en el Estado, en la Constitución o en el mercado), está en su real totalidad en los múltiples espacios de la vida ecosocial – producción material, saberes, cultura, relaciones, movimientos sociales, contingentes humanos y no humanos, naturaleza y biodiversidad.

Es necesario desencadenar herramientas metodológicas y cuadros conceptuales que permitan nuevas líneas interpretativas que abarquen la complejidad de la realidad en tiempos de necropolítica, de desafíos globales, de crisis civilizacional, de colapso climático, de la salud humana y de tiempos de posverdad. Sin duda, la constitución de nuevos paradigmas de convivencia, organización y normatividad pasa por repensar y reinventar la dimensión social y de la naturaleza; por lo tanto, es necesario priorizar procesos que tengan en cuenta el mundo social como construcción humana y el mundo de la naturaleza.

De cara a esa configuración de biocivilización y pluriversal, se imponen algunas posibilidades y alternativas para pensar *otro mundo posible*, considerando la espacialidad social del *común*<sup>17</sup> en sintonía con otra normatividad plural y relacional. En ese intento, se prioriza el rol de otro derecho, ahora

---

<sup>17</sup> Véase: Laval, Christian; Dardot, Pierre. *Común*. Ensayo sobre la Revolución en el Siglo XXI. Barcelona: Gedisa, 2015.

descolonizado, insuflando, igualmente, otra constitucionalidad, otra concepción de constitucionalismo. Así, los desafíos para la descolonización y la reinención del constitucionalismo deben pautarse por:

- a. Una educación social consciente y emancipadora que favorezca la descolonización y la liberación.
- b. Nuevas estrategias de acción del *común* independientes del Estado y de sus aparatos parlamentarios y judiciales, que se evaden de la sociedad, superando el paradigma basado en la representación simbólica, en el dirigismo estatal, en la racionalidad tecnicista instrumental, en la lógica mercantilista y competitiva del capital.
- c. Formas de movilización y activismo democrático de base, por medio de movimientos sociales, repensando los mecanismos institucionales tradicionales que, ineficientes, no logran responder satisfactoriamente a las demandas sociales (partidos políticos, organizaciones sindicales); pero,
- d. Con procesos instituyentes generados por luchas y por una amplia diversidad de resistencias con nuevas dinámicas de relaciones y circularidades, presentes en aldeas, barrios, calles, plazas, redes solidarias y mecanismos digitales democráticos y participativos.

Por fin, al tener presente el enfrentamiento con el escenario global, con sus modelos de sostenibilidad y de legitimidad – *capitalismo, colonialismo, patriarcalismo* – no menos significativo es el rescate de estrategias, a nivel micro, es decir, luchar contra el retorno del *colonialismo interno*, resignificar las formas de resistencia buscando nuevas posibilidades creativas de cómo afrontar los obstáculos, las contradicciones y deshumanizaciones del sistema. Hay que reinventar las prácticas éticas de convivencia en la sociedad, que pasa, necesariamente, por pensar un horizonte descolonial para el Derecho y para la teoría constitucional.

## Referencias Bibliográficas

Acosta, A. (2013). *El Buen Vivir. Sumak Kawsay, una Oportunidad para Imaginar Otros Mundos*. Barcelona: Icaria.

Ballestrin, L. (2013). América Latina e o Giro Decolonial. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 11, maio-ago.

Bogdandy, Armin von & Urueña, René. (2021). Constitucionalismo Transformador Internacional en América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Vol. 11. N.º 2, agosto de 2021, pp. 27-73

Bonilla Maldonado, D. (Ed.). (2009). *Teoría del Derecho y Trasplantes Jurídicos*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes.

Brandão, P. (2015). *O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Cabo M. (2014). Carlos de. *Pensamiento Crítico, Constitucionalismo Crítico*. Madrid: Trotta.

Carbonell, M. (Ed.). (2007). *Teoría del Neoconstitucionalismo: Ensayos Escogidos*. Madrid: Trotta.

Césaire, A. (2006). *Discurso Sobre el Colonialismo*. Madrid: Akal.

Danés-Rojas, E. (2010). La Constitución Mexicana de 1917, Ley fundamental del Estado. *Ciencia UAT*, 5(1), pp. 44-48.

Dussel, E. (1993). O Encobrimento do Outro: A Origem do “Mito da Modernidade”. Petrópolis: Vozes. (Conferências de Frankfurt).

Dussel, E. (2000). Europa, Modernidad y Eurocentrismo. *En: LANDER, Edgardo (Coord.). La Colonialidad del Saber: Eurocentrismo y Ciencias Sociales, Perspectivas Latinoamericanas*. Buenos Aires: Clacso, pp. 41-53.

Dutra, Deo Campos. (2018). Transplantes Jurídicos: História, Teoria e Crítica no Direito Comparado. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, N.º 39, pp. 76-96, dez.

Escobar, A. (2018). *Otro Posible es Posible. Caminando hacia las Transiciones desde Abya Yala/Afro/Latino-américa*. Bogotá: Desde Abajo.

Esquirol, J. (2014). *Las Ficciones del Derecho Latinoamericano*. Bogotá: Siglo del Hombre y Universidad de los Andes.

Fagundes, L. M. (2020). Política Constitucional e Criticidade Jurídica: Uma Introdução. *In: Dias, Feliciano Alcides; Lixa, Ivone Fernandes Morcilo; Meleu, Marcelino (Org.). Constitucionalismo, Democracia e Direitos Fundamentais*. Andradina: Meraki.

Feloniuk, W. S. (2014). *A Constituição de Cádiz: Análise da Constituição Política da Monarquia Espanhola de 1812*. Porto Alegre: DM Editora.

Ferro, M. (1996). *História das Colonizações: Das Conquistas à Independência*. Séculos XIII a XX. São Paulo: Companhia das Letras.

Ferro, M. (2004). *O Livro Negro do Colonialismo*. Rio de Janeiro: Ediouro.

García Villegas, M. (2002). Notas Preliminares para la Caracterización del Derecho en América Latina. Pluralismo Jurídico y Alternatividad Judicial. *El Otro Derecho*, N.º 26-27, Bogotá: ILSA.

Gargarella, R. (2005). *Los Fundamentos Legales de la Desigualdad: El Constitucionalismo en América (1776-1860)*. Madrid: Siglo XXI.

Hamilton, A., Madison, J. & Jay, J. (1973). *O Federalista*. São Paulo: Abril Cultural, (Os Pensadores).

Klare, K.E. (1998). Legal Culture and Transformative Constitutionalism. In: *South African Journal on Human Rights*. Vol. 14, pp. 146-188.

Lassalle, F. (1985). *Que é uma Constituição?* 2. Ed. Porto Alegre: Kairós.

Laval, C., & Dardot, P. (2015). *Común*. Ensayo sobre la revolución en el Siglo XXI. Barcelona: Gedisa.

Leonel Júnior, G. (2018). *O Novo Constitucionalismo Latino-Americano*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Maldonado-Torres, N. (2007). Sobre la Colonialidad del Ser: Contribuciones al Desarrollo de un Concepto. In: Castro-Gómez, Santiago; Grosfoguel, Ramón. (Ed.). *El Giro Decolonial: Reflexiones para una Diversidad Epistémica Más Allá del Capitalismo Global*. Bogotá: PUJ/Instituto Pensar; Siglo del Hombre, pp. 127-167.

Marquardt, B. (2011). *Los Dos Siglos del Estado Constitucional en América Latina (1810-2010)*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Mattei, U. & Nader, L. (2013). *Pilhagem: Quando o Estado de Direito é Ilegal*. São Paulo: WMF Martins Fontes.

Medici, A. (2012). *La Constitución Horizontal: Teoría Horizontal y Giro Decolonial*. Aguascalientes; San Luis Potosí: CENEJUS/UASLP.

Medina, D. E. López (2004). *Teoría Impura del Derecho: La Transformación de la Cultura Jurídica Latinoamericana*. Bogotá: Universidad de los Andes; Legis; Univ. Nacional de Colombia.



Negri, A. (2002). *O Poder Constituinte: Ensaio sobre as Alternativas da Modernidade*. Rio de Janeiro: DP & A.

Noguera Fernández, A. (2010). *Los Derechos Sociales en las Nuevas Constituciones Latinoamericanas*. Valencia: Tirant lo Blanch; IEP.

Pisarello, G. (2014). *Procesos Constituyentes: Caminos para la Ruptura Democrática*. Madrid: Trotta.

Quijano, A. (2007). Colonialidad del Poder y Clasificación Social. In: Castro-Gómez, Santiago; Grosfoguel, Ramón (Ed.). *El Giro Decolonial: Reflexiones para una Diversidad Epistémica más Allá del Capitalismo Global*. Bogotá: Siglo del Hombre; Universidad Central; Pontificia Universidad Javeriana.

Pires, T. (2019). Por um constitucionalismo ladino-amefricano. In: Bernardino-Costa, J.; Maldonado-Torres, N.; Grosfoguel, Ramón (Orgs.). *Decolonialidade e Pensamento Afrodiaspórico*. 2ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2019, pp. 285-303.

Radaelli, S. M. (2017). *Constitucionalismo Comunitário da Alteridade: A Experiência Andina na Perspectiva do Pluralismo Jurídico e da Filosofia Da Libertação*. [Tese, Doutorado em Direito. – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis].

Sacavino, S. & Candau, V. M. (2015). *Multiculturalismo, Interculturalidad y Educación: Contribuciones desde América Latina*. Bogotá: Ediciones Desde Abajo.

Santos, M. D. C. R. dos (2021). *Constitucionalismo e Justiça Epistêmica: O Lugar do Movimento Constitucionalista Haitiano de 1801 e 1805*. Rio de Janeiro. Ed. Telha, 2021, pp. 51-64.

Sousa Santos, B. de (2010). *Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas desde una Epistemología del Sur*. Editorial Abya-Yala.

Sousa Santos, B. de (2019). *O Fim do Império Cognitivo: A Afirmação das Epistemologias do Sul*. Belo Horizonte: Autêntica.

Sousa Santos, B. de; Araújo, S. & Andrade, O. A. (Coord.). (2021). *Descolonizando el Constitucionalismo: Más Allá de Promesas Falsas o Imposibles*. Ciudad de México: Ediciones Akal.

Sayeg Helú, J. (1996). *El Constitucionalismo Social Mexicano: La Integración Constitucional de México (1808-1988)*. México: Fondo de Cultura Económica.

Svampa, M. (2006). *El Dilema Argentino: Civilización o Barbarie*. Buenos Aires: Taurus.

Trueba Urbina, A. (1971). *La Primera Constitución Social y Política del Mundo Moderno*. México: UNAM.

Viciano Pastor, R. (Ed.). (2012). *Estudios sobre el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*. Tirant lo Blanch.

Uprimny, R. (2011). Las Transformaciones Constitucionales Recientes en América Latina: Tendencias y Desafíos. In: Rodríguez Garavito, César. (Coord.). *El Derecho en América Latina: Un Mapa para el Pensamiento Jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, pp. 109-137.

Watson, A. (1974). *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. 2. ed. Georgia: University of Georgia Press.

Wolkmer, A. C. (1989). *Constitucionalismo e Direitos Sociais no Brasil*. São Paulo: Acadêmica.

Wolkmer, A. C. (2013). Pluralismo Crítico e Perspectivas para um Novo Constitucionalismo na América Latina. In: Wolkmer, Antonio Carlos; Melo, Milena P. (Orgs.). *Constitucionalismo Latino-Americano: Tendências Contemporâneas*. Curitiba: Juruá.

Wolkmer, A. C. & Wolkmer, M. F. S. (2015). Pluralismo Jurídico y Constitucionalismo Emancipador desde el Sur. In: Sousa Santos, Boaventura de, Cunha, Teresa. (Org.). *Colóquio Internacional Epistemologias do Sul: Aprendizajes Globais Sul-Sul, Sul-Norte e Norte-Sul/ International Colloquium Epistemologies of the South: South-South, South-North and North-South Global Learnings*. Coimbra: CES, pp. 32-49. V. 2. <http://doczz.com.br/doc/7537/constitucionalismo-transformador>

Wolkmer, A. C. & Lunelli, I. C. (2016). Modernidade Etnocêntrica, Pluralismo Jurídico e Direitos Indígenas no Giro-Descolonial Latino-Americano. In: Miranda, Jorge et ál. (Org.). *Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais*. Curitiba: Juruá, pp. 455-475.

Wolkmer, A. C.; Bravo, E. E. M. & Fagundes, L. M. (2017). Historicidade Crítica do Constitucionalismo Latino-Americano e Caribenho. *Revista Direito e Práxis*, V. 8, N.º 4, pp. 2843-2881, dez.

Wolkmer, A. C. & Radaelli, S. M. (2017). Refundación de la Teoría Constitucional Latinoamericana: Pluralidad y Descolonización. *Derechos y Libertades*, Madrid: V. 37, pp. 31-50.

Wolkmer, A. C. (2018). *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015 (2ª edición española, Editorial Dykinson).

Wolkmer, A. C. (2019). Pluralismo Jurídico: Um Referencial Epistêmico e Metodológico na Insurgência das Teorias Críticas no Direito. *Revista Direito e Práxis*, V. 10, pp. 2711-2735.

Wolkmer, A. C. (2020). Para una Historia del Derecho: Desde la Perspectiva Descolonial. In: Pérez Collados, José María. (Org.). *Maneras de Construir la Historia: La Filosofía de los Historiadores del Derecho*. Madrid: Cátedra de Cultura Jurídica; Marcial Pons, pp. 215-227.

Wolkmer, A. C. & Wolkmer, M. F. S. (2020). *Horizontes Contemporâneos do Direito na América Latina. Pluralismo, Buen Vivir, Bens Comuns e Princípio do "Comum"*. Criciúma: Ed. UNESCO.

Wolkmer, A. C. (2021). Introdução. In: Scussel, Jaqueline; Wolkmer, M. de F. S. *Pensar os Direitos Humanos no Século XXI: Por um Giro Descolonial*. Florianópolis: Ed. Contexto.

Wolkmer, A. C., & Wolkmer, M. de F. S. (2015). *Pluralismo Jurídico y Constitucionalismo emancipador desde el Sur*. <http://doczz.com.br/doc/7537/constitucionalismo-transformador>

Yrigoyen Fajardo, R. (2011). El Horizonte del Constitucionalismo Pluralista: Del Multiculturalismo a la Descolonización. En: Rodríguez Garavito, César (Coord.). *El Derecho en América Latina: Un Mapa para el Pensamiento Jurídico del Siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, pp. 139-159.

Zea, L. (1990). *Discurso desde la Marginación y la Barbarie*. México: Fondo de Cultura Económica.

---

# Hacia la Descolonización de la Enseñanza del Derecho Constitucional: Una Propuesta desde los Aportes de la Epistemología Feminista\*

*Ana Patricia Pabón-Mantilla\*\**  
*Javier Orlando Aguirre Román\*\*\**

---

\* Este texto forma parte de los resultados obtenidos del Proyecto de Investigación titulado: “Enseñanza e investigación en Derecho para el fortalecimiento del proceso de enseñanza con enfoque de género” Código del proyecto: 2021/00003/001/001/016.

\*\* Doctora en Derecho, Magíster en Hermenéutica Jurídica y Derecho, abogada y filósofa. Profesora titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (UNAB), Bucaramanga, Colombia. Líder del grupo de investigación Teoría del Derecho y Formación Jurídica. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2550-135X>. Perfil en Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?user=c6B0ieUAAAAJ&hl=es&oi=ao> Correo electrónico: [apabon742@unab.edu.co](mailto:apabon742@unab.edu.co)

\*\*\* Doctor y Magíster en Filosofía de la Universidad Estatal de Nueva York. Abogado y filósofo. Profesor titular de la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander, (UIS), Bucaramanga, Colombia. Miembro del grupo de investigación Politeia de la UIS. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3734-227X>. Perfil en Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?user=FWfAXeIAAAAJ&hl=es&oi=ao> Correo electrónico: [jaguirre@uis.edu.co](mailto:jaguirre@uis.edu.co)

## Resumen

El texto problematiza acerca de las posibles perspectivas para la enseñanza del derecho constitucional, desde los aportes de los estudios descoloniales y las epistemologías feministas. Se analiza, con una perspectiva crítica, la existencia de sesgos en la enseñanza del derecho constitucional que han dejado de lado los aportes y los saberes de grupos que han sido excluidos del poder constituyente. Producto de la revisión de fuentes teóricas especializadas, se proponen algunos de los retos que deben asumirse para descolonizar la enseñanza constitucional.

**Palabras clave:** *constitucionalismo, derecho constitucional, epistemología feminista, estudios descoloniales*

---

## Introducción

El Sur constituye “una metáfora del conocimiento nacido de la violencia capitalista, colonial y patriarcal y de las luchas sociales que se le opusieron” (Santos *et ál.*, 2021, p. 10). El derecho que se enseña en las universidades y el derecho constitucional no es ajeno a esta violencia; al contrario, ha estado marcado por ese mismo origen y ha sido leído, interpretado y enseñado a partir de los sesgos epistemológicos que de allí se derivan.

En la historia oficial que se enseña se conmemora un bicentenario en el que las ideas de lo que son el Estado y la Constitución que terminan vencedoras recogen los imaginarios de un Norte Global colonizador y expropiador, no solo de recursos sino también de saberes, identidades y, en general, formas de vida. Desde el surgimiento del Estado moderno y su victoria como único proyecto jurídico-político posible se ha preferido contar historias que reafirmen el “mito fundacional” de un Estado nación levantado por hombres blancos, heterosexuales, ilustrados, propietarios, amantes de la libertad, más que de la fraternidad, que fueron capaces de darse una constitución a sí mismos.

El constitucionalismo de corte liberal que se expone como el discurso fundacional debe cuestionarse y valorarse como una respuesta insuficiente al problema de la legitimidad del poder y de la garantía de los derechos para grupos tradicionalmente excluidos del proyecto de Estado Moderno. En el presente texto se parte de dos preguntas: ¿por qué es insuficiente un abordaje del derecho constitucional en el contexto latinoamericano, desde una postura hegemónica que parte de una noción colonial de la modernidad? y ¿qué retos deben superarse para abordar reflexiones académicas descoloniales en relación con la enseñanza del derecho constitucional?

Para esbozar elementos que den respuesta a estas preguntas se partirá de los aportes teóricos realizados desde la epistemología feminista y desde los estudios descoloniales con el fin de trazar algunas líneas que permitan avanzar hacia la descolonización del derecho constitucional.

La discusión se presentará en tres momentos: *el primero*, explora las preguntas que, desde la epistemología feminista y la mirada descolonial, deben formularse para configurar una crítica al derecho constitucional; en este primer momento se valorará lo que las miradas descoloniales deben aprender de los feminismos. En *el segundo*, se analizará la forma en que, en el caso de Colombia, la tradición ha construido un discurso en el que se excluye a las mujeres y otros grupos oprimidos, con lo que se ha impactado en la eficacia del disfrute de los derechos. Por esto, se puede afirmar que las disposiciones de la Constitución de 1991 y su aplicación por los factores de poder dominantes siguen marcadas por una racionalidad heteropatriarcal y colonial. *Finalmente*, se sugerirán algunas ideas que apunten hacia la descolonización de la enseñanza del derecho constitucional. Se advertirá, a modo de conclusión, que este es un reto que va más allá de la incorporación de contenidos curriculares, pues implica un giro epistémico frente a la enseñanza, la investigación y su impacto en la práctica de lo que hace el derecho en la vida cotidiana.

La discusión que se presenta constituye una reflexión con base en el análisis de fuentes documentales alrededor de las categorías constitucionalismo, colonialidad, feminismo y enseñanza del derecho. La interpretación de las fuentes se hace a partir de la hermenéutica crítica y de la experiencia de los autores como profesores.

## **1. Las críticas al derecho constitucional desde la epistemología feminista y la mirada descolonial**

La epistemología, entendida de forma general como teoría del conocimiento, indaga por la forma en que se conoce y en el cómo se llega a la justificación de un conocimiento como verdadero. Desde aquí importan preguntas acerca de cómo se puede conocer algo, cuáles son las fuentes del conocimiento, qué métodos y técnicas permiten comprender un objeto de estudio y a partir de qué metodologías (Aguirre y Pabón, 2020).

Por epistemología feminista se entiende al conjunto de cuestionamientos que posibilitaron el dar paso a rupturas en las formas tradicionales de entender y generar conocimientos científicos, a partir de la premisa de que no es posible formular teorías generales y abstractas que ignoren el contexto situado de los sujetos. Esto, especialmente, desde la observación, según la cual siempre ha existido una conexión indisoluble entre el conocimiento y las relaciones de poder, en especial, aquellas relacionadas con el género.

Ahora bien, no existe una sola epistemología feminista (Harding, 1996), del mismo modo en que no existe un feminismo unidimensional. En este texto se hará referencia al feminismo como teoría feminista y se seguirá la propuesta de Amorós y Álvarez (2014), en la que se reconoce la relación de los distintos feminismos teóricos con los movimientos sociales de mujeres y se indica que existe una diversidad de postulados y propuestas, a través de las distintas épocas de su desarrollo, de las vindicaciones y de las respuestas que se ofrecen a la pregunta por las relaciones de poder que han dejado a las mujeres en desventaja, a lo largo de la historia. Así, se tendrá como base:

Aunque las posiciones feministas pueden ser muy heterogéneas, hay dos puntos de consenso, el primero es que el género, en interacción con muchas otras categorías como raza, etnia, clase, edad y preferencia sexual, es un organizador clave de la vida social y, el segundo, que además de esta comprensión, es necesaria la acción para hacer equitativo ese mundo social. (Blazquez, 2012, p. 21)

En esa medida, la diversidad de las distintas corrientes del feminismo concuerdan en su carácter crítico y contra hegemónico y en sus fines trans-

formadores, esto en tanto los aportes, desde las epistemologías feministas, han centrado la atención en la formulación de preguntas de investigación que permitan comprender fenómenos y objetos de estudio que den lugar a la generación de conocimientos, en donde se priorice la transformación de la realidad social en general, y de las mujeres y niñas, en particular, como una realidad producto de las desventajas ligadas al género. (Blazquez, 2012). Por lo tanto, la investigación feminista constituye “a response to the fact that women either have been left out of or included in demeaning and disfiguring ways in what has been an almost exclusively male account of the world”. [“El feminismo es, entre otras cosas, una respuesta al hecho de que las mujeres han sido excluidas o incluidas de formas que las denigran y desfiguran, en lo que ha sido una descripción casi exclusivamente masculina del mundo”]. (Lugones y Spelman, 1983, p. 573)

Esta perspectiva se justifica en la medida en la que el conocimiento que se produce moldea la forma de aproximarse al mundo y lo que de él se conoce. Desde la ciencia tradicional se ha consolidado una postura sobre la naturaleza y las finalidades del conocimiento que ha sido el resultado de una visión hegemónica de la que han estado excluidos distintos grupos sociales, a lo largo de la historia. Como afirma la historiadora feminista Minna Cauer (como se citó en Anderson y Zinsser, 2015): “Si se incluyese como un factor en la historia todo lo bueno y todo lo horrible que las mujeres han hecho en el mundo, ¡qué diferente sería la historia!” (p. 13).

Hasta ahora, los *paradigmas epistemológicos*, entendidos como modelos filosóficos y enfoques teóricos y metodológicos presentes en las prácticas científicas y que determinan la comprensión del mundo, han sido predominantemente el producto de ideas dominantes. Desde este reconocimiento, la epistemología feminista propone otras formas de conocer que parten de romper la postura sobre un sujeto abstracto y universal, desprovisto de experiencias sensibles para, en su lugar, posicionar una multiplicidad de sujetos que son siempre históricos y particulares, con unos cuerpos que importan, con unos intereses propios, con emociones y sentires que permean sus procesos de pensamiento y que impactan en los conocimientos y saberes que se construyen. Se rechaza con ello la tesis de la neutralidad cognitiva y se permite valorar que en muchos contextos el conocimiento ha privilegiado las experiencias y la visión del mundo de un sujeto concreto: un hombre, blanco,



heterosexual, occidental, del norte global, dueño de los medios de producción, con un dios que también es universal, masculino y único.

Desde ahí la epistemología feminista sugiere producir y validar los conocimientos científicos, a partir de otros paradigmas, en donde se reconozca que la mirada epistémica es situada, desde un lugar de enunciación, temporal, social, político, que depende del contexto; lo que sugiere, como lo señala Facio “[asumir] una teoría sobre cómo se debe proceder con los mismos métodos para llegar a soluciones no sexistas” (1992, p. 12).

Esta visión epistémica reconoce las relaciones entre conocimiento y poder, la responsabilidad del y sobre el conocimiento que se genera y la necesidad de reconocer e incorporar otros saberes que no caben en la mirada hegemónica de la ciencia. Para el caso del derecho, implica pensar, en principio, en términos de una epistemología jurídica crítica (Aguirre y Pabón, 2020).

En este punto, esta postura epistémica se entrecruza con el llamado giro descolonial, que parte de la comprensión de la colonialidad y su imbricación, pero también su distinción con el colonialismo. Este último se entiende como un momento histórico de pérdida de la soberanía de un pueblo en manos de un colono, momento que pudo haber cesado en un punto histórico determinado.

La colonialidad, en contraste, se propone como una categoría que le apunta a comprender la racionalidad que le dio forma a las estructuras sociales, culturales y epistémicas que emergen del proceso colonial de la modernidad capitalista que, con base en la imposición de categorías raciales y étnicas, fundó patrones de poder y relaciones de dominación y violencia sobre la naturaleza, los grupos humanos, los saberes, el mundo del trabajo, las sexualidades e identidades de género, así como sobre la organización jurídico y política, entre otras esferas (Maldonado-Torres 2007; Quijano, 2014; Aguirre, 2021). De tal suerte que, a pesar del fin del colonialismo, se mantienen patrones coloniales de poder que imperan en las relaciones intersubjetivas contemporáneas.

Ahora bien, ¿cómo impactan estas miradas en la comprensión del fenómeno jurídico, en general, y del derecho constitucional, en particular?

La epistemología feminista reconoce la multiplicidad de formas de conocer y, como lo indica Velasco (2009), incorpora dos elementos que la epistemología hegemónica había dejado por fuera: la existencia de los sexos y las relaciones

de poder-subordinación que se originan en estos. Estos aspectos se introducen también en las preguntas acerca del derecho como objeto de conocimiento, con lo que se llega a respuestas que a su vez rompen con la tesis de la neutralidad, pues cobra relevancia interrogar por quién crea el derecho y de qué forma la dimensión jurídica del derecho afecta de manera diferencial a las personas.

De la misma forma en que las ciencias tradicionales parten de premisas universales y de la pretensión de generar conocimientos neutrales y abstractos, el derecho tradicional se vestía con ese ropaje, lo que vemos en la idea de un legislador universal o de la norma general y universal para todos los hombres y en todos los tiempos. Las ciencias modernas, como el derecho, omitieron que aquello que se publica en el mundo científico formalizado ha sido creado, en su mayoría, por hombres blancos, occidentales, en un contexto heteronormativo, del norte global y de clase media hacia arriba, privilegiando la experiencia métrica y no la experiencia situada.

En este punto, las epistemologías feministas, la crítica descolonial y la epistemología jurídica crítica se conectan con las teorías críticas al rechazar la tesis de la neutralidad del investigador y del conocimiento científico, de la misma forma en que se niega la tesis de la neutralidad en el proceso de creación e interpretación del derecho y se reconoce que así como el sujeto que investiga, sesga las preguntas de investigación, las hipótesis de trabajo, las técnicas de análisis, la interpretación de las fuentes y la exposición de los resultados; lo mismo hace el sujeto que crea, interpreta y aplica el derecho<sup>1</sup>.

Develar y cuestionar las lógicas binarias que se derivan del sexo hombre-mujer, de la identidad femenino-masculino, público-doméstico, razón-emoción (Velasco, 2009) y mostrar cómo estas lógicas han privilegiado un discurso dominante que ha generado estereotipos, exclusión, discriminación, silenciamiento, omisión, y desvaloración, de lo femenino y de las mujeres, ha permitido incluir miradas interseccionales, descoloniales y, en general, otras posiciones históricamente invisibilizadas. Aquí se destacan los feminismos lésbicos y su análisis del derecho desde la expectativa heterosexual, en el que se ubican por ejemplo Curiel, (2013) los feminismos comunitarios de Paredes, (2012) el trabajo de Rivera, (2004) entre otros.

---

<sup>1</sup> Desde este enfoque se pueden consultar investigaciones en materia de Derecho Penal (Abadía, 2006, 2007 y 2012 y Correa, 2016), en materia laboral (Porras y Ramírez 2021), entre otros.

La demoledora crítica feminista a la enraizada parcialidad patriarcal y heterosexual de las prácticas académicas y los cánones de la ciencia y la forma en que el género se entrecruza con otras categorías, que son aplastadas por los mecanismos de poder imperante, ha servido de referente teórico y metodológico para la construcción de propuestas de abordaje de problemas asociados a la colonialidad.

En lo que sigue, se propondrán algunas referencias bajo la interpretación de algunos casos situados, de una lectura en clave feminista y descolonial de la Constitución de 1991 con la finalidad de valorar su lugar dentro de la discusión propuesta.

## **2. Constitucionalismo en Colombia: lo que se puede leer en la Constitución de 1991 desde las epistemologías feministas y descoloniales**

Los doscientos años de vida republicana en Colombia han sido analizados de forma tradicional bajo el influjo de lo que los diversos enfoques teóricos marcaron alrededor de la construcción del constitucionalismo. El desarrollo del Nuevo Reino de Granada y, posteriormente, la promulgación de la Constitución de Villa del Rosario de 1821 son dos hechos leídos como resultado de la inspiración de las teorías, autores y documentos constitucionales que dominaron el discurso europeo de corte ilustrado y liberal<sup>2</sup>. Con esto, toda la tradición deja por fuera gran parte de la realidad por darle prevalencia a un supuesto discurso fundacional. Se puede revisar, en este sentido, el trabajo de Castro Gómez (2005), quien estudia las particularidades del pensamiento de la élite criolla mediante un cambio radical en la perspectiva de análisis.

Como correlato, el feminismo liberal o feminismo ilustrado tuvo una mirada profundamente vindicativa; este proceso permitió, posteriormente, asegurar la igualdad formal ante la ley. Sin embargo, esta mirada, aunque necesaria no es suficiente y esto fue cuestionado por las feministas de la segunda ola. Hoy en día ya no se cree en el derecho como conjuro; ya se sabe que las normas jurídicas quedan muy bien en el papel, pero hay un trecho largo para llegar a su realización. Esto lo confirma la tradición del constitucionalismo liberal que

---

<sup>2</sup> Una lectura en este sentido puede verse en Martínez y Pabón, 2021.

no sólo excluyó a las mujeres de la igualdad formal y del reconocimiento de la libertad, sino que invisibilizó su voz y aportes dentro del proceso del surgimiento del constitucionalismo.

El constitucionalismo del Siglo XX, con su énfasis en la relegitimación democrática, tampoco ha logrado superar esta exclusión. Sin duda se han alcanzado algunas vindicaciones, pero más con la movilización social y con los usos alternativos del derecho posteriores a la Constitución, la cual, en su proceso de creación, fue, en gran medida, el resultado de los acuerdos de los grupos en el poder (Lagos y Morales, 2018 y Curiel, 2013). Las constituciones de finales del XX, entre las que se encuentran la de Colombia, no dejaron de ser reconocidas por la teoría crítica, como otro acuerdo más de las elites dominantes en el poder (Mejía, 2007).

Frente a las insuficiencias del constitucionalismo de origen liberal, el constitucionalismo contemporáneo intenta suplir las críticas sobre su carácter excluyente mediante la formulación de alternativas para ganar legitimidad a través de la incorporación, como contra públicos, de aquellas voces excluidas que lograron agenciar derechos. Sin embargo, siguiendo las categorías de análisis propuestas por Fraser (1993 y 2006) para interpretar este contexto, algunas y algunos actores no logran configurarse como contra públicos que realmente puedan llegar a ubicar su voz y dejar su mensaje en la esfera de lo público. En el año 1991, por ejemplo, a la Asamblea Nacional Constituyente llegan solo cuatro mujeres, (una liberal, dos de la UP y una del M19), ninguna de las cuales es reconocida como representante de las mujeres de los movimientos de base que se movilizaban en los albores de la Constitución (Quintero, 2005). Lo mismo se advierte frente a las negritudes, que no fueron incorporadas en el proceso o frente a los indígenas que, aunque presentes, tenían una baja capacidad de impacto por su postura minoritaria en los debates (dos representantes) los cuales, sin lugar a dudas, estuvieron liderados por la facción tradicional, liberales (25 integrantes) y partidos de corte conservador (22), frente a una tercera fuerza (21 representantes) que requería de las alianzas con los partidos tradicionales para lograr un peso real.

Pese a lo anterior, la lectura contemporánea recogió una suerte de optimismo por el papel vindicativo del derecho y canalizó la fuerza de la Constitución para convertirla en un instrumento para generar rupturas,

agenciar ganancias y conseguir victorias en el ámbito formal, esto es, para reivindicar ante la imposibilidad de emancipar.

Ese entusiasmo se lee en la Constitución de 1991, que aparece como un proyecto emancipador, pero que no logra despojarse del todo de la tradición. El texto de la Constitución reprodujo una visión tradicional de la familia, estereotipada de las mujeres y heterosexual frente las relaciones sexo afectivas (Curiel, 2013 y Céspedes y Sarmiento 2011), se escribió en clave neutral y centrada en el hombre (Hayes, 2006), y no incluyó con suficiencia y claridad la perspectiva de género (Motta y Jaramillo, 1998).

Pese a esta lectura, en la Constitución se alcanzan a identificar algunos institutos jurídicos que han permitido agenciar, posteriormente, algunas reivindicaciones a través del uso alternativo del derecho, de las herramientas que el mismo constituyente propuso y de la agenda liberal proderechos humanos. Entre los logros (Quintero, 2005 y Buchely, 2014), se pueden contar los siguientes:

- a. Igualdad formal en el contenido y luego en la revisión de la ley, a partir de la jurisprudencia constitucional.
- b. Inclusión de un lenguaje de género mediante la interpretación constitucional que permitió nombrar categorías de análisis emergentes.
- c. Inclusión de temas en el debate constitucional que no hacían parte de la tradición, con lo cual se dio pie a la constitucionalización de algunos aspectos de la vida cotidiana (Restrepo, 2002)<sup>3</sup>. Es un ejemplo de esto la inclusión de temas no tradicionales en el ámbito constitucional, el litigio por los derechos de niños y niñas en la escuela, los derechos de minorías con orientación sexo afectiva diversa o asuntos relativos a la seguridad, que dejan de ser abordados en clave de seguridad del Estado y empiezan a reconfigurarse bajo la perspectiva de la seguridad para las mujeres y niñas en la calle, en la vida doméstica, en la escuela.
- d. Con el segundo y tercer párrafo del artículo 13 se incluyó la justificación para acciones de discriminación positiva como leyes de cuotas electorales y la estabilidad reforzada por maternidad en el trabajo.

<sup>3</sup> Aunque, en ciertos casos, esto también ha llevado a una hiper juridificación de la vida cotidiana

Estos logros, sin embargo, no constituyen avances suficientes, pues de fondo la Constitución del 91, por un lado, perpetuó una visión estereotipada de las mujeres, como mujeres madres, mujeres reproductoras y mujeres dadoras de vida, con un bajo reconocimiento simbólico y cultural, pues no valora otras identidades de lo femenino<sup>4</sup>. Se pasa de la no mujer, a *La Mujer universal*. Muchos de los estándares que garantizan derechos para las mujeres se lograron por vía de acciones de tutela y de interpretación jurisprudencial con un poder simbólico alto (¡todo lo han conseguido las mujeres!) pero con una fragilidad institucional pues dependen de buenos jueces, del buen Estado e incluso de los buenos empresarios y de los buenos ciudadanos.

Y, por otro lado, la racionalidad económica termina imperando, de manera que, frente a las tensiones entre garantía de los derechos y sostenibilidad fiscal o modelo de desarrollo, a la larga prevalece lo segundo en desmedro de lo primero. La consigna, por ende, es: libertades y derechos sí, pero cuya garantía no depende de la agencia del Estado o de la empresa.

Esto ha dado lugar al cuestionamiento de la eficacia de estas ganancias, en especial, por su bajo papel transformativo. Lo cual se nota, por ejemplo, en el ejercicio de derechos sexuales y reproductivos que se salen de la identidad mujer – madre, como es el caso de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE).

Mediante el uso alternativo del derecho y el litigio estratégico de alto impacto se logran subreglas jurisprudenciales. La IVE emerge como un derecho fundamental, pero siguen existiendo obstáculos en su realización, barreras estructurales que se comprenden en el mundo de la vida cotidiana, pero que penaliza la maternidad en el mundo del trabajo y en el mundo punitivo, la no maternidad. La respuesta, entonces, es más activismo legal, pues, como afirma la profesora Lemaitre, al referirse al feminismo–: “al tiempo que se dice no creer en el derecho, se disfruta con él” (2009, p. 237).

Desde la lectura que aporta la perspectiva de la colonialidad, la Constitución de 1991 incluyó una tesis que ha permitido mantener el “Estado de Derecho Colonial”, a saber, el modelo de propiedad privada y desarrollo económico que ve en la naturaleza un recurso para ser explotado. Esto ha

---

<sup>4</sup> Puede leerse en la jurisprudencia sobre protección a la maternidad o en los debates sobre interrupción voluntaria del embarazo. (Pabón y Aguirre, 2009 y Pabón, 2017)

favorecido una política económica basada en el extractivismo y la protección a las grandes corporaciones.

Además, frente a la luchada autonomía de los territorios, el centralismo sigue imperante, los intereses de las comunidades en los territorios no se ven reflejados en las administraciones centrales y la autonomía los pueblos comunitarios, afro e indígenas sigue en el papel, resistiendo los embates de gobiernos centralistas, que, siguiendo la idea de García Márquez; en las ciudades atacan con decretos y de actores armados que, en los territorios rurales y periféricos, atacan con la fuerza de las balas. Las organizaciones campesinas, la jurisdicción indígena y su autogobierno en los territorios se puede leer como un avance, pero cuando su administración y autonomía territorial choca con las políticas extractivistas, esta autonomía pierde su fuerza.

Los mecanismos de participación ciudadana, como la consulta popular o la consulta previa aparecen como rituales formales de legitimación, con participación, pero sin representación (Pabón *et ál.*, 2019). A la larga, la “soberanía de la nación” (blanca) prevalece, el Estado de Derecho unitario se convierte en el nuevo colono sobre los territorios plurales y sobre las otras identidades colectivas y modelos de desarrollo alternativo o de tipo comunitario. Esto sin contar con que no hay una jurisdicción afro, raizal o campesina; aunque los jueces de paz intentaron llevar una idea de justicia campesina de tipo comunitario, esta ha fracasado, pues ha sido colonizada por las formas de juridicidad tradicional. Finalmente, las expresiones de auto gobiernos posteriores a la colonia le dieron razón a la teoría constitucional: el poder constituido es un poder conservador que busca quedarse en el poder y termina haciendo reproducción de las mismas estructuras de poder que intentó eliminar.

Estas críticas deben entrecruzar las categorías género, clase y raza. El análisis desde la colonialidad resalta las jerarquías raciales y la exclusión de cosmovisiones no blancas que no caben en la tesis neutral del constituyente, del hombre blanco, hombre mayoría sin democracia. Si bien los excluidos materializan luchas en distintos niveles, el aspecto formal de la jerarquía de poder lleva a que, finalmente, gane el hombre blanco y pierdan siempre mujeres y comunidades tradicionalmente violentadas. La democracia, entonces, tiene un poder plebiscitario, el Estado es el Estado de Derecho, en donde el centralismo y la propiedad privada, que excluye visiones colectivas y comunitarias de la propiedad, marcan el modelo de desarrollo en medio de ciertos avances en

los que prevalecen las fuerzas colonialistas racistas, excluyentes y patriarcales, en lo público, pero también en lo doméstico, pues terminan colonizando las identidades, los cuerpos, las familias, la escuela y la vida.

En este complejo contexto ¿cuáles son los retos para superar esta racionalidad? En lo que sigue se fijarán algunas líneas de reflexión de lo que suponen retos y propuestas para descolonizar el constitucionalismo, a partir de la enseñanza del Derecho Constitucional.

### **3. Retos para la transformación del papel del Derecho Constitucional desde una mirada feminista y descolonial**

Pese a que existen estándares constitucionales, las brechas de género y las barreras que impiden a las mujeres el disfrute de los derechos se mantienen. ¿Qué hace falta?

Se evidencia falta de cambios estructurales, ausencia de transformación social y es necesario llevar el discurso de los derechos a las mujeres reales para que la construcción de muchos de esos derechos integre la voz de las mujeres de organizaciones sociales, quienes puedan decir cómo se deben realizar sus derechos. Por ejemplo, el derecho a la libre elección por la maternidad no es sólo para interrumpir un embarazo sino también para quienes ven en la maternidad una forma de resistencia tal y como lo hacen algunas comunidades indígenas sometidas al exterminio en donde las mujeres deciden parir para que sus pueblos puedan sobrevivir. Se trata de que los *derechos universales* den paso a los derechos de las mujeres concretas, de carne y hueso.

¿Qué falta para que esos cambios sean transformativos e incluyentes de la pluralidad y no sean vistos como las victorias de mujeres blancas de norte global que pueden llegar a los tribunales constitucionales con un discurso técnico y movilizándolo a través de agencias? Faltan muchas cosas, pero se proponen tres preguntas que permitan sugerir algunas líneas hacia un constitucionalismo descolonial: ¿qué pasa en la enseñanza del Derecho Constitucional?, ¿cómo se investiga en Derecho Constitucional?, ¿de qué forma el Derecho Constitucional es un instrumento para transformar la vida cotidiana?

Lo cierto es que la enseñanza e investigación mayoritaria en el Derecho Constitucional aún es tradicional. Los libros de textos recrean la tradición del



contrato y esta se enseña como suficiente, casi de forma irreflexiva y acrítica. Los constitucionalismos latinoamericanos de finales del siglo XX y comienzos del XXI, y la esperanza puesta en ellos tiene aún asuntos pendientes; luego, hay que romper el encanto hacia el derecho y pensar en acciones transformativas, desde la educación, la cultura y la sociedad.

El litigio estratégico y los usos alternativos del derecho se han leído como una forma de emancipación que integra la acción y que convoca a distintas voces, que empodera comunidades en un ejercicio con el derecho, pero contra el derecho. Sin embargo, en las aulas, pese a los esfuerzos de profesores y profesoras por incluir pedagogías novedosas como la enseñanza clínica y el litigio estratégico proderecho y de alto impacto, (Vásquez y Correa, 2008), sigue prevaleciendo el litigio individual orientado a la defensa de intereses individuales para asegurar la propiedad al buen padre de familia y en donde privilegian unas disciplinas del saber y se excluyen otras (Guachetá y Rojas, 2020; García y Ceballos, 2019; Bocanegra, 2015).

Dirigir la mirada hacia el estudio y la enseñanza de un derecho constitucional descolonizado y feminista supone reflexionar sobre enfoques y metodologías de investigación, didácticas de la enseñanza, currículos y cada una de las prácticas académicas mediante las cuales se produce, reproduce y transfiere conocimiento.

Se sugieren algunos elementos que constituyen retos para lograr dicho tránsito<sup>5</sup>.

- e. Un constitucionalismo descolonial y feminista reflexiona sobre su desarrollo histórico en relación con los procesos de colonialidad y con el influjo de este proceso sobre el sexo, el género y la identidad sexual. Es pertinente valorar el contexto histórico y social en el que emerge el derecho constitucional moderno, desde el constitucionalismo sin constituciones, lo cual implica una mirada a la teoría constitucional como límite al poder y como forma de regulación del poder, más allá de la constitución como fuente de derecho, que es la dimensión normativa. Es necesario entonces, como lo indica Boaventura de Sousa Santos (como se citó en Santos *et ál.*, 2021) pensar el derecho “teniendo en cuenta los tres ejes estructurales

<sup>5</sup> Para lo que sigue, se toman como base algunas ideas expuestas en Aguirre (2021), para el caso de los estudios sobre la religión y la teología.

de poder de la modernidad, que fueron constitutivos en la creación del derecho moderno: capitalismo, colonialismo y patriarcado” (p.11).

- f. Dar la discusión, desde el contexto histórico y social, permite cuestionar las categorías tradicionales del poder y la forma en que moldea la vida de las personas, a partir de sus identidades, esto permite comprender, por ejemplo, la noción de poder constituyente desde una visión no mayoritaria y plural. La crítica desde la colonialidad resalta la existencia de jerarquías raciales y pone de relieve cómo otros sujetos, como los campesinos, afrocolombianos, caribes y pacíficos, indígenas, categorías que se entrecruzan con el género, tienen cosmovisiones que no caben en la tesis neutral del constituyente, pues quien, a la larga, resulta sentado en la Asamblea Nacional Constituyente es mayoritariamente una élite representada en un hombre blanco. En esas luchas de poder en el aspecto formal termina dominando la supremacía del hombre blanco y pierden las mujeres y todos los demás grupos excluidos.
- g. Un constitucionalismo descolonial y feminista problematiza alrededor de cuestiones que están por fuera del discurso tradicional. Son un ejemplo de estas cuestiones las que propone Ochy Curiel (2013), cuando se cuestiona la forma en la que la Constitución reproduce una expectativa alrededor de la sexualidad y de las orientaciones sexo afectivas. O las preguntas por las relaciones entre territorios, propiedad y mujeres o grupos originarios. Las preguntas alrededor de otros modelos de propiedad, como la colectiva y comunitaria, sugieren también cuestiones alrededor de un solo modelo de desarrollo.
- h. Un constitucionalismo descolonial y feminista incluye voces distintas a las de las mayorías y a las que están en los centros de poder. Esto supone, entre otras acciones, las siguientes:
  - i. La revisión crítica de las voces dominantes. No se trata de excluir la lectura de los autores europeos y del norte global, se trata de leerlos cuestionando sus aportes. En la teoría, los contractualistas excluyen a las mujeres (y otros grupos sociales), quienes no participan de la distribución del poder. (Hobbes, 1993; Locke 2004 y 2008; y Rousseau 2008).
  - ii. La inclusión explícita de nuevas voces. La revisión crítica de las voces dominantes abre lugar a dialogar desde nuevas perspectivas que habían

- sido negadas u ocultadas, a pesar de haber sido expuestas en simultaneidad histórica con los *padres fundadores*. Por ejemplo, en el relato liberal ilustrado se desconocen las ideas de Condorcet de 1743. Posteriormente, la exclusión de las mujeres de las ganancias del pensamiento ilustrado y del Estado moderno y su constitución fue denunciado por Wollstonecraft (2012) y Olympe de Gouges (Francia, 1748-1793). Las historiadoras feministas han destacado movimientos anticoloniales desde Estados Unidos, con las hijas de la revolución, hasta la Patagonia.
- iii. La inclusión material de las voces silenciadas y tradicionalmente silenciadas. Ahora bien, un constitucionalismo feminista descolonial no puede contentarse con que la academia y los académicos y las académicas sean la voz de los oprimidos y de las oprimidas. Deben tejerse espacios materiales reales para que esas voces silenciadas puedan hablar por sí mismas. Que el “No quiero hablar por ti sino contigo” (Lugones y Spelman, 1983, p. 573), sea una máxima. Incluir las perspectivas de los excluidos es un deber ético descolonial y feminista, las cuales no pueden ser usurpadas por la academia de hombres, blancos occidentales.
  - iv. Lo anterior exige tomar conciencia de la parcialidad tradicionalmente ocultada del lugar, desde el que habla la academia. La academia constituye un actor que habla desde un lugar de privilegio. Al partir de ese lugar se habla en nombre del otro (y a veces de la otra), del oprimido y del excluido. Un constitucionalismo descolonial que siga los aprendizajes que ha hecho el feminismo exige que los académicos que hemos sido formados en la racionalidad colonial dominante no asumamos únicamente la postura de comprender “al otro dominado” (indígena, mujer, desposeído, etcétera), sino que cuestionemos todo lo que ha propiciado que seamos parte de esa mismidad propia de la visión hegemónica que pretende ser universal y que se establece como la mejor posible.
  - v. La enseñanza del derecho constitucional descolonial y feminista debe incluir metodologías de investigación que se comprometan con la praxis. Las y los investigadores deben elegir métodos, diseñar metodologías, elegir técnicas y fuentes y generar conocimiento que contribuya con la comprensión de fenómenos de inequidad y que se produzcan

respuestas que contribuyan con la equidad, la igualdad material, el reconocimiento simbólico y la distribución y representación de comunidades que viven profundas injusticias (Nye 2019, p. 23). Se debe pensar más en ejercicios de fontanería que de relojería, pues la sala de máquinas de la Constitución esta sobre las fangosas tuberías de ese edificio de poder excluyente y opresor (Aguirre y Tillman, 2020).

## **A modo de conclusión**

La enseñanza e investigación en derecho exige cambiar las estrategias y discursos que reproducen la visión tradicional con la que ayudamos en la formación de nuevas abogadas y abogados. Es menester hacer la lectura clásica desde una postura crítica, la cual debe ser feminista y descolonial para, de esa manera, reformular los programas de estudio y las preguntas de investigación.

Dar lugar a currículos que incluyan la mirada a los saberes y discursos de otredades históricamente silenciadas y excluidas constituye un primer paso; sin embargo, los feminismos han mostrado, en distintas oportunidades, que esto no es suficiente, pues suele realizarse desde posturas paternalistas. En otras palabras, incluir o diversificar no implica descolonizar. No es suficiente con conocer la teoría, incluir los referentes conceptuales y hablar en un lenguaje incluyente, es preciso modificar las prácticas cotidianas y la estructura institucional que reproduce una racionalidad patriarcal propia del hombre blanco (DiAngelo 2011 y 2018).

La descolonización de la enseñanza del Derecho, en general, y del Derecho Constitucional, en particular, supondrá un proceso, un quiebre, un punto aparte con el ánimo de procurar transformaciones que impacten la academia, la práctica y luego las instituciones sociales y del Estado. Este proceso implica cuestionarlo todo y a sumir una postura epistémica crítica (Aguirre y Pabón, 2021).

La profesora Tillman (2014), a propósito de género e interdisciplinariedad cuestiona:

¿Dónde están las mujeres en su disciplina?, ¿por qué no hay más mujeres?, ¿cómo pueden la inclusión de las perspectivas de las mujeres, sus vidas, y sus experiencias cambiar las fronteras tradicionales de

las disciplinas?, ¿cómo pueden estos cambios, a su vez, transformar nuestras categorías fundamentales de conocimiento y métodos de investigación? (p. 20).

Es preciso evaluar la forma en la que se enseña el Derecho Constitucional con la finalidad de incluir cambios que permitan orientar el ejercicio de la profesión, en otros términos, y, además, es menester evaluar si el conocimiento que se produce en la universidad contribuye con el mejoramiento de las condiciones de vida de las mujeres y niñas de nuestra América.

## Referencias Bibliográficas

- Abadía Cubillos, G. M. (2006). *La Legitimidad del Derecho Penal Frente al Delito de Aborto*. Bogotá: Universidad de los Andes. [Tesis de Maestría en Derecho. Universidad de los Andes. Bogotá. Colombia].
- Abadía, M. (2007). La Identidad de la Mujer en el Derecho Penal Moderno El Caso del Aborto. *Revista Derecho Penal y Criminología. Revista de Derecho Público* 28(83). 2-31. [https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com\\_revista/archivos/derechopub/pub122.pdf](https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub122.pdf)
- Abadía, M. (2012). Una Reconstrucción Histórica del Derecho Constitucional a la Vida como Barrera de la Destipificación del Delito del Aborto. En Alviar, H (Coord.). *Perspectivas Contemporáneas en la Investigación Jurídica*. (pp. 129 - 150) Universidad de los Andes. Bogotá.
- Aguirre, J. (2021). Religiones, Teologías y Colonialidad: Hacia la Decolonización de los Estudios Académicos de las Religiones y las Teologías. *Revista de Estudios Sociales*, 77, 76-92. <https://doi.org/10.7440/res77.2021>.
- Aguirre, J. y Tillman, R. (2020). Análisis de los Roles de la Historia de la Filosofía en la Formación Filosófica. *Saber, Ciencia Y Libertad* 15(2), 164-180. doi: 10.18041/2382-3240/saber.2020v15n2.6727
- Aguirre-Roman, J. y Pabón-Mantilla, A. (2021). Cinco Tesis para el Desarrollo de una Epistemología Jurídica Crítica: Five Theses to Develop a Critical Legal Epistemology. *Revista De Filosofía*, 38(98), 692-714. <https://doi.org/10.5281/zenodo.5528923>
- Aguirre-Román, J. y Pabón-Mantilla, A. (2020). Hacia una Epistemología Jurídica Crítica: Precisiones y Distinciones sobre Epistemología Jurídica,

- Métodos y Metodología. *Entramado*, 16(2). 186–201. doi:10.18041/1900-3803/entramado.2.6576
- Amorós, C. y Álvarez, A. (2014). *Teoría Feminista: De la Ilustración a la Globalización (Vol. I) De la Ilustración al Segundo Sexo*. Madrid: Minerva.
- Anderson, B. y Zinsser, J. (2015) *Historia de las Mujeres. Una Historia Propia*. Barcelona: Crítica.
- Blazquez, N. (2012). *Epistemología Feminista: Temas Centrales*. En Oswald, U. *Investigación feminista: Epistemología, Metodología y Representaciones Sociales* (pp. 21 – 38), México: UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades: Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias. [http://biblioteca.clacso.edu.ar/Mexico/ceiich-unam/20170428032751/pdf\\_1307.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/Mexico/ceiich-unam/20170428032751/pdf_1307.pdf)
- Bocanegra, H. (2015). La Enseñanza del Derecho y la Formación de los Abogados. *Revista Republicana*, 12, 323-347.
- Buchely, L. (2014). Género y Constitucionalismo. Una Mirada Feminista al Derecho Constitucional Colombiano. *Ciencia Política*, 9(18), 26. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/cienciapol/article/view/52309>
- Castro-Gómez, S. (2005). *La Hybris del Punto Cero: Ciencia, Raza e Ilustración en la Nueva Granada (1750-1816)*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Céspedes-Báez, L. y Sarmiento-Forero, J. (2011). ¿Cómo Mira el Estado? Constitución de 1991 y Compromisos de Género del Estado Colombiano. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 389-417. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1515>
- Correa, M. (2016). *Legítima Defensa en Situaciones sin confrontación: La Muerte del Tirano de Casa*. [Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Madrid. Madrid. España]. Archivo Digital. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=53790>
- Curiel, Pichardo, R. Y. (2013). *La Nación Heterosexual. Análisis del Discurso Jurídico y el Régimen Heterosexual desde la Antropología de la Dominación*. Bogotá: Brecha Lésbica y en la Frontera.
- DiAngelo, R. (2011). White Fragility. *The International Journal of Critical Pedagogy* 3 (3): 54-70.

- DiAngelo, R. (2018). *White Fragility: Why It's so Hard for White People to Talk about Racism*. Londres: Penguin.
- Facio, A. (1992). *Cuando el Género Suenan Cambios Trae. Una metodología para el Análisis de Género del Fenómeno Legal*. San José, Costa Rica: ILANUD.
- Fraser N, (2006). La Justicia Social en la Era de la Política de la Identidad: Redistribución, Reconocimiento y Participación. En: Fraser N y Honneth A, ¿Redistribución o Reconocimiento?, Madrid: Ediciones Morata, p. 17-89
- Fraser, N. (1993). Repesar el Ámbito Público: Una Contribución a la Crítica de la Democracia Realmente Existente. *Debate feminista*, 23-58. <http://www.debatefeminista.com/PDF/Articulos/repens1080.pdf>
- García, M. y Ceballos, M. (2019). *La Profesión Jurídica en Colombia Falta de Reglas y Exceso de Mercado*. Bogotá D.C: Dejusticia.
- Guachetá, J. y Rojas, J. (2020). Devenir de la Enseñanza y Ejercicio Profesional de la Ciencia del Derecho en Colombia. *Justicia*, 25(38), 77-94.
- Harding, S. (1996). *Ciencia y Feminismo*. Madrid: Ediciones Morata
- Hayes, M. (2006). Recogiendo Experiencias para una Constitución Boliviana con Equidad de Género. En: *Reformas Constitucionales y Equidad de género. Informe final Seminario internacional Santa Cruz de la Sierra, 21, 22 y 23 de febrero de 2005*. Santiago de Chile: Naciones Unidas – Cepal. 135-152. [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6845/S0500089\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6845/S0500089_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Hobbes, T. (1993). *El Ciudadano*, Madrid: Editorial Debate, Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- Lagos, C. y Morales, N. (2018). La Constitución y las Mujeres. Un Análisis con Perspectiva de Género. En Arce, J. *El Estado y las mujeres*, (pp. 333-251) Santiago de Chile: Editora. Ril. Editores.
- Lemaitre, J. (2009) *El Derecho como Conjuro. Fetichismo Legal, Violencia y Movimientos Sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes.
- Locke, J. (2004). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid: Alianza Editorial.
- Locke, J. (2008). *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Ciudad de México: Porrúa.

- Lugones, M. y Spelman, E. (1983). Have We Got a Theory for You? Feminist Theory, Cultural Imperialism, and the Demand for “the Women’s Voice”. *Women’s Studies International Quarterly*, 6(6). [https://doi.org/10.1016/0277-5395\(83\)90019-5](https://doi.org/10.1016/0277-5395(83)90019-5)
- Maldonado-Torres, N. (2007). Sobre la Colonialidad del Ser: Contribuciones al Desarrollo de un Concepto. En Castro-Gómez, S. y Ramón, G. *El Giro Decolonial. Reflexiones para una Diversidad Epistémica más Allá del Capitalismo Global*, (pp. 127-168). Bogotá: Editorial Javeriana; Universidad Central / Iesco; Siglo del Hombre Editores.
- Martínez, A. y Pabón, S. (2021). *Historia Íntima del Congreso Constituyente de la Villa del Rosario de Cúcuta*. Villa del Rosario: Congreso de Historia Conmemorativo del Bicentenario de Colombia
- Mejía, O. (2007). *Elites, Etnicidades y Constitución. Cultura Política y Poder Constituyente en Colombia*. En Hoyos, G. *Filosofía y Teorías Políticas entre la Crítica y la Utopía*. Buenos Aires.: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales- <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/hoyos/17Quintana.pdf>
- Motta, C. y Jaramillo, I. (1998). *Observatorio Legal de la Mujer: El legado de la Constitución*. Bogotá, D.C., Colombia: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Sociojurídicas.
- Nye, Malory. (2019). Decolonizing the Study of Religion. *Open Library of Humanities*. 5 (1): 1-45. <https://doi.org/10.16995/olh.421>
- Pabón, A. y Aguirre, J. (2009). La Protección Jurisprudencial a la Maternidad en Colombia. *Diálogos de Saberes: Investigaciones y Ciencias Sociales*, 31, 263-282. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1937>.
- Pabón, A., Aguirre J. y Giraldo, J. (2019). Tensiones entre Soberanía y Estado de Derecho: Cajamarca y la Consulta Popular. *Reflexión Política*, 21(41), 36-48. <https://doi.org/10.29375/01240781.3444>
- Pabón, A. (2017). *Liberalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo: Propuesta desde la Democracia Consensual*. Bogotá: Universidad Libre. <http://www.unilibre.edu.co/bogota/ul/noticias/noticias-universitarias/3097-liberalizacion-de-la-interrupcion-voluntaria-del-embarazo-propuesta-desde-la-democracia-consensual>



- Paredes, J. (2012) La Opresión que se Recicla. En Coordinadora de la Mujer. *Mujeres en Diálogo: Avanzando hacia la Despatriarcalización en Bolivia*. (pp. 196-210). La Paz: Editora Presencia. [http://www.ciudadaniatransformadora.org/imagen/noticias/56/56\\_pdflink1.pdf#page=196](http://www.ciudadaniatransformadora.org/imagen/noticias/56/56_pdflink1.pdf#page=196)
- Porras, L. y Ramírez, N. (2021) *Mucho Camello, Poco Empleo. Por Qué el Trabajo de las Mujeres en Colombia es Escaso, Desvalorado y Mal Remunerado*. Bogotá: Ediciones Uniandes.
- Quijano, A. (2014). *Colonialidad del Poder y Clasificación Social*. En Assis D. *Cuestiones y Horizontes. Antología esencial. De la dependencia Histórico-estructural a la Colonialidad /Descolonialidad del Poder*, (pp. 285-331). Buenos Aires: Clacso.
- Quintero, B. (2005). *Las Mujeres Colombianas y la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 –Participación e Impactos*. Recuperado del sitio de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Unidad Mujer y Desarrollo: [http://www.cepal.org/mujer/reuniones/Bolivia/Beatriz\\_Quintero.pdf](http://www.cepal.org/mujer/reuniones/Bolivia/Beatriz_Quintero.pdf)
- Restrepo, E. (2002). Reforma Constitucional y Progreso Social: La “Constitucionalización de la Vida Cotidiana” En Colombia, *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*, 14. [http://digitalcommons.law.yale.edu/yls\\_sela/14](http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/14)
- Rivera, S. (2004). La Noción de “Derecho” o las Paradojas de la Modernidad Postcolonial: Indígenas y Mujeres en Bolivia. *Revista Portes Andinos. N. 11*. Aportes sobre Diversidad, Diferencia e Identidad. PADJ- UASB. Programa Andino de Derechos Humanos. Universidad Simón Bolívar. <http://www.uasb.edu.co.ec/padh>
- Rousseau, J. (2008). *El Contrato Social*. Valladolid: Editorial Maxtor.
- Santos, B., Araújo, S. y Aragón, O. (2021). *Introducción. La Constitución, el Estado, el Derecho y las Epistemologías del Sur*. En Santos, B., Araújo, S. y Aragón, O., *Descolonizando el Constitucionalismo. Más Allá de Promesas Falsas o Imposibles* (pp. 9-45), Ciudad de México: Honorable Cámara de Diputados y Ediciones Akal México.
- Tillman, R. (2014). Género e Interdisciplinariedad: El rol Constitutivo del Género en la Generación del Conocimiento. *Revista Temas Socio-jurídicos*, 33 (66), 16-31. <https://revistas.unab.edu.co/index.php/sociojuridico/article/view/2000>.

- Vásquez, J. y Correa, L. (2008). La Enseñanza Clínica del Derecho: Transformando la Forma de Enseñar y Ejercer el Derecho. *Studiositas*, 3(1), 34-40. ISSN-e 1909-0366.
- Velasco, Sara. (2009). *Sexos, Género y Salud. Teoría y Métodos para la Práctica Clínica y Programas de Salud*. Madrid: Minerva Ediciones.
- Wollstonecraft, M. (2012). *Vindicación de los Derechos de la Mujer*. Madrid: Taurus.

---

# Descolonizar el Derecho y la Justicia en Territorios de Abya Yala: Pueblo Maya

*Ixxik' Chajal Siwan / Alicia Catalina Herrera Larios\**

---

\* Ixxik' Chajal Siwan / Alicia Catalina Herrera Larios, Aj k'amalb'é en el pueblo maya k'iche' en Iximulew-Guatemala. Doctora de la Universidad de Valladolid, España, en el Programa de Diversidad y Desarrollo Socioeducativo. Artículo por presentar a la Red de Constitucionalismo Crítico de América Latina y Red de mujeres constitucionalistas, octubre 2021.

## Resumen

En el artículo que se presenta a continuación, se invita a revisar, analizar y profundizar acerca de ¿qué significa el derecho y la justicia desde la realidad de pueblos de Abya Yala y, específicamente, desde el pueblo maya en Iximulew, Guatemala? Derecho y Justicia son dos categorías complejas de comprender; primero, porque son categorías impuestas por la cultura dominante eurocéntrica en los pueblos originarios y, segundo, porque no responden a la lógica y a la forma de ver la vida de los diversos pueblos que existen y coexisten en territorios de Abya Yala, por parte de dicha cultura.

Unido a lo anterior es necesario tener claridad de que no se puede abordar el derecho y la justicia sin revisar y analizar la descolonización para los pueblos originarios. Hablar de descolonización para estos pueblos es conocer el origen y la historia de ¿cómo fueron construidos los Estados actuales en donde se encuentran las poblaciones originarias?

Importa revisar y profundizar la historia y comprender cómo desde tiempos antiguos el derecho y la justicia se imponen negando otros sistemas de justicia, pero también, en tiempos actuales, se precisa revisar y comprender si su aplicación responde a las demandas y necesidades de los pueblos ancestrales y si sirven a los pueblos originarios.

Así mismo, en este documento se presenta un llamado urgente a quienes aplican la justicia y el derecho, a su descolonización y a responder a las garantías constitucionales que los pueblos originarios claman; a respetar sus derechos individuales y colectivos, por parte de los Estados en donde existen y coexisten con otros colectivos.

**Palabras clave:** *descolonización, derecho, justicia, pueblo maya*

## Introducción

Guatemala es uno de los territorios de Abya Yala<sup>1</sup>, con grandes riquezas naturales y culturales, pero, a pesar de ello, históricamente existen grandes desigualdades entre la población. Su sociedad es diversa por lo que se define como multiétnica, multilingüe y pluricultural. En el territorio se hablan 25 idiomas; 22 pertenecen a la familia maya<sup>2</sup>, además están el xinka, el garífuna y el castellano. La mitad de la población se identifica como maya en el país.

Actualmente, el pueblo maya ha tenido que adecuarse al nuevo contexto que se le presenta, a través de un mundo globalizado por la economía, la política, el derecho, la justicia, la democracia, la comunicación, entre otros; sin embargo, se le impone un sistema político y jurídico neocolonialista que poco o nada le deja respirar y que promete extraerle hasta la última gota de su fuerza de trabajo y de su riqueza natural.

El sistema de justicia, bajo su poder dominante, se niega a revisar, conocer y reconocer que existen en el territorio nacional otras formas jurídicas de aplicación de justicia y de derecho y que estas son puestas en práctica, por parte de las autoridades ancestrales de pueblos originarios y que, unido a esto, a lo largo del territorio nacional, autoridades ancestrales se resisten a ser invisibilizadas por un sistema que viola sistemáticamente sus derechos.

Con este documento, se busca generar una reflexión acerca del cuestionamiento de ¿cómo el sistema hace uso del derecho y la justicia en el territorio guatemalteco hacia los pueblos originarios? Y si este sistema de justicia sirve a las demandas de los pueblos originarios.

---

<sup>1</sup> “Abya Yala en la lengua del pueblo cuna significa “tierra madura”, “tierra viva” o “tierra que florece” y es sinónimo de América. El pueblo cuna es originario de la Sierra Nevada al norte de Colombia; habitaba la región del golfo de Urabá y de las montañas del Darién y, actualmente, vive en la costa caribeña de Panamá en la comarca de Kuna Yala (San Blas)” (Porto-Gonçalves 2016, p. 1). La expresión Abya Yala es utilizada por los pueblos originarios del continente para autodesignarse, en oposición a la expresión “América”. A partir de 2007, “en la III Cumbre Continental de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas de Abya Yala realizada en Iximche, Guatemala, no sólo se autoconvocaron como Abya Yala, sino que resolvieron constituir una Coordinación Continental de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas de Abya Yala” (Op. Cit. 2016, p.1).

<sup>2</sup> Cuando se habla del pueblo maya, se habla de todo lo que se hace, se aprende, se crea, se comparte, se produce y reproduce, en la vida del pueblo maya; tanto los elementos objetivos y subjetivos de esta cultura.

Para ello, se parte de la revisión de las categorías; justicia y derecho, como conceptos impuestos en los territorios que responden poco en la garantía de los derechos individuales y colectivos de estos pueblos.

En el mismo, se presenta muy ligeramente la realidad del pueblo maya como uno de los pueblos originarios en el territorio del país y, a partir de esa realidad, se hace un llamado urgente a la descolonización de la justicia y del derecho.

## **Derecho y justicia en territorios de Abya Yala**

Derecho y justicia son dos conceptos o categorías que, en la gran mayoría de las poblaciones o territorios de Abya Yala, casi no se han llegado a materializar; si bien se aproximan, hasta tienden a confundirse. Existen normas nacionales e internacionales que garantizan la aplicación de la justicia o el derecho; sin embargo, desafortunadamente, al revisar el derecho o al aplicar la justicia hacia los pueblos originarios, no se imparten de forma adecuada y acorde con las formas, costumbres, pensamientos o lógicas de cómo los pueblos originarios conciben y aplican la justicia.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, la Constitución Política de la República de Guatemala (1985, art. 4).

Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraterna entre sí. (p. 1)

Sin embargo, el artículo anterior es un artículo que no refleja su uso o práctica en la aplicación de la justicia para los pueblos originarios en el país. Existe una constante violencia racista que niega las otras formas de justicia para los pueblos originarios y un continuum de violencia a sus derechos en todos los ámbitos, político, económico, cultural, espiritual y social, entre otros.

## **Derechos inherentes de los pueblos originarios. Hablar de derechos inherentes de los pueblos originarios es hablar de historia, identidad, territorio...**

La sociedad guatemalteca es multiétnica, pluricultural y multilingüe, “De acuerdo con las cifras del Censo de Población 2018, Guatemala tiene una población de 14.9 millones de habitantes, de los cuales 6.5 millones (43.75%) se autoidentificaron como indígenas<sup>3</sup>; los pueblos Mayas, **Garífunas**, Xinkas y Croeles o afrodescendientes”. (Elías, 2020, p. 1).

El pueblo maya se compone de 22 comunidades lingüísticas. En varias regiones del país, específicamente, en las áreas rurales, los pueblos mayas constituyen la mayoría de la población. La identidad nacional guatemalteca está basada, en gran medida, en las culturas vivas de sus pueblos ancestrales, con elementos propios de su pueblo, principios y valores comunitarios; idioma, espiritualidad, filosofía, vestimenta o indumentaria, entre otros, tal como lo describen Aracely y Marcos (2021).

Los pueblos originarios han sufrido constantes intentos de despojo de su identidad cultural, sus tierras y hasta de sus conocimientos milenarios. Todo ello se ha visto acrecentado brutalmente por el racismo y el odio que aún persiste en varios sectores de la sociedad guatemalteca. Así los pueblos originarios han sido violentados, cultural, política, social, económica y físicamente. A pesar de todo ello, siguen luchando por mantener su propia historia y su identidad.

Aracely y Marcos (2021), indican:

Ser pobre e indígena en Guatemala significa también vivir predominante en el medio rural, dedicarse principalmente a las actividades agrícolas;

---

<sup>3</sup> El uso del término de “pueblos indígenas” en este documento solo aparecerá cuando lo utilicen otros autores, citas textuales o porque la legislación internacional o nacional guatemalteca lo refiere. En caso contrario se utilizarán los términos de “pueblos originarios, pueblos ancestrales, cosmovisiones originarias, tradicionales originarias y/o cosmovisión maya” para reconocer su estatus de ser un pueblo legendario y que sus descendientes viven y se acercan a los mismos principios y valores de hace siglos, que si bien es cierto la cultura es cambiante, sus principios y valores subyacen sobre cimientos originarios y sólidos, de ahí su cosmovisión y espiritualidad vigentes y particulares. Asimismo, se reconoce ese respeto que se merecen previo a la implementación de las actuales fronteras administrativas (Convenio 169, art. 1)”. (Herrera, 2015, p.16).

ser en gran medida analfabeto, tener índices más bajos de bienestar económico y social, en gran medida son las que se ven más afectadas por esa situación. (p. 1)

Los datos anteriormente expuestos son el resultado de diversos estudios e informes que muestran la profunda desigualdad que existe entre los pueblos originarios, sobre todo en materia de salud, educación, empleos e ingresos; la desigualdad es mayor cuando se trata de mujeres.

Aracely y Marcos siguen indicando que “lejos de ser socios plenos e iguales con el resto de los habitantes, los pueblos mayas han sido excluidos políticamente, discriminados culturalmente y marginados económicamente en la sociedad nacional. Además de los indicadores de desarrollo humano y social que hablan de la situación extremadamente difícil encarada por mayas, xincas y garífunas, éstos se enfrentan a la discriminación racial y cultural cotidiana, que se manifiesta con actitudes de desprecio y rechazo hacia la población originaria”. (2021, p.1).

La Organización de las Naciones Unidas ([ONU], 2007), reafirma: “[...] en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación” (p.5); asimismo, reconocer también: “la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados” (p. 5).

En la realidad sociopolítica, económica y cultural de la sociedad guatemalteca, los derechos individuales y los derechos colectivos, si se conocen no se aplican por quienes corresponde y la justicia no puede garantizarse con igualdad.

## **¿Qué es la justicia para el pueblo maya?**

Hablar de justicia es hablar de autoridad en el pueblo maya, en territorios de Abya Yala depende del significado de los lenguajes, formas de ver la vida, de epistemologías propias de los territorios, de ontologías, filosofías, espiritualidad, conocimientos milenarios que el pensamiento eurocéntrico, dominante y blanco no comprende porque no logra dialogar con lo oculto, con lo diferente, con la otredad. Sin generalizar.



Para el pueblo maya, la energía de la justicia es el tiempo para resolver sus problemas legales, agradecen la inspiración, la creatividad y la sabiduría para arreglar sus problemas y dificultades personales, familiares y comunales. Es la ley que no se compra ni se vende, representa el camino del equilibrio y es la justicia el día que trae la luz. Sus pensamientos constantemente llaman el espíritu del camino plano, el camino ancho, el Saqb'e<sup>4</sup> de sus antepasados.

Saqb'e: Representa el camino plano, el camino ancho de nuestros antepasados. Es el día para resolver nuestros problemas legales. Es justicia, el signo de la ley, de la autoridad, tanto terrestre como cósmica. Es la ley que no se compra ni se vende. Es el camino correcto, es el día que trae a luz la verdad. (Rodríguez, 2021; p. 10)

Para comprender el sistema jurídico maya, habrá que comprender que el derecho maya no puede ser concebido ni entendido, sin antes considerar la justicia maya que ha sido transmitida por tradición oral de generación en generación.

La CIDH (2021), señala:

Derecho maya es un sistema con estructura propia, establecida por las comunidades a lo largo de los siglos. Su funcionamiento se basa en un conjunto de valores, principios, normas y mecanismos de solución de conflictos, así como las autoridades para desarrollarlas. (p. 273)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sigue argumentando: "El derecho maya puede concebirse como el conjunto de elementos filosóficos, teóricos y prácticos, basado en la cosmovisión maya, que permite la construcción de la unidad, el equilibrio y la armonía en las relaciones humanas y las relaciones de las personas con la naturaleza" (2021, p. 273).

Pensamiento y el conocimiento maya se basa en la interrelación del ser humano con la naturaleza y el cosmos regido por tres grandes sistemas; el calendario sagrado conocido como Tzolkin que rige los destinos de la vida sagrada y, que, a su vez, está regido por los movimientos de la luna que es llamado también Ch'olq'ij; el calendario solar, rige los destinos de la vida

---

<sup>4</sup> Caminos blancos, caminos de equilibrio, caminos planos para el pueblo maya y su descendencia.

civil, su movimiento y se basa en los movimientos del sol. Siempre dirigido por sus autoridades religiosas y civiles guiadas por sus documentos escritos.

“Las autoridades mayas propiamente son aquellas a quienes la comunidad reconoce como tales, debido a que desde su nacimiento traen su Ch’umilal = energía<sup>5</sup> para fungir como tales. Sin embargo, el Ch’umilal se complementa con la edad, con el hecho de ser conocido y reconocido por todos; ser originario del lugar, haber sido ejemplo de vida en la comunidad, tener buena conducta, experiencia y ser respetuoso”. (Aguilar, 2012, p. 62).

¿Qué es el Ch’umilal, energía o nawal? Aquí hay un acercamiento al conjunto de principios, valores y energías que corresponden al nombre del día del nacimiento de la persona y que están señalados por el calendario lunar o de la vida espiritual. Entre los mayas, el Ch’umilal indica las cualidades, debilidades, fortalezas o defectos que puede tener una persona y que pueden corregirse durante el diario vivir en armonía con la naturaleza y la sociedad.

En tal sentido, la elección de las autoridades para la aplicación de la justicia, desde el punto de vista maya, está acorde con sus capacidades, destrezas y habilidades, lo que significa que son tanto hombres como mujeres los que están al frente de las comunidades.

Las autoridades del pueblo maya en la aplicación de la justicia no son personas seleccionadas arbitrariamente. Las autoridades mayas son K’amalmaq b’e elegidos por sus comunidades para que las representen:

1. Ri nimaq taq winaq; ancianos o ancianas.
2. Ri Ajq’ijab’; guías espirituales.
3. Ri Aj Ilom; las comadronas.
4. Ri Aj Kunel; conocidos como curanderos.
5. Ri Aj Taltaqali’; son las personas que poseen alta cualidad para el desarrollo de las negociaciones y la aplicación de la justicia.

---

<sup>5</sup> El nawal es conocido como el conjunto de valores y energías que corresponden al nombre del día del nacimiento de la persona y señalada por el calendario lunar o de la vida religiosa. Entre los mayas el nawal indica las cualidades, debilidades, fortalezas o defectos que pueden tener una persona y que puede corregirse durante el diario vivir en armonía con la naturaleza y la sociedad.

6. Ri chuch Nan -Tat; las madres y los padres de Familia.
7. Ri Ikan; las tías y los tíos de las familias. (CIDH, 2021, p. 13)

“La normatividad tradicional de los pueblos indígenas, ha sido y sigue siendo un elemento esencial para la regulación SOCIAL de la vida de las comunidades y, por consiguiente, para el mantenimiento de su cohesión” De Paz Acuerdo (1995).

En la sociedad dominante guatemalteca se utiliza un sistema de justicia arcaico y de diversa influencia griega, romana, con fuerte dominio militar, así como eclesiástica, con un poder de dominación que invisibiliza a la mayoría de su población. Una justicia que tiene sus orígenes y aplicación desde tiempos de la invasión y colonización de los pueblos de Abya Yala. Actualmente, el sistema de justicia en Guatemala se encuentra capturado por los colonos saqueadores, empresarios, clase dominante en el país, racistas, entre otros.

## **Descolonizar el derecho y la justicia para descolonizar la vida**

*“Nuestras abuelas y abuelos nos dicen que hay que caminar mirando al pasado porque el pasado está adelante, lo puedes ver, y el futuro está detrás, no lo conoces no lo puedes ver” (Guzmán, 2019, p.15).*

Importa recordar que el sistema jurídico y el derecho en los pueblos de Abya Yala, caso específico pueblo maya en Guatemala, fueron trasladados a la llegada del invasor a estos territorios, con diversas historias de colonizaciones e imposiciones externas; invasión española, inglesa, alemana, norteamericana, rusa, suiza, y los criollos que se han perpetuado en el poder y quienes se han sentido los dueños de los territorios de los pueblos originarios. Estos pueblos han sido desterrados de sus propias tierras y excluidos de las decisiones de quienes gobiernan el país.

La finalidad y características del sistema jurídico y de derecho impuesto, a lo largo de la historia de construcción del Estado, ha utilizado su poder de dominio bajo un sistema de dominación que ha hecho pensar a los pueblos originarios que su forma de organización y de aplicar la justicia no tienen

validez y, por lo tanto, se traduce en insignificante y no valido, una justicia falsa o, en algunos casos, nada importante.

Para los pueblos originarios importa descolonizar el saber, la historia, el tiempo y los sistemas jurídicos y de derechos que han legitimado un sistema jurídico colonial, una concepción de una única historia para aplicar la justicia, desde una cultura impuesta que invisibiliza las formas de ver la vida de los pueblos nativos o ancestrales.

El sistema jurídico y de derecho oculta un tiempo en donde nuestrxs antepasadx vivieron situaciones terribles y horribles de violaciones de derechos en todas sus manifestaciones, violaciones sistemáticas a sus derechos individuales y colectivos que las nuevas generaciones no han conocido; en Guatemala de 1981 a 1983, el 83% de las victimas generadas en el conflicto armado interno, que duró más de 36 años, estuvo constituido por mayas, exterminio masivo de la población de comunidades rurales y de pueblos originarios. Un sistema de derecho que ha legitimado y ocultado las diversas violencias, guerras, los despojos, el racismo, la inferioridad, la vergüenza y humillación hacia los pueblos originarios.

Hoy por hoy existe y se impone un sistema jurídico y de derecho para los pueblos originarios como en los tiempos de la invasión, la colonización, que necesita ser descolonizado para poder acercarse a las realidades de otros pueblos y de otros colectivos que demandan una justicia propia basada en sus propios órganos de un sistema jurídico ancestral que parta desde lo comunitario. Lo anterior, clama y manifiesta que precisa la descolonización de la justicia y del derecho.

Urge conocer y reconocer que ha existido una “injusticia y una negación a los derechos de los pueblos ancestrales” (Merino y Valencia, 2018, p. 20), y que no se les puede seguir negando el derecho a tener derecho y se quiere que el derecho y la justicia sirvan a los pueblos originarios de Abya Yala.

## **Conclusiones**

Dada las realidades de resistencias y luchas de los pueblos originarios en los diferentes territorios de Abya Yala es necesario pensar y repensar profundamente categorías y conceptos fundamentales, derecho y justicia, como

conceptos de uso y abuso en su aplicación en la Nación; se precisa su revisión y vigencia en el marco institucional dada su fuerte concepción tradicional de los Estados.

El derecho es dominante en los territorios de Abya Yala e invisibiliza los derechos colectivos de los pueblos originarios por lo que es necesario generar procesos de descolonización que busquen la transformación de la estructura estatal. Importa pensar y repensar los derechos y la justicia más allá de lo humano.

Descolonizar el derecho implica reimaginar las categorías jurídico-políticas sobre las que se fundan los Estados-nación y que este debe de llevar a la construcción de un nuevo modelo de Estado.

Paralelo a la descolonización del derecho también tendrá que trabajarse por la descolonización de la justicia y reconocer o reconstituir que en los pueblos originarios existen sus propios sistemas de justicia.

## Referencias Bibliográficas

- Aguilar, Olga. (2012). Análisis jurídico entre las relaciones del sistema de derecho oficial e indígena en el Centro de Administración de Justicia -CAJ- del municipio de Santa Eulalia, departamento de Huehuetenango. <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2012/07/01/Aguilar-Olga.pdf>
- Aracely, C. y Marcos, R. (2021, octubre 28). *Derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala*.
- Ridh. Org. <https://ridh.org/news/derechos-de-los-pueblos-indigenas-en-guatemala-por-cecilia-aracely-marcos-raymundo/>
- Constitución Política de la República de Guatemala (1985). <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Guate/Leyes/constitucion.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2021, octubre 23). *Nociones del Derecho Maya: Principios Jurídicos que Sustentan la Convivencia Armónica de las Comunidades Mayas*. Defensoría Maya. Nociones del Derecho. Costa Rica. [CIDH]. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/66987>
- De Paz, Acuerdo (1995). Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. *México, DF Inciso IV. E. Derecho consuetudinario*. <http://>

- onu.org.gt/wp-content/uploads/2017/03/AIDPI-Informe-final-PDF.pdf (Consultado, el 27 de octubre de 2021).
- Guzmán Arroyo, A. (2019). *Descolonizar la Memoria, Descolonizar los Feminismos*. Bolivia.
- Herrera L. A. C. (2015). *El Tratamiento de la Diversidad Cultural en los Procesos Formativos de la Universidad de San Carlos de Guatemala: Entre Otredades, Diversidad y Diferencia*. [Tesis doctoral. Universidad de Valladolid, España]. <https://1library.co/document/qmw2mvwz-tratamiento-diversidad-formativos-universidad-guatemala-otredades-diversidad-diferencias.html>
- Merino, R. y Valencia, A. (2018). Descolonizar el Derecho. Pueblos Indígenas. Derechos Humanos y Estado Plurinacional. *Arnold Groh-2018-Revista Latinoamericana de Derechos Humanos* 2 (29): 15-38. [https://www.researchgate.net/publication/326211853\\_Descolonizar\\_el\\_Derecho\\_transformar\\_el\\_Estado\\_Fundamentos\\_politicos\\_y\\_legales\\_de\\_la\\_plurinacionalidad](https://www.researchgate.net/publication/326211853_Descolonizar_el_Derecho_transformar_el_Estado_Fundamentos_politicos_y_legales_de_la_plurinacionalidad)
- Organización de las Naciones Unidas (2007). *La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. [https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_es.pdf](https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf)
- Porto-Gonçalves, C. W. (2016). Pela vida, Pela Dignidade e Pelo Território: Um Novo Léxico Teórico Político desde as Lutas Sociais na América Latina/Abya. [ Por la Vida, la Dignidad y el territorio: Un Nuevo Léxico Teórico Político desde las Luchas Sociales en América Latina/Abya]. Yala/Quilombola. *Latinoamericana, la Enciclopedia Contemporánea de América Latina y del Caribe*. <http://latinoamericana.wiki.br/es/entradas/a/abya-yala>
- Rodríguez, R. (2021), Cholb'al Q'ij, En: *Agenda Nueva Era*, Maya Wuj, Guatemala.
- Silvel, E. (2020). Pueblos Indígenas en Guatemala: Desafíos Demográficos, Lingüísticos y Socioeconómicos: Análisis Comparativo de los Censos 2002 vs 2018.

---

# Constitucionalismo, Seres no Humanos Sujetos de Derechos, y Diversidad Epistémica: Aspectos para una De-Construcción

*Edith Gamboa Saavedra\**

---

\* Edith Gamboa Saavedra. Doctorado en Filosofía, Universidad Industrial de Santander, Colombia. Grupo de investigación *Politeia*. Magister en TICEA y Especialista en Derecho Comercial Universidad Externado de Colombia. Filósofa y abogada Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga. Profesora de los cursos de Constitucionalismo colombiano, Derecho Constitucional, Filosofía del Derecho, Texto Jurídico y Argumentación, Hacienda Pública y Sociología Jurídica. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8278-1514>. [edithgamboa16@gmail.com](mailto:edithgamboa16@gmail.com)

## Resumen

El constitucionalismo contemporáneo requiere implicación y crítica a la denominación *derecho constitucional*, análisis ontológico de la categoría de sujetos de derechos, con respecto a los ecosistemas, y diversidad epistémica para un diálogo de saberes que permita la práctica de un genuino escuchar de voces en un multiculturalismo material en las relaciones sicionaturales. Estos tres factores propuestos poseen amplias implicancias que ayudan a innovar un constitucionalismo que, en lugar de seguir proyectando rezagos de colonialidad, proyecte condiciones de apertura política, sicionatural y epistémica.

**Palabras clave:** constitucionalismo, seres no humanos sujetos de derechos, diversidad epistémica, deconstrucción, ambiental, naturaleza

---

*“Lo que ocurra con el ambiente y los recursos naturales en China puede terminar afectando a otras naciones, como a los Estados Unidos y a América Latina, como África y Oceanía, lo que constituye una suerte de solidaridad global”*  
(Corte Constitucional, 2016).

*“Debemos cambiar desde la Filosofía el concepto de sujeto de derechos porque no es únicamente el hombre”*  
Tolosa (2020).

*“Las plantas sí sobrevivirán sin nosotros, nosotros, sin ellas, NO”*  
Stashenko (2021).

## Introducción

Decía Mandela (Sudáfrica, 1918-2013): “Después de escalar una gran colina uno se encuentra sólo con que hay muchas más colinas que escalar”. Pues bien, celebrar una Constitución nacional que, más allá de su mayoría de edad, llega a su plena adultez, requiere estudios y valoraciones que conserven



aquellos postulados, principios y fines fundantes y fundamentales del Estado, de la nación o naciones que lo habitan, de los territorios y de las comunidades.

Al mismo tiempo, necesita redimensionar y transformar aquello que desea plantear para una nueva etapa, sea que comience desde cero, con un proyecto constituyente nuevo o que continúe su adultez, *después de los 30*, con algunas reformas significativas. En efecto, a los 30 no se puede decir que todo esté ganado para garantizar el resto de una vivencia. Muy al contrario, se tiene cierto grado de madurez y experiencia que permite entrever que, aunque se han tenido ciertas conquistas y no se va a desandar lo andado, tampoco se quiere estancar por un mismo camino cuando se necesita incluir en el constitucionalismo unos nuevos aspectos requeridos, *ex post*, al inicio de la tercera década del siglo XXI.

Algunos de estos aspectos se estudian en este trabajo, como lo son la implicación y la crítica a la denominación *derecho constitucional*, análisis ontológico de la categoría de sujetos de derechos con respecto a los ecosistemas, y diversidad epistémica para un diálogo de saberes que permita la práctica de un genuino escuchar de voces en un multiculturalismo material y de la naturaleza.

Finalmente, se concluirá que los tres factores propuestos poseen amplias implicancias que ayudan a innovar el constitucionalismo, que todavía proyecta ciertos factores y rezagos de colonialidad, para un mejoramiento en las condiciones de liberación política, sicionatural y epistémica, que van mucho más allá del Estado liberal.

Entonces, ¿qué es un derecho constitucional decolonial? Pues bien, para los fines de este trabajo es aquel que se muestra y ejerce como un constitucionalismo incluyente, que dispone su fuerza para el reconocimiento y desarrollo de la naturaleza como sujeto de derechos, y que garantiza la diversidad epistémica para todos los asuntos que tengan influencia en la vida de las personas y comunidades. Como señala el profesor Ávila (2019), un derecho, un derecho constitucional y un constitucionalismo decolonial no pueden proteger “a una especie, sino a todas las que conviven con el humano y con quienes hemos coevolucionado. Si el derecho es de todos los seres en la Tierra, entonces las fuentes, el contenido y las finalidades deben ser distintos” (p. 130). Se trata de una deconstrucción en clave de autocrítica.

## ¿Constitucionalismo Versus Derecho Constitucional?

Sin perjuicio de la relativa y creciente autonomía científica del Derecho Constitucional y de la experticia de quienes a él dedican su ejercicio académico, internacional y jurisdiccional, cuándo se trata de contextos no especializados, de profesionales de otras áreas, de las comunidades, grupos y colectivos que realizan acciones constitucionales, de quienes desean participar o, simplemente, interactuar en su vida diaria y comunitaria; la denominación derecho constitucional es restrictiva, no incluyente y es amenazante. Restrictiva porque da a entender que se trata de una subdivisión o área temática de las disciplinas jurídicas a la cual no pertenece quien no haya realizado estudios previos en jurisprudencia, derecho y ciencias políticas o áreas afines; no incluyente, por cuánto está diciendo implícitamente que personas involucradas en ciencias básicas, ciencias aplicadas, comunidades, humanidades, y otros saberes, difícilmente tendrían que involucrarse en los terrenos del llamado derecho constitucional, territorio de abogados, jueces y practicantes jurídicos al que no le correspondería incursionar sino cuando ya no haya otras opciones o cuando requiera del amparo de tutela, por ejemplo; amenazante, por cuanto el ciudadano común y corriente, no involucrado con la jurisprudencia, con los estudios legales, piensa o puede pensar en este como territorio de juzgados, tribunales, abogados y jueces ajenos a él, al cual acude cuando es convocado de manera coercitiva, obligado por las circunstancias o cuando ha realizado uso de su derecho de acción en cualquier área o problema jurídico.

Por el contrario, constitucionalismo, para las personas que no necesariamente pertenecen a las especialidades jurídico-constitucionales, es un término incluyente, amplificador y que otorga apertura. Incluyente, por cuanto indica que se trata de algo transversal a todas las áreas, saberes y disciplinas en los diferentes tipos de conocimientos, y no a una subdisciplina cuya propiedad corresponde al derecho; amplificador, por cuanto sugiere que sea cual fuere el área de convivencia de estudios o de desempeño en la que se es partícipe, con todo lo referente a la Constitución de un Estado; y que permite la apertura, pues sea cual fuere el rol social, nivel económico, procedencia o grado de escolaridad, concierne a todos participar en la construcción, aplicación, desarrollo y reforma de una Constitución, iniciando por identificar, analizar, y aplicar sus principios, valores, derechos, y deberes, más allá o, a pesar de los conocimientos que se puedan tener de las áreas jurídico-constitucionales.

Así las cosas, toda formación profesional debe considerar, por lo menos, tener en su plan de estudios el constitucionalismo como un imperativo que no solamente le ayude a cumplir su misión y visión profesional e institucional sino, allende, comprometa futuros profesionales que, desde su arte, ciencia, disciplina; valoren, conozcan, propongan y respeten la Constitución y lo que ello conlleva.

Pero, por otra parte, independientemente de los estudios formales y del mundo académico, cualquier persona, tenga o no la oportunidad de Educación formal, es un actor en el constitucionalismo como parte de la sociedad civil en cualquiera de sus formas y manifestaciones; como comunidad, persona o sujeto de especial protección.

Sin embargo, lo que se observa en las áreas jurídicas, en algunas facultades de Derecho, es la supresión o fusión de los cursos de Constitucionalismo, para, en su lugar, ofrecer un solo curso de Derecho Constitucional, muy a pesar de que, en las prácticas y clínica jurídica, dentro de su misma etapa de formación, los problemas jurídicos y socio-jurídicos, a este respecto, conformarán gran parte de su intervención y campo de acción.

Así, si los *depositarios del Derecho* no estudian Constitucionalismo, ¿qué se puede esperar de quienes no lo son? Como académica he observado que algunos planes y programas del curso de Constitucionalismo o Constitución se están circunscribiendo a tres grandes elementos o unidades como son: primero; los principios, valores, fines y derechos; segundo; la parte dogmática y orgánica de estructura y organización del Estado, ramas y órganos del poder público, y, por último, la parte de reforma y algunas aplicaciones prácticas. Esto, sin la intervención de la parte docente del curso y de quienes participan, deja poco campo a la reflexión y análisis de la complejidad de problemáticas contemporáneas nacionales, jurisprudenciales, plurinacionales e internacionales, así como a su aplicación en campos extraacadémicos.

Sin embargo, es esperanzador que, realizadas consultas y revisión de planes de estudios, ajenos a las disciplinas jurídicas, se han encontrado casos interesantes como el hecho, según el cual los estudiantes de Biología de octavo semestre de una universidad oficial en Colombia reciben formación obligatoria (no electiva, contextual, ni optativa) en Constitución Política (Universidad del Tolima, 2022).

Gran avance, ya que un constitucionalismo decolonial incluye todos los aspectos, temas y áreas que son deseables para una nación o grupo de naciones y está llamado a respetar y proteger la vida como valor, principio fundamental y derecho, en medio de realidades políticas y jurídicas complejas. Como lo señala el profesor Ávila (2019):

La diferenciación, por el que cada ser y especie tiene su propia identidad, evolución y lugar en el planeta y en el cosmos. Por este principio, cualquier tendencia a la uniformidad, [...] es contraria a los derechos de la naturaleza (p. 131).

El aporte de una persona científica con fundamentos en Constitución puede ser más necesario y deseable que el de aquella que no ha tenido esta oportunidad. Mientras tanto, la intervención de una persona en una acción de tutela es, a duras penas, el mayor contacto que tiene o tendrá de ser partícipe directa en un constitucionalismo que, por ello, no alcanza la decolonialidad. Este ejemplo no pretende dejar por fuera a quienes no pertenecen a las comunidades académicas, sino ilustrar la necesidad. Se debe considerar el hecho de discutir y proponer, para todas las facultades y escuelas de pregrado, la inclusión, de manera obligatoria, (no solo optativa, electiva o contextual), de estudios y fundamentos básicos en Constitución Política.

Al mismo tiempo, se requiere incentivar, verificar y potenciar su estudio en los niveles previos a la educación superior. Aunque esto, de suyo, no garantice una transformación se trata de un paso *sine qua non* que, de acuerdo con De Colombia, C. P. (1991), es obligatorio y no está al arbitrio de los programas académicos:

En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la Constitución, la Instrucción Cívica, Bioética y el Bioderecho. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana (art. 41).

Ahora, *a contrario sensu*, existe una discriminación, desde algunos sectores de las humanidades, ciencias sociales y otras disciplinas hacia los profesionales y expertos en Constitución y Derecho Constitucional, pues

erróneamente se piensa *a priori* que el hecho de enfocarse en sus conocimientos jurídicos les puede impedir una mayor y más amplia comprensión humanística, filosófica y de la realidad social.

Por supuesto, esto es un prejuicio cuando se trata de un pensamiento que impide la interdisciplinariedad y la complementariedad de saberes y el reconocimiento del otro como actor e interlocutor válido del ejercicio del pensamiento, práctica y crítica constitucional, cuyo estudio ninguna ciencia o disciplina puede arrogarse en modo exclusivo y excluyente. Un constitucionalismo decolonial es una construcción con todos.

## **Proto-personalidad de una Naturaleza Objeto de Derechos a Sujeto de Derechos**

Un constitucionalismo decolonial implica “una nueva comprensión de derechos, que no presupone solamente el caminar histórico de los derechos humanos como se ha formulado en Occidente, sino que incluya derechos humanos y de la Naturaleza pensados desde la periferia del sistema-mundo todavía colonial” (Derani *et ál.*, 2019, p. 507).

El cimiento del Derecho Civil ha descansado en la teoría de la personalidad como sujeto de derechos y de obligaciones. Al mismo tiempo, el juez constitucional de Colombia, en especial, el de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, han otorgado, a partir de los años 2016 y 2018, respectivamente, la categoría de sujeto de derechos a algunos ecosistemas, ríos o cuencas.

Cabe resaltar que todas las personas que ejercen la judicatura en Colombia son jueces constitucionales, en el sentido en que son jueces de tutela de derechos fundamentales, y esta acción ha sido una de las acciones adjetivas o procesales que ha finalizado en esta declaración. En efecto, la Corte Constitucional (2016, sentencia T-622), ordenó:

RECONOCER al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad-sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas, conforme a lo señalado en la parte motiva de este proveído [...] (p. 161).

Con lo anterior, se inició formalmente en Colombia, un conjunto de aproximadamente dos decenas de declaraciones a los ecosistemas como sujetos de derechos. Ahora bien, ¿qué está pasando con estos sujetos de derechos desde un acercamiento ontológico? Esta es una pregunta que se puede responder desde distintos acercamientos epistemológicos y disciplinas.

A los fines de este trabajo se considera que a ellos se les está dejando como una especie de *proto personas* en donde, aunque ya no son objeto de derechos, no son sujetos propiamente dichos hasta que no sean reconocidos como entes con personalidad ontológica jurídica. Esa categoría, de proto-personalista, en la que los ha ubicado el fallador, en su ardua búsqueda de soluciones a problemas en las relaciones socio-naturales, si bien comporta un estadio en el logro de una mejora en su protección, no es suficiente ontológica ni jurídicamente para un avance en la protección de los sujetos, pues se busca que se dé, entre otras opciones, a través de la institución de la personalidad, es decir, del reconocimiento de su personalidad ontológica jurídica.

La proto-personalidad que implica el ser declarado sujeto de derechos evoca a la Metafísica de Aristóteles (1943), con su metáfora de la plántula. Ella es un algo que no es árbol ni es semilla. Se trata, pues, de personalizar la naturaleza ecosistémica y enfocarse metodológicamente en los seres no humanos que son sujetos de derechos para, en efecto, construir sobre lo construido. Se trata de un pluralismo metodológico cuyo análisis filosófico del derecho, en especial de las fuentes y casos jurisprudenciales, constituye el punto de partida de los sujetos de derechos que devienen entes con personalidad ontológica jurídica.

Sin embargo, a pesar de llevar más de un lustro, representantes de un derecho fundamentado en la colonialidad no aceptan siquiera la declaración de sujetos de derechos ni buscan comprenderla, menos aplicarla en lo de su competencia. En efecto, señalan que estas construcciones carecen de contenido y que pueden afectar los derechos humanos, los que, dicho sea de paso, han sido categorizados y jerarquizados como si cada uno fuera autónomo, mas no interdependiente del resto de derechos en las personas.

Por ello, la atribución de algún tipo de personalidad ontológica jurídica constitucional especial no es un motivo de decisión para una prioridad, pese a que otros seres no humanos sí gozan, a su modo, de personalidad ontológica jurídica, bajo todo un constructo fuertemente creado para defender sus intereses. Es un hecho histórico que el concepto de personalidad jurídica

se extendió históricamente hacia otros entes distintos de la persona física o natural propiamente dicha o seres humanos.

Si a entes económicos y otros seres distintos a los seres físicos humanos se les ha reconocido una suerte de personalidad; ¿cómo se fue estructurando esta personalidad jurídica? Pues bien, es sabido que en los albores de la humanidad el trueque fue la forma que distinguió a las relaciones de cambio. Posteriormente, los romanos, quienes desarrollaron en gran modo la parte jurídica civil, no vieron la necesidad de otorgar alguna institucionalidad a las relaciones económicas conforme avanzaban en su desarrollo histórico. Si bien es cierto existía el ámbito de la mercantilidad y, naturalmente, el comercio, el derecho comercial como disciplina no existía, sino el civil.

Allí todavía no se entendía la personalidad para entes distintos del ser humano, menos aún se veía su conveniencia desde un punto de vista economicista externo a la institución de la familia y el Estado (Narvárez, 2011). En la Alta Edad Media se reconoce judicialmente a la institución de la Iglesia como ente independiente de sus integrantes. Posteriormente, se da reconocimiento a las fundaciones, a instituciones gremiales y corporaciones de comerciantes, a los patrimonios autónomos, en fin, la llamada figura de la personificación jurídica se aplicó en general.

Luego, con el desarrollo del derecho mercantil como disciplina, con cierto grado importante de autonomía científica creciente, esta institución de la personificación llegó a las sociedades mercantiles, es decir, a las personas jurídicas dedicadas al comercio.

En un ámbito civil, algunas veces se ha concedido esta personalidad, y, en un ámbito del derecho mercantil, siempre se ha dado cuando un ente cumple con los requisitos para ser sociedad comercial. Vale anotar que existen en la actualidad entes que desarrollan actividades mercantiles, que operan sin la personalidad jurídica, pero, en todo caso, quienes las componen la poseen, y asumen la responsabilidad según lo asigna la juridicidad. Con esto, se tiene que el concepto de personalidad evolucionó a medida que evolucionó la figura societaria.

En un principio, para resolver sus necesidades, los comerciantes habían tomado criterios aportados por el existente derecho de familia, con lo cual se resolvió parcialmente su necesidad. Esto es la figura de la sociedad colectiva,

que permitió separar el patrimonio de los miembros de una familia o seres cercanos de la sociedad *intuitio personae*.

Se pasó de un taller artesanal a las fábricas; desde éstas hacia la industria precapitalista y capitalista; y a partir de allí; a las grandes empresas. Hoy en día se trata de empresas multinacionales y transnacionales con presencia en varios Estados o, incluso, sin presencia física en algunos de ellos, es decir, deslocalizada, pero sí con presencia digital. De este modo existen, al menos, las sociedades de personas y las sociedades de capital en un ámbito mercantil, que es desde donde también parte o se origina la asignación de la personalidad, es decir, del reconocimiento de la personalidad jurídica, a entes que no son persona, desde una posición física humana.

Hasta ahora, se puede entrever un origen del concepto; por una parte, con el reconocimiento jurídico pleno de la institución eclesial, y por la otra; con el reconocimiento de instituciones de carácter mercantil societario. En ambos casos se ha tratado de un asunto que permite la protección concebida o favorecida con un aspecto patrimonial, que es lo que, en últimas, subyace en el reconocimiento de estas personas no humanas, en especial, las de carácter comercial.

En efecto, con el correr del tiempo, en Europa se fue manifestando la necesidad de estructurar alguna tipología societaria como clasificación y forma de expresión de la personalidad jurídica, en torno a *tres valores o aspectos* cuya protección se hacía imperativa desde un punto de vista económico, a través de la misma institución de la personalidad, como son los recursos, los riesgos y el desplazamiento.

El *primer aspecto* se refiere a la protección que la parte económica, pecuniaria o patrimonial debe tener, distinta de quienes componen o integran dicha persona. Es decir, a su protección para que las vicisitudes de alguno de sus miembros no causen daño al objeto societario ni mucho menos en lo concerniente a su haber. Esto, cuya concepción ha sido positiva y poco confrontada, desde un punto de vista jurídico-legal, fue en su momento una base fundamental para el otorgamiento de la categoría de persona. *El segundo* lugar hace relación a los riesgos, es decir, a la responsabilidad que obtenía tanto la nueva persona reconocida para el ordenamiento, como cada uno de sus miembros, integrantes o socios.



Así, se tiene que se establecieron distintos tipos de responsabilidad sin que fuera motivo de objeción el hecho de que una institución también fuera sujeto de derechos y deberes contractuales y extracontractuales. Por *último*, el aspecto del desplazamiento se refiere a que, en virtud de una ficción, la persona puede estar e interactuar en distintos lugares, negocios y tiempos si se encuentra representada debidamente.

Entonces, hasta aquí, ¿qué tiene que ver ello en el redimensionamiento del concepto de personalidad ontológica jurídica que se está proponiendo como categorial, para los sujetos de derecho del constitucionalismo ambiental contemporáneo? Pues bien, primero, mostrar que este concepto ya se redimensionó en su momento, ante una circunstancia cuya justificación, en un punto de las relaciones sionaturales, era menor en gran manera. Lo anterior, sin que ello fuera un impedimento para su realización. Es así como se consideró una evolución, una transformación positiva el hecho de que el concepto de persona se extendiera hacia sujetos que no tenían entidad humana física biológica; y, segundo, que se han de crear unos instrumentos, principios, valores de carácter sustantivo y adjetivo que le permitan a los sujetos de derechos tener unas características y ventajas que redunden en una mejora, en su categoría ontológica y en su protección, estando ubicados con el pensamiento del nuevo constitucionalismo contemporáneo, desde una perspectiva aplicable que tenga en cuenta los recientes desarrollos jurisprudenciales.

Esto implica una reformulación en la filosofía del derecho civil e incluso del mismo constitucionalismo ambiental democrático, cuando este se enfoca en una perspectiva prevalente de los derechos únicamente en función del ser humano. Ahora, alguien podría decir, que una característica fundamental de las personas es su capacidad de tener o adquirir responsabilidad para ser sujetos de obligaciones y no solo de derechos, al respecto se contesta que, si bien es cierto esto es un elemento que caracteriza a las personas, no se considera un elemento esencial, en el sentido según el cual dentro del conjunto de los que se consideran personas reconocidas por el ordenamiento, existen casos especiales de aquellas que son representadas y que no necesariamente se obligan en ejercicio de una llamada capacidad dispositiva y negocial (autonomía de la voluntad). Existen casos de personas que al parecer no tienen las categorías de racionalidades y responsabilidades que el común de los seres humanos dice tener, pero esto no justifica su deshumanización, por el contrario, es un mayor motivo para su protección y acciones afirmativas en su favor.

Luego, los criterios de responsabilidad y de racionalidad que, según algunos, son exclusivos de las personas humanas, aunque no corresponden a todas ellas en un mismo nivel, no morigeran su personalidad, por una parte; y no justifican el hecho de que no se puede ser sujeto de derecho si no se es persona humana, por la otra.

Si en su momento, en virtud de una justificación económica de ficción, las hoy personas morales o jurídicas adquirieron entidad, en la actualidad es necesario que el concepto de persona siga desarrollándose para garantizar o fortalecer la protección de sujetos del constitucionalismo, desde una perspectiva ambiental.

En efecto, el concepto de persona, consagrado dentro de los principios fundamentales, De Colombia, C. P. (1991, art. 5), ha sido uno de los cimientos del derecho y cada vez se fortalece, lo que indica que este camino puede ser una opción aplicable al tema. Por lo pronto se tiene la necesaria, mas no suficiente categoría de sujeto de derechos.

Derani *et ál.* (2019), señalan:

La importancia de los nuevos derechos de la naturaleza reside en ofrecer nuevas posibilidades normativas, principio-lógicas y conceptuales aptas para promover una hermenéutica igualmente nueva del sistema jurídico nacional, provocar el reconocimiento de nuevos sujetos y nuevos derechos, asimismo, profundizar los derechos ya existentes, en una tendencia crítica-liberadora, intercultural y decolonial. Así, la afirmación de los derechos de la naturaleza posibilita un cambio de mirada por medio de nuevas categorías y de una nueva lógica dialéctica y pluralista que permite encarar el sistema de derechos de forma a viabilizar la profundización de conquistas sociales (p. 507).

La perspectiva que se propone es un acercamiento desde lo filosófico y jurisprudencial con un fin pedagógico y académico práctico que implique un aporte importante en la discusión, problematización y protección de los sujetos de derechos, como sujetos especiales que han tomado visibilidad en el constitucionalismo ambiental contemporáneo, de cara a su necesidad de protección.

Se trata de población de sistemas biodiversos como son los ecosistemas de los ríos que se han protegido jurisprudencialmente. De este modo, el universo es el que corresponde a los seres no humanos que son sujetos de derechos a

partir de la jurisprudencia a analizar, y, por analogía, a los que se encuentren similares a estos, bajo el entendido de que el trabajo hace referencia a la propuesta y fundamentación del concepto de personas no humanas orgánicas. Es decir, en el presente trabajo se quiere llamar la atención sobre aquellos seres no humanos declarados sujetos de derecho, la biodiversidad de los sistemas de ríos, bosques y parques naturales, conjuntos naturales y ecosistemas biodiversos que se resignifican para discutir y otorgar reconocimiento de un nuevo tipo de personalidad jurídica especial constitucional ambiental.

## **Diversidad Epistémica para un Diálogo Constructivo que Supere Injusticias y Violencias Epistémicas en el Constitucionalismo de la Naturaleza**

¿En qué medida se requiere ensanchar los conceptos de dignidad y sujetos de derechos?, ¿en qué ayuda este reconocimiento?, ¿qué criterios o procedimientos son útiles para la consulta previa?, ¿qué instancias de participación permitirán abordar los reclamos de las comunidades campesinas que no tienen propiamente una etnicidad característica para ser reconocidos?, ¿cómo lograr que una sociedad otorgue valor a los líderes sociales? y ¿cómo reactivar la defensa del ambiente como algo público y no de unos cuantos líderes?

Estas y otras son algunas preguntas que muestran la necesidad de la diversidad epistémica y el diálogo constructivo de saberes, desde el constitucionalismo (Corte Constitucional, 2021). Otra pregunta es, si Colombia negoció y firmó el Acuerdo de Escazú, y las circunstancias para su firma no solo continúan, sino que se han exacerbado; ¿por qué no se ha ratificado? En todo ello, se requiere de la aplicación del “principio de comunión, por el que se adscribe la noción de que la naturaleza, el mundo, el humano han evolucionado por procesos de colaboración y solidaridad, y no por individualismos o competencia” (Ávila, 2019, p. 131).

En su análisis sobre la problemática en las relaciones de las grandes minerías cuyos comportamientos han sido antijurídicos y dañosos para la salud de personas y naturaleza, del río Atrato y las comunidades, la Corte Constitucional (2016), escogió una fundamentación que, en sus palabras, rescata “posturas ecocéntricas que conciben a la naturaleza como un auténtico

sujeto de derechos y que respaldan cosmovisiones plurales y alternativas a los planteamientos” (p. 45).

Esta forma de pensamiento se concretó en el concepto de bioculturalidad que permitió a la alta corporación manejar el problema principal objeto de esta decisión jurisprudencial y ofrecer una alternativa a los accionantes, no accionantes y al ecosistema del río Atrato. Ciertamente, uno de los caminos argumentativos para decidirse por una postura ecocéntrica fue explicar lo que ella entendía como principales paradigmas acerca de las relaciones sionaturales.

Por su parte, Cortina (2012), en su estudio acerca del antropocentrismo al biocentrismo, a partir del estudio de la misma sentencia, señala que más allá de estas formas de concepción de la naturaleza se encuentra el reconocimiento biocultural como aquel que trata del reconocimiento de la evolución biológica y cultural donde ninguna predomina sobre la otra. En efecto, argumenta, que “somos personas en relación entre unos y otros para el reconocimiento recíproco, reconocimiento cordial: unidad y diversidad a través del diálogo para aportar nuestras diferencias, proyectos de vida buena que pueden convivir con unos mínimos de justicia”. (Cortina, como se citó en la Corte Constitucional, 2021). Pero ¿cómo llega la autora a esta conclusión? Pues, para ella, si bien el antropocentrismo coloca al ser humano en el centro de todo, el ser humano no ha sido el causante del desastre. En efecto, continúa, el intercambio es la clave de la vida social y cuando aparece alguien que no pueda ofrecerlo se presenta el problema en estos seres que, como aparentemente no pueden dar el cambio o nada a cambio, son dejados de lado, entonces, no es el antropocentrismo el causante de las situaciones dañosas en las relaciones sionaturales. Más allá del antropocentrismo, el causante es la aporofobia o fobia a quien tiene pobreza material, lo que hace daño, daño que incluye a la naturaleza. El mundo se ha leído desde los “bien situados”, señala Cortina (2007, p. 17), por lo tanto, se requiere el reconocimiento biocultural.

Es menester cultivar el reconocimiento, pero ¿cuál es la relación entre nosotros y la naturaleza? En realidad, son algunos y no todos los humanos los que se pusieron en el centro de la creación (poderes políticos y económicos). Por consiguiente, no es el antropocentrismo en sí. Ahora bien, con respecto al paradigma biocéntrico ella ha caracterizado algunos aspectos que pueden ayudar en un mejoramiento de las relaciones sionaturales, y que de una u

otra forma deben ser consagrados en las constituciones (Cortina, como se citó en la Corte Constitucional, 2021). Para la autora, se trata de cambiar el *ethos*, más que el derecho, lo que implica un cambio de actitud hacia el respeto a la naturaleza, y hacia la vida más allá de la vida de los seres humanos:

- Holismo en lugar de fragmentación: relaciones de interdependencia y solidaridad;
- Biocentrismo: la vida merece respeto por derecho propio, por su valor en sí misma;
- Espíritu en lugar de materialismo: existe una relación estrecha entre el ser humano y la naturaleza. Los planes de vida buena deben ser buenos para ambos;
- Educación orientada hacia la vida: respeto a la naturaleza por su propio valor y no por la utilidad o servicio que otorga a los demás seres;
- Gestionar cambios en la educación, para valorar la vida; defensa de la vida y *oikos* (casa), no sólo por el deber: se trata de un cambio de actitud más que de una obligación;
- Una ética de la inclinación hacia el respeto, entre lo social y lo ecológico; ecológicamente sostenible con la sabiduría del *Oikos* y;
- Mantener la riqueza y diversidad de la vida y enriquecerla: no homogeneizar; práctica de una ética del cuidado. Más allá de los derechos y deberes se trata de la formación en la lucha entre el cuidado y el egoísmo, para basarse en la concordia, el amor y la compasión. La educación es fundamental. Es necesario fomentar capacidad y no solo en la escuela sino en la familia y la política. (Cortina, como se citó en la Corte Constitucional, 2021)

Finalmente, en cuanto al ecocentrismo, Cortina (como se citó en la Corte Constitucional, 2021), plantea que este trata de afirmar el valor intrínseco de cada ecosistema por sí, como totalidad, y de cada una de sus partes. Ahora bien, alrededor de estos valiosos planteamientos se encuentran algunos riesgos o peligros epistémicos aplicables para la situación específica de Colombia. Lo anterior, sin perjuicio de los desafíos que comporta para la educación el valor y cuidado de la vida humana y la vida en todas sus formas, con lo cual en este escrito existe una concordancia con la autora en mención.

*Primer riesgo:* invisibilizar las situaciones de racialización, discriminación de género y otras diversidades, para dar lugar únicamente al tema de la pobreza y clase social, desconoce otras situaciones estructurales vividas en América Latina y el Caribe, pueblos y comunidades que fueron colonizados históricamente. Las relaciones de raza, género y clase conservan una interseccionalidad, un juego multicausal y multi consecencial, que no puede considerar como origen solamente a la clase socioeconómica o a la falta de intercambio.

*Segundo riesgo:* desconocer el impacto determinante que algunos seres humanos, en todo caso los seres humanos, han tenido en las relaciones socio-naturales, enmarcadas en una época antropocénica, cuando son inocultables las afectaciones a los climas, territorios y ecosistemas por el abuso, explotación, acumulación y exacerbación a los servicios ecosistémicos y de los beneficios que los seres reciben en la naturaleza. Pues bien, “importa en no ver más a la Naturaleza como objeto de dominio y como bien protegido por una supuesta tercera dimensión de derechos humanos. Es importante reconocer una nueva dinámica y una nueva dimensión de derechos” (Derani *et ál.*, 2019, p. 507).

*Tercer riesgo:* el concepto de bioculturalidad, necesario, mas no suficiente para el constitucionalismo, al enfocarse en las relaciones entre seres humanos y no humanos, su valor y las incidencias de las afectaciones en la biocultura, puede dejar de lado el valor intrínseco de la naturaleza por sí misma, más allá de las relaciones y de los seres que estén con ella o cuya afectación, también les afecte y puedan probarlo. Para estos y otros riesgos se requiere de la diversidad epistémica para un diálogo constructivo que supere injusticias y violencias epistémicas en el constitucionalismo de la naturaleza.

## Conclusiones y Recomendaciones

Es necesario reconfigurar el nombre, forma y contenido de los estudios en Derecho Constitucional cuando se trata de incluir a todas las personas, colectivos y estudiantes no vinculados con el área de los estudios jurídicos. Así, el paso de Derecho Constitucional a Constitucionalismo generaliza el nombre, amplía el contenido e incluye a los no expertos. El concepto de personalidad jurídica reviste una importancia crucial, toda vez que se propone

ampliarlo y resignificarlo hacia los seres no humanos en el constitucionalismo ambiental, esto es, sistemas ecológicos de los ríos y ecosistemas que han sido declarados sujetos de derechos. Por último, la diversidad epistémica y el diálogo constructivo de saberes permitirán reconocer y superar injusticias y violencias epistémicas no declaradas, pero que estructuralmente han estado allí, en medio de un constitucionalismo liberal, fuertemente evocado, pero insuficiente para las realidades sionaturales del siglo XXI.

## Referencias

- Aristóteles (1943). *Metafísica*. Espasa-Calpe.
- Ávila, R. (2019). Los Derechos Humanos y los Derechos de la Naturaleza en el Neoconstitucionalismo Andino. Hacia un Necesario y Urgente Cambio de Paradigma. En Estupiñán, A. L., Storini, C., Martínez R. y de Carvalho, F. (Eds.) *La Naturaleza como Sujeto de Derechos en el Constitucionalismo Democrático*. (pp. 109-134). Universidad Libre. <https://bit.ly/2vot4mk>
- Corte Constitucional de Colombia [CC], Sala Sexta de Revisión. (noviembre 10, 2016). M.P.: Palacio, J. Sentencia T-622. (Colombia). <https://bit.ly/3xjclmw>
- Corte Constitucional de Colombia (29 de enero de 2021). *XV Encuentro de la Jurisdicción Constitucional Día 2* [Archivo de video]. YouTube. <https://youtu.be/wdumvferyem>
- Cortina, A. (2007). *Ethica Cordis. Isegoría*, (37), 113-126.
- Cortina, A. (2012). Justicia Cordial. *Justicia Cordial*, 0-0. <https://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/112>
- De Colombia, C. P. (1991). República de Colombia. [https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4295/constitucion\\_Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4295/constitucion_Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Derani, C., Dantas, F. A. D. C., Moraes, G. D. O., Magalhães, J. L. Q., Sobrinho, L. G. N., Souza, T. R., ... & Freitas, V. S. (2019). Derechos de la Naturaleza en Brasil: Perspectivas Teóricas, Prácticas y Normativas. En Estupiñán, A. L., Storini, C., Martínez R. y de Carvalho, F. (Eds.) *La Naturaleza como Sujeto de Derechos en el Constitucionalismo Democrático*. (495-546). <https://bit.ly/2VOT4MK>

Narváez, J. I. (2011) *Introducción al Derecho Mercantil*. Bogotá: Legis.

Red UNIRED. (2021, 5 de octubre). *Mis Doctorados después del Doctorado, Dra. Elena Stashenko* [Archivo de video]. YouTube. <https://youtu.be/vCRw3zDPsBs>

Tolosa (26 de septiembre de 2020) *Luis Armando Tolosa, el Magistrado Sui Generis de la Corte Suprema*. El Espectador. <https://www.google.com/amp/s/www.elespectador.com/judicial/luis-armando-tolosa-el-magistrado-sui-generis-de-la-corte-suprema-article/%3foutputType=amp>

Universidad del Tolima. (2022). Programas Pregrados. <http://facultadciencias.ut.edu.co/programas-ft/pregrados/biologia/plan-de-estudio.html#semestre-viii>



---

# “Si me permiten hablar...”

## Un Diálogo entre Domitila y Mama Ocllo sobre el Paradigma del Suma Qamaña\*

*María Elena Attard Bellido\*\**

---

\* Viezzer, publicó en México, en el año de 1977, la obra: “Si me permiten hablar...”. Testimonio de Domitila una mujer de las minas de Bolivia. La primera parte de este título es asumida en la denominación de este trabajo académico, para así, desde la voz de una mujer minera, Domitila Barrios de Chungara, abordar la descolonización y despatriarcalización como principios rectores del modelo constitucional vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de 2009.

\*\* Académica boliviana y miembro de la Red de Mujeres Constitucionalistas de Latinoamérica.

## Resumen

A través de una metodología dialógica, se desarrollan los rasgos más importantes del modelo constitucional boliviano contenido en la Constitución de 2009, denominado en este trabajo el paradigma del Suma Qamaña. Este diseño es abordado a partir de la irradiación de los principios constitucionales de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización y despatriarcalización, desde los cuales se explica el esquema de derechos vigente, que supera una matriz eurocéntrica y antropocéntrica para consagrar a la Madre Tierra y a los seres sintientes como titulares de derechos, en coexistencia e igual jerarquía con derechos colectivos de los pueblos indígenas, con otros derechos transindividuales y con derechos individuales, todos de aplicación directa, con directa justiciabilidad y sujetos a interpretaciones interculturales e interseccionales emergentes de mecanismos dialógicos destinados a generar procesos horizontales de traducción y entendimiento.

**Palabras clave:** paradigma del *Suma Qamaña*, plurinacionalidad, pluralismo jurídico igualitario, interculturalidad, interseccionalidad, descolonización, despatriarcalización

---

## Descubriendo almas, desvelando historias

Mama Oclo, mítica mujer indígena<sup>1</sup>, recibe cálidamente a su amiga Domitila Barrios de Chungara a los pies del imponente Apu Illimani<sup>2</sup>. Su invitada, una mujer minera que “vivió lo que otras hablaron”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> “Cuenta la leyenda que, desde la imponente mirada de Inti, el dios Sol, al abrigo de las montañas andinas y a los pies del sagrado lago Titicaca, una mítica mujer, mama Oclo, junto a su compañero histórico Manco Cápac, pusieron los pilares de la cultura incaica en Los Andes. En este contexto es importante señalar que, si bien mama Oclo es un personaje de la mitología andina, empero, en coherencia con una perspectiva intercultural, su

Domitila se presenta como una mujer minera, “orgullosa de llevar sangre india en su corazón” (Viezzler, 2016, p. 17), fiel servidora del Comité de Amas de Casa de Siglo XX<sup>4</sup>, víctima de las dictaduras militares en Bolivia, presa política sometida a tortura, tratos crueles e inhumanos, dirigente sindical y defensora de la democracia y de las trabajadoras y trabajadores mineros y otros históricamente oprimidas y oprimidos<sup>5</sup>.

Después de un fraterno abrazo, aferradas a su humeante taza de mate de coca, ambas se entregan a un diálogo franco y se disponen a iniciar los tan necesarios procesos de traducción y entendimiento<sup>6</sup>. El naranja intenso palidecido por morados destellos propios del ocaso andino, generan el escenario propicio para abordar el *paradigma del Suma Qamaña* (Buen vivir).

---

invocación en este artículo no pretenden presentar una mirada únicamente basada en la cosmovisión andina, por lo que debe ser leída no como exclusión de los pueblos de tierras bajas o medias, sino como una figura literaria que, para efectos de un diálogo reflexivo, intenta visibilizar la importancia de la diversidad cultural y un método dialógico de exposición de ideas, a partir de la voz de una mujer indígena. En esta perspectiva, a través de la metodología dialógica utilizada en este trabajo, cabe advertir a las y los lectores que estas reflexiones pretenden brindar otra visión del constitucionalismo basada, por tanto, en postulados de la teoría crítica del derecho y en la mirada de los históricamente oprimidos: los pueblos indígenas, como una alternativa en construcción frente a un tradicional discurso constitucional de corte monocultural y homogeneizante.” (Attard Bellido, 2019)

<sup>2</sup> El Illimani es la montaña sagrada para la cultura aymara que se encuentra a los pies de la Ciudad de La Paz, sede de gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia.

<sup>3</sup> Este calificativo para Domitila fue utilizado por una periodista sueca (Viezzler, 2016, p. 7).

<sup>4</sup> Siglo XX es un centro minero ubicado en el municipio de Llallagua, en el Departamento de Potosí.

El Comité de Amas de Casa fue una organización de raíces sindicales conformado por mujeres mineras para la reivindicación de la clase obrera-minera. Esta organización surgió durante el Gobierno de Paz Estenssoro y luego se extendió a otros sectores mineros. (Viezzler, 2016, pp. 41 y 71).

<sup>5</sup> Todos los detalles de su vida están explicados en la obra publicada por Moema Viezzler, 2016, y titulada: “Si me permiten hablar...” Testimonio de Domitila una mujer de las minas de Bolivia.

<sup>6</sup> A la luz de la filosofía intercultural, Panikkar (1990), concibe un paradigma “interreligioso-intercultural” (p. 93), a partir del cual sustenta su filosofía dialógica abierta al diálogo con las demás voces filosóficas en el pluriverso de culturas para un aprendizaje no excluyente sino incluyente del otro Panikkar (1990),

## **La Irradiación de los Principios de Plurinacionalidad, Pluralismo, Interculturalidad, Descolonización y Despatriarcalización en el Paradigma del Suma Qamaña**

Después de unos minutos de silencio, Domitila inicia el diálogo. Mientras mantiene la mirada perdida en lontananza, recuerda uno de los momentos más dolorosos de su vida cuando, luego de ser torturada y dar a luz en prisión, encontró el cuerpo de su *wawa* muerta<sup>7</sup>, en medio de tanto dolor, tanta injusticia y tanto abuso de poder, ansió un nuevo Estado, sin discriminación, más justo, más solidario y respetuoso de los derechos.

Mama Oclo puso una mano sobre su hombro y con una voz dulce señaló que ese sueño, después de muchos años de luchas y sangre derramada del pueblo boliviano había sido albergado por la Constitución de 2009 que consagra el paradigma del Suma Qamaña, aunque después del importante proceso constituyente boliviano<sup>8</sup>, las élites dominantes y los intereses capitalistas impidan su real materialización. Domitila emocionada pidió a su amiga proseguir con el relato.

Afirma Mama Oclo que el paradigma del Suma Qamaña, rompe la matriz eurocéntrica del constitucionalismo e inaugura la era del constitucionalismo plurinacional, comunitario e intercultural, al diseñar un esquema de derechos fundamentales que ampara los derechos de la Madre Tierra o Pacha Mama, de los seres sintientes, de los pueblos indígenas, de las clases obreras y de otros sectores históricamente oprimidos, superando de esta forma el paradigma antropocéntrico de derechos. Asimismo, esta ruptura de la matriz constitucional europea se evidencia en la estructura organizacional plurinacional del

---

<sup>7</sup> En el idioma quechua, *wawa* significa pequeño o criatura, en muchos casos es un término destinado a referirse a los hijos pequeños.

Este doloroso episodio ha sido consignado en el testimonio de Domitila Barrios de Chungara. Ver Viezzer, 2016, pp. 153 y ss.

<sup>8</sup> El carácter democrático de la Constitución emerge de su proceso constituyente que se inició el año 2006 y concluyó con la Constitución aprobada el año 2009. Al respecto, los profesores Martínez Dalmau y Viciano (2010), resaltan estos procesos desde la óptica de un constitucionalismo democrático (pp. 7-24). Además, Martínez Dalmau (2014), desarrolla también la naturaleza democrática del poder constituyente (pp. 67-119).

Estado destinada a materializar este esquema de derechos contenidos en el paradigma del Suma Qamaña<sup>9</sup>.

Domitila piensa que su lucha no fue insulsa y con el corazón agitado escucha a su amiga sin interrumpir el relato. Mama Oclo, continúa y señala que el paradigma del Suma Qamaña tiene como primer pilar, al principio de plurinacionalidad, el cual, a la luz de la cláusula de libre determinación de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinos (NAPIOCs)<sup>10</sup>, asegura la lectura y comprensión plural de derechos y su plena vigencia, a través de una estructura organizacional plurinacional que; reorganiza el territorio, restituye tierras colectivas, reconstituye instituciones ancestrales, realiza procesos de igualación y redistribuye el poder con base en la coexistencia de la diversidad y el diálogo entre culturas para consagrar el suma qamaña, es decir, el *Vivir bien* y en armonía, dejando atrás un oscuro pasado de opresión y discriminación.

Con su cálida sonrisa, Mama Oclo agrega que, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en la Declaración Constitucional Plurinacional (DCP) 0006/2013, junio 5, ha desarrollado el concepto de la plurinacionalidad descolonizadora, el cual, según ella, debe ser entendido desde los hilos argumentativos del paradigma del Suma Qamaña. La mítica mujer de manera textual invoca la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

[...] la plurinacionalidad descolonizadora que expresa la Constitución, permite entender la descolonización desde la reconstitución de las

---

<sup>9</sup> El constitucionalismo plurinacional comunitario y descolonizador debe ser contextualizado en la línea de pensamiento de los nuevos constitucionalismos dialógicos latinoamericanos descritos por Martínez Dalmau y Viciano, 2011 (pp. 1-24).

Para entender esta contextualización será importante acudir también a autores como Gladstone, 2016, (p. 48).

Esta denominación del Constitucionalismo boliviano fue asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), en la Declaración Constitucional Plurinacional (DCP) 0006/2013, junio 5, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SCPs) 0487/2014 y 0572/2014, entre otras.

<sup>10</sup> Esta cláusula está contenida en el artículo segundo de la Constitución que reza:

Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultural, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforma a esta Constitución y la ley.

cosmovisiones y prácticas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos como horizonte civilizatorio y plurinacional orientado al “Vivir Bien”, que supera la visión multiculturalista de “tolerancia al otro” y de una “incorporación o inclusión subordinada” de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; por tanto, de acuerdo a esta instancia, dicha plurinacionalidad descolonizadora se proyecta hacia la construcción colectiva con estos nuevos actores en el marco del respeto a la diversidad y la igualdad jurídica de las culturas, para consolidar las identidades plurinacionales interrelacionadas dentro del proceso integrador del país (DPC, 0006/2013).

Mama Ocllo señala también que otra arista esencial del paradigma del Suma Qamaña es el pluralismo jurídico igualitario asumido por la Constitución boliviana de 2009. En esta línea, de acuerdo a Wolkmer (2006), el pluralismo jurídico sustenta la negación del Estado como fuente única y exclusiva de todo el derecho y se enmarca, como señala Cubells Aguilar (2016) en un nuevo paradigma social de producción normativa de carácter emancipador y basado en otro modo de entender la racionalidad; otra manera de comprender la ética (de la alteridad) a través del flujo político y jurídico de nuevos sujetos colectivos y de unos derechos contruidos por el proceso histórico, así como por la reordenación de la sociedad civil, en este contexto, el pluralismo debe entenderse como la “multiplicidad de prácticas jurídicas existentes en un mismo espacio sociopolítico, intervenidas por conflictos o consensos, pudiendo ser o no oficiales y tendiendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales”. (Wolkmer, 2006, p. 194)<sup>11</sup>

Frente a la atenta mirada de Domitila, Mama Ocllo explica que el pluralismo jurídico de tipo igualitario, como otro pilar esencial del paradigma del Suma Qamaña, tiene dos rasgos principales: en primer lugar, este tipo de pluralismo consagra la vigencia y coexistencia de sistemas jurídicos plurales en igualdad

<sup>11</sup> La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) establece en el artículo segundo lo siguiente: Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ninguna discriminación en el ejercicio de sus derechos que esté fundada, en particular, en su origen o identidad indígena”. En el derecho internacional de los derechos humanos, esta disposición sustenta el pluralismo jurídico de tipo igualitario como un derecho colectivo al ejercicio de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas.

jerárquica, por esta razón se reconoce la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), en igualdad jerárquica con la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y las jurisdicciones especializadas<sup>12</sup>. Además, entre estas jurisdicciones existen deberes de diálogo interjurisdiccional, de coordinación, cooperación y respeto a sus ámbitos de validez personal, material y espacial<sup>13</sup>; asimismo, las decisiones de estas jurisdicciones plurales se someten a un Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco del sistema plural de control de constitucionalidad<sup>14</sup>.

Mama Oclo, luego de beber su aromática taza de mate de coca, señala que el segundo rasgo del pluralismo jurídico igualitario se refiere a la vigencia de un sistema plural de fuentes jurídicas, por lo que las normas, procedimientos, cosmovisiones y prácticas de las NAPIOCs, son fuente directa de derecho y en el marco de la complementariedad están en constante diálogo con las demás fuentes<sup>15</sup>.

Después de una pausa, Mama Oclo señala que no podrían desarrollarse los principios de plurinacionalidad y pluralismo jurídico sin abordar su conexión con el principio de interculturalidad. Entonces, en virtud de este, en un Estado plurinacional, como es el caso de Bolivia, deben generarse los diálogos entre culturas, entre jurisdicciones, entre pueblos indígenas, entre la clase obrera y la sociedad diversa, para así realizar procesos de traducción y entendimiento destinados a lograr el Suma Qamaña o Vivir bien, el Estado debe, a través de su organización plurinacional, garantizar en todos los niveles de organización territorial estos procesos dialógicos horizontales.

La mítica mujer de largas trenzas negras agrega que, de acuerdo con De Sousa Santos (2011), la interculturalidad es una herramienta que permite la horizontalidad en el reconocimiento de la pluralidad de culturas y desea el diálogo en igualdad de condiciones entre los grupos que componen una

---

<sup>12</sup> Artículo 179. II.- La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.

<sup>13</sup> La SCP 32/2014 desarrolla los ámbitos de competencia material, personal y territorial de la jurisdicción indígena.

<sup>14</sup> El sistema plural de control de constitucionalidad fue desarrollado por Attard, 2019, p. 79-100. Sin referencia.

<sup>15</sup> El Tribunal Constitucional Plurinacional aplicó todos estos criterios en la Declaración Constitucional Plurinacional (DCP) 0030/2014. Sin referencia.

sociedad, presuponiendo un intercambio de cosmovisiones y un aprendizaje y retroalimentación recíprocas<sup>16</sup>.

Domitila emocionada señala que estos procesos de diálogo entre culturas y entre la sociedad diversa son esenciales para la justicia y la paz, siempre y cuando *los otros* no sean escuchados como inferiores o subalternos sin voz, porque en estos casos, nunca se escucha y más bien quien tiene el poder suele utilizar la violencia para imponer su voluntad.

Para graficar sus palabras, Domitila recuerda la olvidada masacre de San Juan en 1967 durante la presidencia de Barrientos, en la cual, en vez de escuchar al pueblo a través de diálogos horizontales, el gobierno, mediante su fuerza militar, cometió actos de genocidio contra la población minera, la razón: la reivindicación de un salario justo y condiciones dignas de vida para los mineros y sus familias, demandas que nunca fueron escuchadas a partir de procesos horizontales de diálogo, como muchas otras más en la historia de Bolivia.

Domitila, con la voz quebrada, señala que, en Bolivia, un país que vive de la minería, las trabajadoras y trabajadores mineros se encuentran en condiciones de extrema pobreza aquejados por el mal de minas: la silicosis y las difíciles condiciones de vida que no son atendidas por el Estado, por lo que sus reivindicaciones y la de muchos otros sectores deben ser escuchadas a la luz de este paradigma del Suma Qamaña y de la interculturalidad.

Mama Oclo, notablemente emocionada con las palabras de su compañera, continúa su relato señalando que los principios constitucionales de plurinacionalidad, pluralismo e interculturalidad también son interdependientes a los principios de descolonización y despatriarcalización, esenciales para la vigencia plena del paradigma del Suma Qamaña.

Continúa afirmando que, desde el lente de la descolonización<sup>17</sup>, se postula un horizonte constitucional propicio para la reivindicación de los derechos

<sup>16</sup> Páginas de referencia temática: 17-39.

<sup>17</sup> Debe contextualizarse a la descolonización en las teorías postcoloniales y decoloniales. Al respecto, es importante recordar que Araujo Jr. (2018), aclara que el término “decolonial” fue propuesto por Catherine Walsh y Walter D. Mignolo y tienen una amplia aceptación, aunque, hay una visión crítica a la expresión por estar basada en un anglicismo (p. 75). Este autor afirma también que las teorías postcoloniales y decoloniales, que surgieron después de la segunda guerra mundial a través de autores paradigmáticos como Homi Bhabha, Gayatri



no sólo de los pueblos indígenas sino también de las clases obreras y subalternizadas, así como de las mujeres indígenas, mineras y todas las mujeres diversas. Entonces, la descolonización, como principio constitucional rector de un Estado Plurinacional, para una real emancipación de los pueblos y todos los subalternizados y oprimidos, entre ellos las mujeres diversas, cuestiona *la colonialidad del ser, del saber y del poder* (Quijano, 2014).

En su explicación, Mama Oclo señala que, de acuerdo con el referido autor, la colonialidad del ser está vinculada con el dominio hegemónico sobre la identidad, la calidad de sujeto y el ejercicio de derechos de los colonizadores frente a los colonizados (Quijano, 2014). Por su parte, la colonialidad del saber conlleva la imposición de una epistemología eurocéntrica, hegemónica, absoluta y única; y la colonialidad del poder sustenta una supuesta legitimidad de dominio del colonizador a los colonizados, subalternizados y oprimidos por sistemas políticos, económicos y jurídicos (Quijano, 2014).

Mama Oclo recuerda también que Mignolo (2007), propone la necesidad de comprender la modernidad desde la idea de colonialidad para así entender el patrón de poder persistente que naturalizó las diferencias y la distinción con base en la raza, aunque esta mítica mujer aclara que la raza no es el único factor de asimetría, también lo son el género y otras condiciones que se interseccionan y que, con mayor rigor, afectan a las mujeres diversas<sup>18</sup>.

En este contexto, para Mama Oclo, la modernidad hegemónica ha sido estructurada con base en un modelo de sujeto de derechos que encarna en el varón, blanco, católico y propietario que se proyecta en el espejo del colonizador europeo. Esta subjetividad fue la base de la construcción del *ciudadano*, categoría asumida por el constitucionalismo que en el Abya Yala dejó en la periferia y subalternización a la mujer y al *indio* y en el caso de la mujer

---

Chakravorty Spivak y Edward Said postularon el campo de la teoría postcolonial y que luego surgieron otras voces en Latinoamérica destinadas a superar visiones hegemónicas para así construir visiones “del otro” oprimido (Araujo Jr. p. 60).

<sup>18</sup> Es importante señalar que el término “mujeres diversas”, desde un enfoque de interseccionalidad, comprende a las mujeres indígenas, afrodescendientes, mineras, ciudadanas, lesbianas, transgénero, transexuales u otras mujeres diversas que deben ser visibilizadas por el constitucionalismo para así lograr el reconocimiento pleno y sin discriminación de sus derechos.

indígena en una situación de inexistencia social, en un *no ser* y sin género, insignificante para un Estado monocultural y hegemónico<sup>19</sup>.

Entonces, el análisis propuesto por Mama Ocllo, considera también el dominio epistémico y cultural del proceso de colonización (Medici, 2017), en el cual los diversos saberes y las culturas colonizadas han sido históricamente oprimidas, generándose, tal como anota Spivak (2003), “un escenario de silenciamiento al subalterno y de reproducción de estructuras de opresión” (p. 90)<sup>20</sup>; sin embargo y como ya se señaló, este silenciamiento no puede ser analizado sólo en términos de raza, sino más bien debe ser abordado en clave de interseccionalidad, para así, visibilizar la subalternización y silenciamiento de la mujer diversa y de los *otros oprimidos*. Concluye señalando que este debe ser el lente del paradigma del Suma Qamaña.

Después de esta explicación, Mama Ocllo agrega que el paradigma del Suma Qamaña, pretende desestructurar estas relaciones de poder jerarquizadas, dando voz a los subaternalizados diversos, en el marco de una directa vinculación entre descolonización y despatriarcalización, para así, en Estados Plurinacionales, construir pluralmente los derechos y consagrar el Vivir bien como fin esencial del Estado.

Luego de una pausa, Mama Ocllo cita a Young (2000), para quien la explotación, la marginación, la falta de poder, el imperialismo cultural y la violencia son las cinco caras de la opresión, en esta línea, afirma que el paradigma del Suma Qamaña no puede mantener una narratividad del oprimido con rostro de varón, sino más bien debe contemplar un pluriverso desjerarquizado que, de manera específica, comprenda y escuche la voz de las mujeres diversas y de las otredades oprimidas por el género y por otros factores, para que así desde, una concepción integral del Vivir bien; la Madre Tierra, los seres sintientes y todos los históricamente oprimidos ejerzan plenamente sus derechos.

<sup>19</sup> María Lugones (2008), advierte que, en la historia de occidente, sólo las mujeres burguesas blancas han sido contadas como mujeres y que las hembras no blancas eran consideradas animales en el sentido profundo de ser seres “sin género”, marcadas sexualmente como hembras, pero sin las características de la femineidad” (p. 94).

<sup>20</sup> La doctrina decolonial mayoritaria usa el término “el subalterno”. Al respecto, Castro-Gómez (2005), explica que las ciencias sociales crearon un imaginario sobre el mundo social del “subalterno”, entendido éste como cualquier sujeto subordinado debido a su condición de clase, casta, etnia, género, etc., que atiende a los intereses de legitimación del poder imperial en los niveles económico y político y la distinción de identidades entre colonizadores y colonizados (p. 31).

Después de un suspiro y frente a la atenta mirada de Domitila, Mama Oclo señala que lo expresado precedentemente evidencia que *ser mujer*, desde las diversas cosmovisiones, culturas y plurinacionalidades, tiene una diferente lectura que la brindada por el lente hegemónico, homogeneizante y colonial del género, y que la voz de la mujer indígena, minera, obrera o afrodescendiente, no puede silenciarse en la voz de la mujer occidental, por tanto, la construcción plural de derechos, que debe ser realizada a la luz del paradigma del Suma Qamaña y desde un enfoque de interseccionalidad, debe asegurar el ejercicio pleno de derechos en el marco de la diversidad y las condiciones y factores múltiples de discriminación.

Domitila intempestivamente interrumpe a su amiga y le dice: -Si me permites hablar-. Luego señala que la plena vigencia del paradigma del Suma Qamaña solo será posible cuando se rompan realmente las cadenas de opresión basadas en raza, género y otras condiciones, pero para ello, será esencial considerar que, mientras el modelo capitalista persista, las y los históricamente oprimidos -en particular las mujeres diversas-, seguirán sin voz. Con una sonrisa en el rostro, Mama Oclo, recordó a su compañera que ya en el año de 1974, en la Tribuna del Año Internacional de la Mujer, Domitila dijo al mundo: “[...] ustedes tienen que comprender que nosotros no vemos ninguna solución a nuestros problemas mientras no se cambie el sistema capitalista en que vivimos” (Viezzler, 2016, p. 221). Domitila recordó ese momento y asintió con la cabeza.

Después de unos minutos de silencio, Domitila prosigue resaltando que, en este sistema de explotación capitalista, las mujeres mineras, se levantan todos los días a las cuatro de la mañana y se acuestan a las doce de la noche. Durante el día, sin descanso, preparan los alimentos de sus compañeros y de toda la familia, lavan ropa y realizan todos los trabajos del hogar, cuidan a los hijos y ancianos, realizan trabajos adicionales para subsistir porque los sueldos de los trabajadores mineros no alcanzan para una vida digna, en muchos casos no tienen servicios de agua potable, alcantarillado ni son propietarias de sus viviendas, viven hacinadas en pequeñas unidades familiares y soportan las duras condiciones climáticas propias del altiplano boliviano (Viezzler, 2016). Concluye señalando que esta es la impronta del capitalismo en la vida de miles de mujeres diversas.

Luego de esta reflexión, en tono enfático afirma que las cadenas de opresión y explotación para las mujeres no podrán romperse mientras persista el capita-

lismo y el Estado no considere estas condiciones múltiples de discriminación y opresión, si esto no sucede, el paradigma del Suma Qamaña consagrado por la Constitución boliviana de 2009, quedará en una bella poesía que nunca podrá ser cumplida.

Mama Oclo asintió con la cabeza resaltando que las políticas públicas, las leyes y las decisiones judiciales, sin duda, deben asumir este enfoque interseccional para vivir bien y en armonía y para garantizar el ejercicio pleno de derechos en coherencia con el paradigma del Suma Qamaña.

Después de unos minutos de silencio entre ambas mujeres, Mama Oclo, termina su mate de coca e invita a su compañera a una nueva tertulia para abordar el esquema de derechos en el paradigma del Suma Qamaña.

## **El Esquema de Derechos Fundamentales en el Paradigma del Suma Qamaña**

Mama Oclo, con su aromático mate de coca, con la mirada en el azul intenso del Lago Titicaca<sup>21</sup>, se encuentra nuevamente con Domitila, ambas se dan un abrazo caluroso e inician este tan esperado diálogo.

Mama Oclo, en coherencia con los principios de plurinacionalidad, pluralismo jurídico igualitario, interculturalidad, descolonización y despatriarcalización, afirma que el paradigma del Suma Qamaña asume un esquema de derechos fundamentales que implica una ruptura con el diseño de derechos de matriz eurocéntrica y con el paradigma antropocéntrico.

La diosa de las largas trenzas negras señala que la igualdad jerárquica y la coexistencia de derechos de la Madre Tierra o Pacha Mama con derechos colectivos, transindividuales e individuales; la aplicación directa de derechos; su directa justiciabilidad y la generación de procesos de traducción y entendimiento a través del enfoque de interculturalidad, que incluye el enfoque interseccional, son las aristas más importantes del paradigma del Suma Qamaña. Domitila pide a su compañera explicar cada una de estas características. Mama Oclo acepta complacida.

---

<sup>21</sup> El Lago Titicaca se encuentra en la cordillera de los Andes y se extiende entre las fronteras de Bolivia y Perú.

Mama Oclo inicia su relato con el mandato de igualdad jerárquica de derechos contenido en los artículos 1, 13.III, 109.I de la Constitución boliviana<sup>22</sup>. Esta igualdad jerárquica implica la superación de la teoría generacional de derechos y la ruptura del paradigma antropocéntrico de derechos.

Agrega Mama Oclo que, desde este paradigma del Suma Qamaña, la Madre Tierra o la Pacha Mama, ya no es objeto de derecho, sino es titular de derechos. Desde esta perspectiva, afirma que a la luz de la descolonización, el atribuir derechos a la Madre Tierra implica pensar desde los *otros* saberes, como los del Sur<sup>23</sup>, lo que significa generar procesos de traducción y entendimiento con los históricamente oprimidos, entre ellos; los pueblos

---

<sup>22</sup> Artículo 1.- Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

Artículo 13. II.- La clasificación de los derechos establecida en esta Constitución no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos derechos sobre otros.

Artículo 109.I.- Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

<sup>23</sup> Si bien los derechos de la Madre Tierra tienen significados y connotaciones especiales en el sur, no es menos cierto que el derecho internacional también ha tenido un avance importante que debe ser considerado en este estudio. En ese sentido, de acuerdo a Martínez Dalmau (2019), ya a partir de los años noventa del Siglo XX empieza a despuntar un nuevo enfoque en el pensamiento social sobre el papel del derecho como regulador y limitador de la actividad antrópica con aras a avanzar hacia una transición ecológica en la que la vida del ser humano sobre el planeta estuviera más íntimamente relacionada con la Naturaleza y su protección, así nació la denominada Earth jurisprudencia o jurisprudencia de la Tierra, cuyo nombre y concepto surgió a partir del encuentro organizado en abril de 2001 por la Fundación Gaia y que reunió a académicos y a miembros de pueblos indígenas canadienses y de la Amazonía colombiana (pp. 31-47).

En esta línea es importante mencionar las conferencias de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (de Estocolmo, D., 1972). y Desarrollo (de Río, O. L. D. 1992), que según Wolkmer et ál. (2019), generó una conciencia más profunda sobre la crisis ambiental y la urgencia de enfrentarla, buscando otra sustentabilidad (pp. 71-108). En esta línea no hay que olvidar la importancia de la Conferencia de Johannesburgo (2002) y el Protocolo de Kioto de 1997. (de Kioto, P., 1997).

Posteriormente, el año 2009 en la Asamblea General de Naciones Unidas (de los Derechos Humanos, D. U., 2009), se gestó el denominado proyecto Harmony with Nature, que se propone definir, desde diferentes perspectivas epistemológicas, una nueva relación no antropocéntrica entre el hombre y la Naturaleza dentro de la cual enmarcar nuevas acciones frente al cambio climático que consideren de manera sistémica el rol de la humanidad para la sobrevivencia del ecosistema Tierra (Pacha Mama) (Bagni, 2019, pp. 333-346).

indígenas; máxime cuando tal como anota Pacari (2019): “[...] la noción de que la Naturaleza tiene vida y que se trata de un sujeto de derechos nace de los pueblos indígenas como parte de un todo en relación del ser humano-naturaleza-sociedad.” (Pacari, p. 34).

La mujer indígena de las *otras juridicciones*, continua señalando que en este proceso de traducción-entendimiento, Pacha tiene una variedad de significados y connotaciones, desde tierra, planeta, espacio de vida, mundo, universo y estratificación del cosmos, pero el Pacha en todos los aspectos no es unitario, sino complementado por su par complementario, así la Pacha Mama es complementaria al Pachatata, ambos generadores de vida, continuación del proceso cósmico de regeneración y transformación de la relacionalidad fundamental y del orden cósmico (Llasag, 2019). Domitila, sin más preámbulos, agrega que éste significado debe ser comprendido de manera dialógica para una efectiva justiciabilidad de derechos de la Madre Tierra.

Mama Oclo responde señalando que el reconocimiento a la Madre Tierra, como titular de derechos, significa superar concepciones procesales mitificadas de un derecho hegemónico y, más bien, en el marco de procesos de traducción y entendimiento, plantea consagrar nuevas formas de reconocimientos de derechos, así como de justiciabilidad y tutela, en ese sentido, Llasag (2018), señala que: “El Estado plurinacional requiere respeto y acuerdos. Respeto de los diferentes *sumak kawsay* que son practicados por las comunidades indígenas y los buenos vivires emprendidos en diferentes contextos” (p. 24).

Domitila, tan perspicaz como siempre, colige que el paradigma del Suma Qamaña es la antítesis al sistema capitalista de explotación de la Madre Tierra, de los seres humanos y los seres sintientes o no humanos, de los pueblos indígenas, de los obreros y obreras, así como de otras y otros históricamente oprimidos. Mama Oclo asiente e invoca la emblemática Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra, proclamada en Cochabamba el año 2010 (como se citó en Wolkmer *et ál.*, 2019), en el encuentro de pueblos indígenas y organizaciones de todo el mundo, cuya parte final consagra el derecho de los pueblos a recuperar, revalorizar, recuperar y fortalecer “los conocimientos ancestrales y la sabiduría de las comunidades indígenas, con base en el bien vivir y en el reconocimiento de la Madre Tierra como ser vivo, con el cual lo seres humanos tienen relación indivisible, interdependiente, complementaria y espiritual” (Wolkmer *et al.*, 2019, p. 85).

Después de una pausa, Mama Oclo agrega que el paradigma del Suma Qamaña comprende a los derechos de la Madre Tierra y también los derechos de todo ser sintiente no humano, en esta línea, el esquema de derechos planteado por el diseño constitucional boliviano, en una lectura integral con los principios de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad y descolonización, debe comprender también a los animales como titulares de derechos y no como objetos de protección.

Agrega la mítica mujer indígena que los derechos de la Madre Tierra y de los seres sintientes, coexisten con otros derechos transindividuales como los derechos a la paz, a la democracia, a la seguridad pública, a la salubridad pública, al espacio público, a la alimentación saludable, al acceso a la información pública, entre otros.

Siempre con su taza de mate de coca, Mama Oclo afirma también que en el esquema de derechos que caracteriza al paradigma del Suma Qamaña, están los derechos colectivos de las NAPIOCs, como ser el derecho a la territorialidad o a la consulta previa<sup>24</sup>, derechos que coexisten en igualdad jerárquica tanto con los derechos transindividuales como con los derechos individuales.

Frente a la atenta mirada de Domitila, Mama Oclo señala que los derechos transindividuales, colectivos e individuales que se encuentran amparados por el paradigma del Suma Qamaña, de acuerdo con el valor normativo de la Constitución, son de aplicación directa tal como lo establece el artículo 109.I de la norma suprema, lo que significa que toda autoridad pública, sin necesidad de ley expresa o en el marco de una interpretación de la ley conforme a la Constitución (Art. 13.IV de la Constitución)<sup>25</sup>, debe aplicarlos de manera directa en las políticas públicas, actos administrativos y todas las decisiones emanadas de la justicia plural.

Con voz firme, Mama Oclo, agrega que, en la labor de aplicación directa de derechos, los derechos transindividuales pueden entrar en colisión con los derechos colectivos o los individuales, supuesto en el cual, debe aplicarse

<sup>24</sup> Estos derechos colectivos están descritos en el artículo 30 de la Constitución boliviana.

<sup>25</sup> Artículo 13. IV.- Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos por Bolivia.

la ponderación intercultural de derechos a partir de mecanismos dialógicos como los diálogos entre culturas, los diálogos interjurisdiccionales, los peritajes antropológico-culturales, los amigos del tribunal, las veedurías ciudadanas, entre otros mecanismos.

Si me permites hablar, le dice Domitila a su amiga y frente a su aquiescencia señala que en su experiencia, ha visto colisiones de derechos de las y los trabajadores mineros como el derecho a su subsistencia digna con otros derechos, por tanto, para la ponderación intercultural que debe ser realizada, los jueces o autoridades públicas deben conocer, desde la voz directa de estos históricamente oprimidos; su situación, su realidad, sus circunstancias, sólo así la prevalencia de un derecho frente a la limitación razonable y proporcional de otro podrá ser coherente con la Constitución, por lo que la voz de los históricamente oprimidos será esencial para la construcción plural de derechos, en el marco del paradigma del Suma Qamaña.

Mama Oclo, inmediatamente responde resaltando los mecanismos dialógicos del derecho en el paradigma del Suma Qamaña, alegando que las juezas y jueces en un sistema plural de justicia y en coherencia con el método de la ponderación intercultural, no son ni pueden ser más jueces de escritorio, sino más bien, a través de los diálogos entre culturas, los diálogos interjurisdiccionales, los peritajes antropológico-culturales, los amigos del tribunal, las veedurías ciudadanas, entre otros, deben realizar construcciones plurales de derechos coherentes con los principios de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización y despatriarcalización. Concluye señalando que éste es el rostro del activismo judicial en Estados plurinacionales. Sin embargo –acota–, todavía perviven lógicas blancas y eurocéntricas que se resisten a otras epistemologías (Estupiñán, 2019).

Después de un leve carraspeo, Mama Oclo, agrega que los derechos consagrados en igualdad jerárquica en el paradigma del Suma Qamaña, de acuerdo con el artículo 109.I de la Constitución boliviana (2009), son directamente justiciables a través de mecanismos de directa justiciabilidad como es el caso de la acción de libertad, la acción de amparo constitucional, la acción de protección de privacidad, la acción de cumplimiento y la acción popular<sup>26</sup>,

<sup>26</sup> La acción de libertad protege el derecho a la vida, la libertad física y de locomoción, así como el procesamiento indebido y la persecución ilegal vinculada a la libertad física o



mecanismos de tutela constitucional que deben ser desarrollados en el marco de la descolonización del derecho procesal constitucional, el acceso oportuno a la justicia y el máximo informalismo.

Inmediatamente después de beber su mate de coca, Mama Oclo, mirando fijamente a los ojos de su compañera, señala que el paradigma del Suma Qamaña —como otra característica esencial—, cuestiona el principio de universalidad y, desde la interculturalidad, propone la generación de procesos de traducción y entendimiento destinados a construir pluralmente derechos, a través de enfoques de interculturalidad y de interseccionalidad.

Domitila, escucha atentamente el planteamiento, mientras su compañera, continúa con la narración. La mítica mujer, argumenta el enfoque de interculturalidad, a partir de la vigencia de un pluralismo jurídico de tipo igualitario y de un sistema plural de fuentes jurídicas, en virtud de los cuales, las normas, procedimientos y cosmovisiones de los pueblos indígenas son fuente directa de derecho, lo que obliga a una lectura plural del ordenamiento jurídico y, por tanto, a la aplicación de mecanismos dialógicos para interpretar derechos.

Si me permites hablar, le dice nuevamente Domitila a su amiga y luego señala que, desde su experiencia, la aplicación del enfoque intercultural, interseccional y de los métodos dialógicos expuestos no será posible si las estructuras del Estado no cambian. Mama Oclo, asiente y señala que el esquema de derechos contenidos en el paradigma del Suma Qamaña plantea una estructura organizacional plurinacional, por esta razón, la Constitución reconoce una Asamblea Legislativa Plurinacional, un modelo autonómico plural que consagra la autonomía indígena originaria campesina, un sistema plural de justicia en el cual la jurisdicción ordinaria tiene la misma jerarquía que la jurisdicción indígena originaria campesina, la agroambiental y las jurisdicciones especializadas, así como un sistema plural de control de constitucionalidad a la cabeza de un Tribunal Constitucional Plurinacional.

Mama Oclo, luego de admirar el azul profundo del cielo altiplánico, señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional es esencial para la real materia-

---

de locomoción. La acción de amparo constitucional protege los demás derechos en una dimensión individual. La acción de protección de privacidad protege los derechos a la autotutela informativa. La acción de cumplimiento tutela de hechos en una dimensión objetiva vinculados a omisiones en el marco del cumplimiento de deberes. Y la acción popular tutela derechos transindividuales y derechos colectivos de las NAPIOCs.

lización del paradigma del Suma Qamaña, en ese sentido, sustenta la idea de una composición plural que cumpla con criterios de plurinacionalidad, tal como manda el artículo 197.I de la Constitución boliviana (2009)<sup>27</sup>, para que así, formen parte del máximo contralor de constitucionalidad autoridades que devengan tanto de la experiencia de la justicia ordinaria como de la justicia indígena originaria campesina y que, además, asegure una paridad y alternancia entre hombres y mujeres diversas.

Domitila interrumpe a su amiga y señala que esa composición plural en el Tribunal Constitucional Plurinacional debe comprender a mujeres mineras, indígenas y otras mujeres que sean capaces de entender las diferentes realidades y la complejidad de nuestro país tan diverso, plural y con una historia de sangre y discriminación por raza, género, condición económica, origen, entre otros.

Después de escuchar a su compañera, Mama Ocllo afirma que una composición plural del Tribunal Constitucional Plurinacional será esencial para una construcción plural y dialógica de derechos, así como para las ponderaciones interculturales y la aplicación de los enfoques de interculturalidad e interseccionalidad, criterios esenciales para que el Estado Plurinacional de Bolivia materialice el paradigma del Suma Qamaña y cumpla con su fin esencial: Vivir bien y en armonía.

## Epílogo

Mientras las olas vertiginosas del místico lago Titicaca se entremezclan con el fulgurante viento altiplánico, Mama Ocllo y Domitila comparten una taza de mate de coca. El objetivo ha sido cumplido, se han escuchado, han desarrollado procesos de traducción y entendimiento, han soñado juntas y han deseado ver los frutos del paradigma del Suma Qamaña.

Celebran los tejidos constitucionales de la descolonización, la despatriarcalización, la plurinacionalidad, el pluralismo y la interculturalidad. Celebran a la Madre Tierra como titular de derechos, a los seres sintientes como titulares de

<sup>27</sup> Artículo 197.1. El Tribunal Constitucional Plurinacional estará integrado por magistradas y magistrados elegidos con criterios de plurinacionalidad, con representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino.

derechos, a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, a otros derechos transindividuales y su coexistencia armónica y en igualdad jerárquica con los derechos individuales.

Celebran la aplicación directa de derechos y el reconocimiento de mecanismos de directa justiciabilidad, a través de mecanismos que plasman la descolonización del derecho procesal constitucional; como ser la acción de libertad, la acción de amparo constitucional, la acción de protección de privacidad, la acción de cumplimiento y, en particular, la acción popular que tutela derechos transindividuales y colectivos de las NAPIOCs.

Celebran la interpretación intercultural e interseccional de derechos y la generación de diálogos entre culturas e interjurisdiccionales y la utilización de otros mecanismos como ser los amigos del tribunal, las veedurías ciudadanas o los peritajes antropológico-culturales, entre otros.

Después de estas palabras, Domitila emocionada abraza a su amiga y desde el fondo de su corazón desea que esta poesía constitucional cambie la vida de las y los históricamente oprimidos y de voz a las y los sin voz.

Súbitamente, Mama Oclo despertó, se sintió feliz por haber compartido un franco diálogo con esa mujer que tanto admira. Su corazón reboza de felicidad porque la muerte no borró el legado de Domitila, quedan los frutos de su incansable lucha que no debe ser olvidada por las nuevas generaciones, queda el paradigma del Suma Qamaña.

## Referencias

- Aguilar, D. C. (2016). La justicia del corazón O'tan. Armonía y derechos indígenas desde la sabiduría tseltal en Chiapas: Descolonizando los derechos humanos, tejiendo interculturalidad [Http://purl.org/dc/dcmitype/Text, Universitat de València]. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=171234>
- Araujo Junior, J. J. (2018). *Direitos Territoriais Indígenas: Uma Interpretação Intercultural*. Río de Janeiro: Editora processo.
- Attard Bellido, M. E. (2019). Entre la Diosa Themis y Mama Oclo: La Propuesta de Argumentación Jurídica Plural desde la Filosofía Intercultural Andina de

- la Chakana". En: *Diálogo de Saberes*, núm. 50. Bogotá: Universidad libre de Colombia, pp. 79-100.
- Attard Bellido, M. E. (2019). Un mate de coca y unas breves reflexiones dialógicas entre la diosa Themis y Mama Oclo. ¿Es el Tribunal Constitucional Plurinacional un modelo polifónico de justicia constitucional? En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2019*. Fundación Konrad Adenauer. <https://www.kas.de/documents/271408/4530743/Anuario+Derecho+constitucional+2019+WEB+KAS+final.pdf/a9a51c6b-6ba3-4ce8-e3eb-f205b06b7c58?t=1588184354807&version=1.0>
- Bagni, S. (2019). El Aporte del Derecho Procesal Constitucional al Litigio Estratégico sobre el Cambio Climático: Comentarios y Casos Urgenda y Juliana. En: Estupiñán Achury, Liliana; Storini, Claudia y Martínez Dalmau, Rubén (Edit.), *La Naturaleza como Sujeto de Derechos en el Constitucionalismo Democrático*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, pp. 333-364.
- Castro-Gómez, S. (2005). *La Poscolonialidad Explicada a los Niños*. Bogotá: Editorial Universidad Del Cauca.
- de Bolivia, E. P. (2009). Constitución Política del Estado. *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*, 7.
- de Estocolmo, D. (1972). Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. *Estocolmo, Suecia*, 5-16.
- de Kioto, P. (1997). Protocolo de Kioto. *Convención Marco de Las Naciones Unidas Sobre El Cambio Climático (CMNUCC)*.
- de los Derechos Humanos, D. U. (2009). Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948. *La Familia es el Elemento Natural y Fundamental de la Sociedad y tiene Derecho a la Protección de la Sociedad y del Estado*.
- de Río, O. L. D. (1992). Medio Ambiente y Desarrollo. *Río de Janeiro, Brasil*, 14.
- De Sousa Santos, Boaventura (2011). Epistemologías del Sur. En: *Utopía y Praxis Latinoamericana*, vol. 16, N.º 54, julio-septiembre de 2011. Maracaibo: Universidad del Zulia.
- Estupiñán Achury, L. (2019). Neoconstitucionalismo Ambiental y Derechos de la Naturaleza en el Marco del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano: El Caso de Colombia. En: Estupiñán Achury, Liliana; Storini, Claudia y Martínez Dalmau, Rubén (Edit.), *La Naturaleza como Sujeto de*

- Derechos en el Constitucionalismo Democrático*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, pp. 365-388.
- Gladstone, L. J. (2016). *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. Un Estudio Sobre Bolivia*. La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Lugones, M. (2008). Colonialidad y Género. En: *Tabula Rasa*, No. 9. Bogotá, pp. 73-101.
- Llasag, R. (2018). *Constitucionalismo Plurinacional desde los Sumak Kaawsay y sus Saberes. Plurinacionalidad desde Abajo y Plurinacionalidad desde Arriba*. Quito: Huaponi Ediciones.
- Llasag, R. (2019). *De la Pachamama a los Derechos de la Naturaleza en la Constitución Plurinacional del Ecuador*. En: Estupiñán Achury, Liliana; Storini, Claudia y Martínez Dalmau, Rubén (Edit.), *La Naturaleza como Sujeto de Derechos en el Constitucionalismo Democrático*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, pp. 227-298.
- Martínez Dalmau, R. Y Viciano Pastor, R. (2010). Los Procesos Constituyentes Latinoamericanos y el Nuevo Paradigma Constitucional. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, N. 25, ISSN: 1870-2147, pp. 7-29.
- Martínez Dalmau, R. y Viciano Pastor, R. (2011). El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano: Fundamentos para una Construcción Doctrinal. *Revista General de Derecho Público Comparado*, N. 9, ISSN 1988-5091, pp. 1-24.
- Martínez Dalmau, R. (2014). El Debate sobre la Naturaleza del Poder Constituyente: Elementos para una Teoría de la Constitución Democrática. En: *Teoría y Práctica del Poder Constituyente*. Martínez Dalmau (Ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Martínez Dalmau, R. (2019). Fundamentos para el Reconocimiento de la Naturaleza como Sujeto de Derechos. En: Estupiñán Achury, L, Storini, C. y Martínez Dalmau, R. (Edits. Académicos). *La Naturaleza como Sujeto de Derechos en el Constitucionalismo Democrático*. Universidad Libre de Colombia. Primera Edición. Bogotá, pp. 31-47.
- Médici, A. (2017). Teoría Constitucional y Giro Decolonial: Narrativas y Symbolismos de la Constitución. Reflexiones a Propósito de la Experiencia de Bolivia y Ecuador. En: *Otros Logos*, año 1, núm. 1. Neuquén: Centro de

- Estudios y Actualización de Pensamiento Político, Decolonialidad e Interculturalidad, Universidad Nacional del Comahue, pp. 94-124.
- Mignolo, W. D. (2007). Introducción: Colonialidad del Poder y Pensamiento Decolonial. *Estudios Culturales*, 21 (2-3), 155-167.
- Pacari Vega Cornejo, N. (2019). Un Balance desde la Interculturalidad. En: *Una década de Derechos de la Naturaleza*. Quito: Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo, Abya-Yala.
- Panikkar, Raimon (1990). *Sobre el Diálogo Intercultural*. Salamanca: San Esteban.
- Quijano, Aníbal. (2014). Colonialidad del Poder, Eurocentrismo y América Latina. En: *Colonialidad del Saber Eurocentrismo y Ciencias Sociales*. Lander, E. (Comp.). Buenos Aires: UNESCO/CLACSO, pp. 777-832.
- Spivak, G. (2003). ¿Puede Hablar el subalterno? En: *Revista Colombiana de Antropología*, vol. 39, en.-dic., 2003. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia.
- Tribunal Constitucional Plurinacional. Declaración Constitucional Plurinacional 6/2013 junio 5. [https://buscador.tcpbolivia.bo/\\_buscador/\(S\(pepxqpmc52lltdsoy22hc4vz\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(pepxqpmc52lltdsoy22hc4vz))/WfrResoluciones1.aspx)
- Tribunal Constitucional Plurinacional, Declaración Constitucional Plurinacional 30/2014 mayo 28. [https://buscador.tcpbolivia.bo/\\_buscador/\(S\(pepxqpmc52lltdsoy22hc4vz\)\)/WfrResoluciones1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(pepxqpmc52lltdsoy22hc4vz))/WfrResoluciones1.aspx)
- Viezzler, Moema (2016). *'Si me permiten hablar...'*. Testimonio de Domitila, una mujer de las minas de Bolivia. La Paz: Ministerio de Culturas y Turismo.
- Wolkmer, A. C. (2006). *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de una Nueva Cultura del Derecho*. Sevilla: Madrid
- Wolkmer, A. C., María de Fátima, S. W., & Ferrazzo, D. (2019). Derechos de la Naturaleza: Para un Paradigma Político y Constitucional desde la América Latina. En: Estupiñán Achury, L.; Storini, C. Y Martínez Dalmau, R. (Edit.), *La Naturaleza como Sujeto de Derechos en el Constitucionalismo Democrático*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia, pp. 71-108.
- Young, I. M. (2000). *La Justicia y la Política de la Diferencia*. Madrid: Cátedra. (Trad. Silvina Álvarez).

---

# El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano desde la Perspectiva Comparatista: Transformación de las Bases Constitucionales del Sur

*Heraclio José Pernía Rea*<sup>\*</sup>

---

\* Abogado y profesor de la de la Universidad (IUPOLC) y Universidad Nacional Experimental de la seguridad. [hpernia@gmail.com](mailto:hpernia@gmail.com)

## Resumen

Con este análisis histórico-crítico y comparativo del constitucionalismo latinoamericano se pretende profundizar en el debate en el que se consideran más de doscientos diez años de procesos constituyentes precedentes, surgidos, en su mayoría, como consecuencia de largos y complejos movimientos emancipadores, violentas demandas y luchas sociales, con predominio de una narrativa *sui generis* de progresión de los derechos humanos y una visión evolutiva del constitucionalismo, propio de la región con sus tendencias, desafíos y contradicciones que subyacen en las transformaciones constitucionales ocurridas en los últimos treinta años. Propiciando así un espacio dialógico para revisar fundamentalmente el transitar constituyente de las constituciones de Colombia (1991), Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009); con análisis, desde la perspectiva comparatista, decolonial y pluralista en sus dimensiones dogmáticas y orgánicas, con los fines de aportar elementos que contribuyan con el surgimiento y el desarrollo de una nueva cultura jurídica propositiva de categorías conceptuales y prácticas distintas a los modelos dominantes.

**Palabras clave:** comparatista, constitucionalismo latinoamericano, pensamiento decolonial, pluralismo jurídico, proceso constituyente

---

## Introducción

En las últimas tres décadas, los movimientos pendulares de Latinoamérica dan cuenta de una profunda, generalizada y creciente conflictividad social como respuesta a la exclusión, discriminación, precarización del trabajo, explotación irracional de la naturaleza, biodiversidad biológica y cultural, desempleo, crisis alimentaria y vulneración a los derechos humanos; aunado a una significativa violencia (aunque no exclusivamente) en el espacio público que sobrepasa la capacidad de respuesta político-institucional tradicional,



situación que se acentúa, en los actuales momentos, por los efectos propios de la pandemia global que afecta el planeta.

Esto ha ocasionado que los países latinoamericanos experimenten una fuerza transformadora de las difíciles democracias o más bien una búsqueda de democratizar la democracia (Sousa, 2005), para hacerlas auténticamente participativas e incluyentes; lo que permite la reflexión en los diversos espacios del quehacer diario, una mirada crítica a la realidad imperante del desarrollismo y con el creciente convencimiento de que este debe centrarse en alcanzar la igualdad entre desiguales, con una perspectiva de derechos humanos concebida no desde la universalización eurocéntrica, sino desde la expansión y su verdadera protección.

En este contexto, se necesita un análisis socio-histórico que permita escudriñar, con profundidad, el modo como el viejo constitucionalismo limita y resiste a las corrientes del nuevo constitucionalismo latinoamericano o nuevo constitucionalismo democrático, así como a los procesos de cambios profundos de las formas, estructuras y sustancias de las constituciones, que dejan de lado las visiones acríicas de lo históricamente acontecido; en este sentido, para descifrar los diversos momentos constitucionales hasta el presente, se toma como referente la periodización temporal de las corrientes tradicionales estructurada por Wolkmer & Radaelli (2017):

[...]. El constitucionalismo tradicional latinoamericano se divide en tres períodos: 1) un constitucionalismo de independencia (constitucionalismo colonizador), propio de la ruptura colonial y que constituyó los Estados nación; 2) el constitucionalismo social surgido en México permitiendo fundamentalmente la positivación de derechos sociales y estableció un paradigma de Estado social que no logró ponerse en marcha, sino que fue solo un simulacro del denominado “Estado de bienestar social”; 3) por fin el constitucionalismo “garantista” nacido del propósito de restablecer la democracia tras los períodos dictatoriales vividos por gran parte de los países del continente [...]. (p. 33)

Es así como de estos tres momentos constitucionales, en el siglo XIX se encuadra el denominado constitucionalismo de independencia o constitucionalismo colonizador (*decimonónico*) nacido en los albores del proceso de independencia, hasta llegar a la república con la influencia hegemónica del

pensamiento occidental que sobrevive hasta el presente; entendido entonces, por un lado, como el resultado de largos y complejos procesos emancipatorios de las colonias del poder imperial ibero-lucitano y, por el otro, la consecuente constitución de estas nuevas repúblicas independientes con la impronta de declaraciones de derechos de rango constitucional incorporados en las cartas fundacionales que dieron paso a la conformación de modelos Estado-nación monoculturales de monismo jurídico y con un modelo de ciudadanía censitaria extendido hasta la historia contemporánea.

Este periodo abarca, significativamente, la revolución filosófico-política que coloca en la escena, de manera inédita e interrelacionada, aspectos políticos de clase, de identidad étnico-cultural y religiosa, de conflictiva *hibridez-multicultural* que, para el momento, constituye un punto de quiebre histórico. Este hecho dio lugar, en nombre de los ideales de libertad y fraternidad, a la Constitución Independentista de Haití, primera de América Latina y el Caribe, promulgada por Jean-Jacques Dessalines en 1805<sup>1</sup>, la cual sienta las premisas fundamentales de la denominada modernidad crítica. Ahora bien, siguiendo entonces en esta ilación histórica, es importante destacar los procesos revolucionarios de luchas independentistas que desencadenaron en la promulgación de la *Constitución Federal para los Estados de Venezuela* de 1811 (Federal, C. para los Estados de Venezuela (1811), seguida por la *Constitución de la Monarquía Española* de Cádiz de 1812 (Spain Constitution, 1812), consideradas relevantes por su influencia en los textos constitucionales posteriores y por constituirse en precedentes históricos hacia el mundo moderno, al haber transformado radicalmente el orden político constitucional imperante del antiguo régimen.

En este análisis, reviste particular importancia el proceso constituyente desarrollado para la conformación de la Constitución de Venezuela del año 1811, cuya génesis en los movimientos independentistas de la época dan cuenta de un poder constituyente originario ejercido por élites criollas y los sujetos

<sup>1</sup> La "Constitution Imperiale d'Haiti" (1805) estableció: la abolición de toda referencia a "grados del color de la piel; igualdad de derechos para los hijos nacidos fuera del matrimonio; c) falta de religión predominante; garantía de acceso igualitario a la propiedad privada tanto para los "anciens libres" como para los "nouveaux libres"; abolición de la esclavitud "para siempre" (el primer país del mundo y la posibilidad de divorcio.

constitucionales históricamente negados e invisibilizados, hasta entonces, por el imperio español y que ahora debían integrar una nueva institucionalidad, es así como este pueblo soberano es también creador de la Declaración de los Derechos del Pueblo (1º de julio) y el Acta de la Independencia (5 de julio), ambos documentos incorporados dentro del cuerpo normativo de la carta fundacional, considerada la primera escriturada en lengua castellana y tercera, del mundo moderno.

Aún siendo este texto constitucional venezolano, de contradictoria influencia hegemónica eurocéntrica, surgió como expresión de los anhelos de independencia política y económica de las élites sumadas a aquellos sectores sociales más oprimidos de la sociedad y de expresión política e inconformidad socioeconómica que se levantaron a veintidós años de haber tenido lugar la Revolución Francesa y a treintaicinco años de ocurrida la Revolución Americana que dieron paso a las constituciones adoptadas por Estados Unidos de América en 1787 (de Filadelfia, C., del Norte, C., del Sur, C., & York, N., 1787), y la de Francia de 1791 (Constitución Francesa (1791), producto esta última de la dinámica desarrollada por la Asamblea Nacional del primer bienio constituyente de 1789-1791.

Tal como se observa, la tradición de estas primeras constituciones liberales adoptadas a comienzos del siglo XIX, en general, son el desenlace de complejos procesos aspiracionales de identidad, nacionalismos y emancipación; adoptadas estas, en su gran mayoría, como declaraciones de independencia y de expresión de soberanía alcanzada a través de congresos, convenciones o asambleas constituyentes, asumiendo así el poder constituyente un papel protagónico para la organización de los Estados nación con forma republicana.

Ahora bien, entrada la primera mitad del siglo XX, aparece el denominado constitucionalismo social, de tendencia esencialmente democrática que propicia concesiones a las clases sociales desfavorecidas o marginadas y hace un intento de combatir la desagregación social. Este periodo nace, esencialmente con la Constitución mexicana de 1917 (Carpizo, 1983), considerada la primera en el mundo en incorporar derechos sociales como garantías constitucionales; posteriormente, aparecen la de Chile 1925, Brasil 1934, Bolivia 1938 (Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia, 1938), Cuba en 1942 (Parlamento Cubano, 2003), Ecuador y Guatemala en 1945, Argentina y Costa Rica en 1949. En todas estas se resalta la formulación de políticas públicas

encaminadas al fortalecimiento del Estado de bienestar que intentaba reducir las asimetrías existentes en la distribución del ingreso como de las riquezas y, finalmente, se encuentra el constitucionalismo *garantista*, nacido del propósito de restablecer la democracia, tras los períodos dictatoriales vividos por gran parte de los países.

Ya iniciado el último tercio del siglo XX, la región latinoamericana vivencia cambios constitucionales diversos, desde nuevas constituciones o sustituciones y reformas parciales o enmiendas que avanzaban inexorablemente (sin haberlo preconcebido) hacia lo que se reconocería más adelante como un nuevo paradigma constitucional, ante lo que el catedrático Fix-Zamudio (1996) reflexionaba:

Estos cambios abundantes y dinámicos indican una transformación y actualización de las leyes fundamentales de Latinoamérica, pero también señalan la creciente importancia que se otorga a los documentos constitucionales en la vida política de nuestros países, que nos conduce, así sea de manera paulatina, hacia la aplicación de dichos textos en la realidad y a superar la existencia de Constituciones nominales o semánticas. (p. 46)

A la luz de este transitar constitucional de los países latinoamericanos, 5 de ellos realizaron cambios de sus constituciones mediante congresos constituyentes (Brasil, El Salvador, Paraguay, Perú y Nicaragua) y 6 han ocupado la asamblea/convención constituyente como órgano de participación soberana y redacción de los textos constitucionales (Honduras, México, Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia); en su mayoría, asumieron el poder constituyente como fuente omnipotente y expansiva (Negri, 2015), cuyo carácter polisémico ilimitado no es solo temporal, sino también espacial, porque produce las normas constitucionales de todo ordenamiento jurídico y, por lo tanto, dicta las normas fundamentales que organizan los poderes del Estado.

Estos procesos de transformaciones políticas democráticas *sui generis* que se evidencian en mayor o menor grado en estos países latinoamericanos, en los últimos treinta años, traen consigo una reorientación del flujo de procesos de activación constitucional y un consecuente cambio en el contenido de estas nuevas cartas constitucionales que desembocaron en una dinámica constitucional *in creciente* caracterizada por la promulgación de nuevas

constituciones como es el caso de Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Perú en 1993, Ecuador en 1998 y Venezuela en 1999, que se extendieron a la producción en el propio siglo XXI, a tres nuevas constituciones: Ecuador en 2008, Bolivia en 2009 y República Dominicana en 2010, dinámica que parece continuar extendiéndose durante los próximos años en países como Chile, Perú, México, entre otros.

En la región, a diferencia del resto del mundo, los procesos constituyentes (Negretto, 2015), surgen con cierta frecuencia, que para algunos teóricos se configura como un debilitamiento o quebrantamiento de institucionalidad y para otros es interpretado como la última *ratio regum*, que hace frente a las “muchas brechas, muchos muros, muchas líneas, muchos abismos, que marcan los mapas de la hegemonía y dibujan con los trazos de la discriminación y de la segregación” (Ayestarán & Márquez, 2011).

O sencillamente lo que Sousa (2010a), acertadamente denomina líneas abismales propias de las formas de dominación del capitalismo, colonialismo y patriarcado que limitan por un lado, una sociedad de iguales, de derechos y, por el otro, una sociedad colonial de las movilizaciones masivas impulsadas por conflictos coyunturales que reflejan procesos históricos de larga duración relacionados con las disputas en torno a la vigencia, garantía y ampliación de los derechos humanos, crisis de representación o gobernabilidad, incluso, desilusiones constituyentes y la necesidad de incorporar reformas democráticas profundas.

## **Las Experiencias de esta Corriente Constitucional Latinoamericana**

En este contexto dinámico, histórico, constitucional de los últimos tiempos, es válido cuestionarse: ¿Qué guardan en común estos países suramericanos y andinos de Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia, en cuanto a las nuevas corrientes del constitucionalismo?

Estas naciones de imbricada vinculación colonial, sociocultural y geohistórica, con pueblos inexorablemente unidos en su concepción por la génesis independentista del pensamiento libertario bolivariano, intentan trazar un *continuum* de la senda emancipadora, al concebir nuevos pactos político-so-

ciales y cartas constitucionales en el marco de procesos transformadores y legítimamente democráticos que, en principio, representan una ruptura con los preceptos del constitucionalismo tradicional, aunque no a plenitud en todos los casos, se coincide que en algunos aspectos lo “nuevo es demasiado parecido a lo viejo” (Gargarella, 2018), lo que propicia un verdadero compromiso con dinámicas de regeneración social y política, que se constituyen en un nuevo paradigma constitucional democrático.

En las constituciones de Colombia del año 1991, Venezuela en 1999, Ecuador en el 2008 y Bolivia en 2009, para autores como Viciano Pastor y Martínez Dalmau (2005), Noguera, Criado y Méndez, desde sus posiciones más críticas, destacan como elemento fundamental: la activación del poder constituyente (*potere costituente*) originario que, como se observaba anteriormente, guarda su núcleo en amplios procesos deliberativos inclusivos que visibilizaron y reconocieron a los pueblos originarios e indígenas, a los movimientos sociales, a las comunidades campesinas y, en general, según diversos sectores de estos países todo esto se constituye en el común denominador del nuevo constitucionalismo; fenómeno democrático que es notable e innegable.

Aun cuando se mantienen algunas discrepancias o brechas entre los procesos constituyentes de estos cuatro países, particularmente, los llevados adelante en Venezuela, Ecuador y Colombia, autores como Castiglia (2013) señalan:

La praxis constituyente que ha tenido lugar en los tres países ha sido de gran singularidad, no sólo por los resultados logrados, que aún están en discusión y en disputa, sino por lo que implicó en términos de participación efectiva el desarrollo de las asambleas constitucionales y de las posteriores instancias aprobatorias. (p. 3)

Particularmente, en la línea cronológica, el proceso constituyente colombiano es ampliamente controvertido en la tesis de Rosembert (2021), quien enfatiza que el preconstituyente colombiano de aquel momento fue conformado por una pequeña minoría y un notablato integrado por constituyentes de las élites burguesas del país; sin embargo, desde la perspectiva de la participación del soberano, puede ser considerado el arranque de este nuevo periodo constitucional latinoamericano con la activación de la ciudadanía, a través del poder constituyente, de cuya lectura se desprende:

Fue el proceso constituyente colombiano, el que dio origen a la Constitución Política de Colombia de 1991, donde, aun de una imperfecta, pero claramente reconocibles, aparecen algunas de las características que luego permean los procesos constituyentes ecuatorianos y venezolanos, y que inician el nuevo constitucionalismo latinoamericano. (Viciano Pastor & Martínez Dalmau, 2005, p. 51)

Si bien es cierto, que la experiencia constitucional colombiana de 1991 puede ser considerada como un primer momento del nuevo constitucionalismo, producto de un proceso constituyente surgido de reivindicaciones sociales anteriores, es pertinente plantearse una reflexión crítica dado que dicho proceso careció del referéndum popular ratificatorio que se constituye en uno de los aspectos esenciales de legitimación constitucional.

Por otra parte, en este intento de definir el momento de arranque del nuevo constitucionalismo latinoamericano, en amplitud de criterios, autores como Rosember (2021), Viciano Pastor & Martínez Dalmau (2005), Wolkmer & Machado Fagundez (2011), sostienen que el proceso constituyente venezolano es el más emblemático y simbólico en la región, porque se puede afirmar con rotundidad que se produjo el primer proceso constituyente conforme con los requisitos de legitimación democratizadora instaurada por esta corriente del constitucionalismo, al rescatarse la originaria teoría democrática de la Constitución.

A lo anterior se adicionan las tesis de expertos constitucionalistas como Storini & Alenza García, (2012), quienes argumentan desde su perspectiva, cuáles de estas constituciones suramericanas conforman el motor de arranque del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Adicionalmente, Pisarrello Prados (2012) resalta caracteres significativos alcanzados:

En algunos países esos cambios políticos se traducirían en cambios sustanciales, algunos de ellos materialmente constitucionales, en el plano legislativo, jurisprudencial e incluso social. En otros, en cambio, comportaría nuevos procesos constituyentes y nuevos textos que, si bien recogían elementos de las constituciones hasta entonces vigentes, intentaban presentarse como una ruptura con el consenso político y económico hasta entonces vigente. Los casos de Venezuela, Bolivia y Ecuador serían los más significativos en ese sentido. (p. 191)

En todo caso, por una parte, se encuentran coincidencias significativas, con sus propios matices en estos cuatro países; aunque los procesos constituyentes producto principalmente del accionar de fuerzas políticas progresistas que dieron lugar en la historia reciente de Bolivia, Ecuador y Venezuela a constituciones con características subversivas que permiten creer que su desarrollo conduce a nuevas etapas de cambios sociales (Correas, 2014), se destaca en estas una mayor participación e inclusión popular de sujetos y movimientos sociales en Latinoamérica, lo cual es significativo a la luz de las lecciones aprendidas para el proceso constituyente que se desarrolla actualmente en Chile, cargado de luchas reivindicativas y el reclamo de una constitución que rompa con los fantasmas danzantes de la dictadura pinochetista en un país regido por un modelo neoliberal.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano (Wolkmer & Machado Fagundez, 2011), viene impulsado por un reconocimiento de la diversidad pluriétnica y ancestral, el multiculturalismo de los pueblos, y apuntala a un diálogo intercultural que cobra vigencia, principalmente, a partir de las cartas constitucionales: colombiana del año 1991 y venezolana de 1999; y *sine qua non* en mayor medida, en las constituciones: ecuatoriana de 2008 y boliviana de 2009, sin demeritar en algunas otras constituciones el abanico de cláusulas y propuestas contenidas en los textos precedentes, desde principios de la década de los ochenta, como por ejemplo, en Brasil y en algunos países centroamericanos que guardan diversos matices del multiculturalismo.

En definitiva, el pluralismo es fuente de innumerables posibilidades de regulación. De allí que para Wolkmer & Machado Fagundez (2011):

El pluralismo como concepción “filosófica” se opone al unitarismo determinista del idealismo y el materialismo moderno, ya que aboga por la independencia y la interrelación entre diferentes realidades y principios. Se asume que existen muchas fuentes o factores causales para explicar no solo los fenómenos naturales y cosmológicos, sino también las condiciones de historicidad que rodean la vida humana. La comprensión filosófica del pluralismo reconoce que la vida humana está constituida por seres, objetos, valores, verdades, intereses y aspiraciones marcados por la esencia de la diversidad, la fragmentación, la circunstancialidad, la temporalidad, la fluidez y el conflicto. El pluralismo, como “multipli-



cidad de posibles”, proviene no solo de la extensión de los contenidos ideológicos, de los horizontes sociales y económicos, sino, sobre todo, de situaciones de la vida y la diversidad de culturas. (p. 158)

Lo anterior denota un movimiento que significa una ruptura con la concepción hegemónica monocultural, con la identidad Estado-derecho y el monismo jurídico presente históricamente en nuestras cartas fundamentales; tiene, entonces, el poder constituyente una relación más compleja de las formas plurales de ordenación que participan en el mismo campo social, lo que significa el paso a la existencia de un pluralismo jurídico capaz de coadyuvar en la profundización del proceso de democratización.

Es un enfoque del pluralismo jurídico que en tesis de Wolkmer & Radaelli (2017), y en coincidencia con Sousa (2007; 2010a; 2010b), es nacido desde abajo; es decir, desde los tradicionalmente invisibilizados y excluidos históricamente, en definitiva, es contrahegemónico, emancipador y transformador porque contribuye con una mayor democratización de las estructuras políticos-institucionales, la reforma creativa, democrática y emancipadora del Estado y la defensa irreductible de los derechos humanos.

En síntesis, en un claro desafío fundamental con la praxis cotidiana de las complejas democracias latinoamericanas, y así como estas constituciones nacidas dentro del nuevo constitucionalismo latinoamericano, se reafirma de modo explícito un proyecto descolonizador y se afirma, desde una perspectiva pluralista jurídica, la igual dignidad de pueblos y culturas, así como la interculturalidad y, particularmente, la posibilidad de expansión del espacio jurídico, más allá del Estado, lo que articula saberes, prácticas y acciones colectivas innovadoras poco reconocidas y de carácter trascendente, de aquí que autores como Médici (2012), precise de manera categórica:

Las Constituciones de Bolivia del 2009 y Ecuador del 2008, reconocen el pluralismo sociocultural, nacional, político y jurídico; la consagración de los derechos de la naturaleza que reintegran el ciclo complejo recursivo naturaleza-sociedad-individuo; se incorpora los principios de vida como el *Sumay kawsay*, *Suma Qamaña*, la interculturalidad y la descolonización como cimiento de una sociedad justa y armoniosa, sin discriminación ni explotación, basada en la justicia social plena y el pluralismo social. (p. 34)

Aún en los matices diferenciadores de estos textos constitucionales se recoge el reconocimiento y visibilización de sectores marginados o excluidos históricamente, como los pueblos indígenas, campesinos, obreros, afrodescendientes, entre otros. Si bien, en ciertos casos, estos contaban con algunos de sus derechos reconocidos en las cartas precedentes, el planteamiento más radical al respecto se ha producido en la Constitución Boliviana de 2009, que establece una ruptura definitiva con el modelo tradicional de Estado nación, para dar paso al Estado plurinacional que reconfigura significativamente este nuevo constitucionalismo latinoamericano, una corriente del derecho constitucional (Viciano Pastor y Martínez Dalmau, 2010).

Se observa en este análisis que los procesos constituyentes han propiciado un espacio para la participación y acción colectiva protagónica, en especial, para los grupos marginados o excluidos, débilmente institucionalizados, que en cierta medida ven materializadas sus reivindicaciones y concreciones de luchas en las cartas constitucionales colombiana, venezolana y encuentran un punto máximo de inflexión en las constituciones ecuatoriana y boliviana, constituciones que destacan, aún más, rasgos inéditos en el lenguaje constitucional decolonial incorporado en sus textos y que se divorcian de la simbología propia de la hegemonía occidental.

Este nuevo constitucionalismo, también, se caracteriza por la transformación en la organicidad del Estado iniciado por el hecho mismo de cambiar la concepción histórica liberal del Estado-nación, heredada de la hegemónica occidentalista del siglo XIX que da lugar ahora a las siguientes: el “Estado Social de Derecho”, según la Constitución de Colombia de 1991; el “Estado democrático y social de Derecho y de Justicia”, según la Constitución de Venezuela de 1999; el “Estado constitucional de derechos y justicia [...] intercultural [...] plurinacional”, según la Constitución del Ecuador de 2008 y el “Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario”, según la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009.

En los procesos y constituciones de Ecuador y Bolivia (Wolkmer & Radaelli, 2017), enfatizan en estas importantes experiencias, acerca del papel trascendental de la plurinacionalidad que termina rompiendo los límites del Estado de derecho moderno y que requiere de un nuevo marco institucional, con el entendimiento de las características diferenciadas de cada país, se coincide así con el pensamiento de Sousa (2007) al señalar:

No es posible cambiar todo ahora, porque para ello no basta tomar el poder; es necesario transformar este Estado moderno, cuya crisis final fue producida por el neoliberalismo. Se trata, pues, de crear o refundar otro Estado sin olvidar la historia, claro, porque nunca comenzamos desde cero. Este planteamiento hoy es común en varios países del continente, y quizás también en Europa, aunque por razones diferentes. (p. 26)

Este constitucionalismo, en algunos casos, parece reafirmar con sus matices en el ámbito lógico-jurídico el principio de supremacía constitucional, lo que algunos autores denominan constitucionalización del ordenamiento; en este sentido, Ávila Santamaría (2009), dice que los órdenes jurídicos instaurados por las nuevas constituciones se fundan en la preeminencia de valores como la justicia por encima del valor de la ley [...]; a la vez que propicia una refundación de la institucionalidad junto a la implementación de nuevas funciones y poderes del Estado que contrasta con la fórmula de tripartición liberal clásica de las estructuras del poder concebida en los textos constitucionales a partir de Montesquieu (1689-1755) quien encarna la teoría de la separación o división de poderes tal como se conforma en la edad moderna.

Es así como, por ejemplo, en la carta constitucional de Venezuela de 1999, se establecen cinco poderes, donde se crean el *Poder Electoral* y un *Poder ciudadano* de control; por su parte, en Ecuador, en la constitución de 2008, junto a los poderes clásicos, se agrega la *Función Electoral*, además de la *Función de Control y Transparencia Social*, se configuran cinco funciones del Estado; y finalmente, Bolivia, en su constitución de 2009, ha establecido cuatro órganos, también se crea la función de *Participación y control social*.

De acuerdo con Oliveira Filho (2018), “las características de los tres poderes clásicos no se mantuvieron en su totalidad, pues fueron transmutados en nuevas instituciones como el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, con miembros elegidos por voto, o transformado para acomodar la contribución de los pueblos indígenas, sus propias normas y procedimientos o su derecho consuetudinario, como en el caso del poder judicial y justicia indígena”. (p. 385)

Entonces, aquí se plantea la idea de que la plurinacionalidad obliga, obviamente, a refundar el Estado moderno; porque el mismo, como veremos, es un Estado que tiene una sola nación, y en este momento

hay que combinar diferentes conceptos de nación dentro de un mismo Estado. (Sousa, 2007, p. 31)

El complejo proceso de refundación del Estado, como definición ontológica, según principios de plurinacionalidad, interculturalidad y participación democrática implica una ruptura con la homogeneidad institucional del Estado que tiene su mayor esencia en los textos de las constituciones de Venezuela, Ecuador y Bolivia, se plantea así, otro de los grandes desafíos de largo plazo para estos países suramericanos, como bien contextualiza Sousa (2007; 2010a; 2010b), cuando visualiza un horizonte en el cual, durante mucho tiempo, los principios y los discursos en los diversos escenarios aparecerán adelante de la praxis social. La distancia mayor o menor será la medida de la intensidad mayor o menor de la democratización de la democracia.

## **América del Sur en un contexto del nuevo constitucionalismo**

Estas tres décadas de prácticas transformadoras producidas en el seno de la diversidad democrática del sur, en definitiva, demuestran la existencia de un nuevo constitucionalismo latinoamericano, que surge como un diálogo de la diversidad democrática, caracterizado por asumir de manera inédita un lenguaje decolonial, emancipador y pluralista que comienza a fisurar la hegemonía occidental, con claros avances epistemológicos que se perciben con la incorporación de, entre otros aspectos: la naturaleza o la pachamama como sujeto de derecho, la jurisdicción indígena originaria campesina, la democracia comunitaria y la interculturalidad, el vivir bien (sumak kawsay o suma qamaña), la plurinacionalidad, un mayor expansionismo de los derechos individuales, especialmente, los derechos sociales y de colectivos sociales (particularmente de los pueblos indígenas), transformando el paradigma tradicional del Estado-nación; nucleado en procesos constituyentes como el colombiano y venezolano; y, en mayor medida, con el ecuatoriano y boliviano, considerados por Wolkmer y Machado (2011), como los que mayoritariamente reconocen la diversidad pluriétnica y el multiculturalismo de los pueblos; consolidados a partir del ejercicio de la plena soberanía ejercida por el poder constituyente que ha permitido contar con rasgos identitarios y caracteres sobresalientes que apuntalan a consolidar una visión del sur global.

## Referencias

- Ávila Santamaría, R. (2009). Caracterización de la Constitución de 2008. Visión Panorámica de la Constitución a Partir del Estado Constitucional de Derechos y Justicia. En S. Andrade, A. Grijalva, & C. Storini, *La Nueva Constitución del Ecuador: Estado, Derechos e Instituciones* (pp. 405-428). Corporación Editora Nacional.
- Ayestarán, I., & Márquez Fernández, Á. B. (2011). Pensamiento Abismal y Ecología de Saberes ante la Ecuación de la Modernidad. En homenaje a la Obra de Boaventura de Sousa Santos. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 16(54), 7-15.
- Carpizo, J. (1983). *La Constitución Mexicana de 1917*.
- Castiglia, M. G. (2013). Procesos Constituyentes en la América del Sur. Desafíos para una Nueva Configuración Estatal y para su Interpretación desde las Ciencias Sociales. *1ª Jornadas de Sociología "La Sociología frente a los Nuevos Paradigmas en la Construcción Social y Política. Mendoza, Argentina y América Latina en el Despunte del Siglo XXI. Interrogantes y Desafíos"*, (p. 15). Mendoza. <https://bdigital.uncu.edu.ar/6326>
- CEIICH UNAM (2014). *Constitución y Revolución por Correas, O.* [Video]. Youtube. <http://youtu.be/lsq38Jlow1o>
- Constitución de Brasil [Const. P.]. (1934). La Constitución Brasileña del 16 de julio de 1934. <https://revistas.unc.edu.ar>. Pdf
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. [Const. P.]. (30 de Diciembre de 1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 36.860.
- Constitución de la República de Guatemala [Const. P.]. (1945). Constitución de la República de Guatemala Decretada por la Asamblea Constituyente en 11 de marzo de 1945. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2210/24.pdf>
- Constitución Francesa [Const. P.]. (1791). Constitución Francesa de 3 de septiembre de 1791. <http://aajc.com.ar/home/wp-content/uploads/2016/07/Constituci%C3%B3n-Francesa-de-1791.pdf>
- Constitución Política de 1925. [Const. P.]. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. [https://www.bcn.cl/ecivica\\_restringido/cconst](https://www.bcn.cl/ecivica_restringido/cconst)

- Constitución Política de la República de Colombia. [Const. P.]. (6 de Julio de 1991). *Gaceta Constitucional*. Bogotá.
- Constitución Política de la República del Ecuador. [Const. P.]. (20 de Octubre de 2008). *Registro Oficial*, N° 449. Quito, Ecuador.
- Constitución Política del Estado. [Const. P.]. (7 de Febrero de 2009). *Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia*. La Paz, Bolivia.
- de Filadelfia, C., del Norte, C., del Sur, C., & York, N. (1787). Constitución de los Estados Unidos de América.
- Federal, C. Para los Estados de Venezuela (1811), hecha por los Representantes de Margarita, de Mérida, de Cumaná, de Barínas, de Barcelona, de Trujillo, y de Carácas, reunidos en Congreso General, Caracas, Juan Baillio, Impresor del Supremo Gobierno de los Estados Unidos de Venezuela, 1812. Ed. por: Sosa Llanos, Pedro Vicente (Ed.), "Constitutional Documents of Venezuela". *Constitutions of the World from the late 18th Century to the Middle of the 19th Century Online*, <http://modern-constitutions.de/VE-00-1811-12-21-es-i.html> (03.04. 2009).
- Filho, Oliveira (201), Gabriel nuevo constitucionalismo latinoamericano: el estado moderno en contextos pluralistas doi-10.17768/pbl.v4i5-6.p376-392. Panorama of brazilian law
- Fix-Zamudio, H. (1996). Algunas Tendencias Predominantes en el Constitucionalismo Latinoamericano Contemporáneo. En R. Combellas, *El Nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano*. Caracas: PANAPO.
- Gargarella, R. (2018). Sobre el "Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano". *Revista Uruguaya De Ciencia Política*, 27(1), 109-129. <https://doi.org/10.26851/rucp.27.5>
- Haití 1987 (Rev. 2012). [Const. Ind.] [https://www.constituteproject.org/constitution/Haiti\\_2012?lang=es](https://www.constituteproject.org/constitution/Haiti_2012?lang=es)
- Medici, A. (2012). *La Constitución Horizontal: Teoría Constitucional y Giro Decolonial*. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat.
- Negretto, G. L. (2015). Procesos Constituyentes y Refundación Democrática. El Caso de Chile en Perspectiva Comparada. *Revista de Ciencia Política*, 35(1), 201-215.

- Negri, A. (2015). *El Poder Constituyente*. Traficantes de Sueños.
- Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia [Const. P.]. (1938). [https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_blv\\_constpolitica.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_blv_constpolitica.pdf)
- Parlamento Cubano (2003, 31 de enero). Constitución de la República. Asamblea Nacional del Poder Popular. República de Cuba. <https://www.parlamentocubano.gob.cu/index.php/constitucion-de-la-republica-de-cuba/>
- Pisarello Prados, G. (2012). *Un Largo Termidor: Historia y Crítica del Constitucionalismo Antidemocrático*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Rosembert, A. (24-27 de Agosto de 2021). *Seminario Internacional de Derecho Constitucional*. La Paz, Bolivia: Universidad Mayor de San Marcos.
- Sousa S., B. (2005). *Democratizar la Democracia: Los Caminos de la Democracia Participativa*. Fondo de Cultura Económica.
- Sousa S., B. (2007). La Reinención del Estado y el Estado Plurinacional. *OSAL (Buenos Aires: CLACSO)*(22), 25-46.
- Sousa S., B. (2010a). *Para descolonizar Occidente. Más Allá del Pensamiento Abismal*. CLACSO - Prometeo Libros.
- Sousa S., B. (2010b). *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una Epistemología del Sur*. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad - Programa Democracia y Transformación Global.
- Spain. Constitution. (1812). *Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz, a 19 de marzo de 1812*. Imprenta real.
- Storini, C., & Alenza García, J. F. (2012). *Materiales sobre Neoconstitucionalismo y Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*. Editorial Arazandi.
- Viciano Pastor, R. & Martínez Dalmau, R. (2005). El Proceso Constituyente Venezolano en el Marco del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. *Agora: Revista de Ciencias Sociales*(13), 55-68.
- Viciano Pastor, R. y Martínez Dalmau, R. (2010). Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Congreso Mundial de Constitucionalistas (2010). Gace Constitucional No. 48

- Wolkmer, A. C. & Machado Fagundez, L. (2011). Tendências Contemporâneas do Constitucionalismo Latino-Americano: Estado Plurinacional e Pluralismo Jurídico. *Pensar, Fortaleza*, 16(2), 371-408. doi:10.5020/23172150.2012.371-408
- Wolkmer, A. C. & Radaelli, S. M. (2017). Refundación de la Teoría Constitucional Latinoamericana: Pluralidad y Descolonización. *Derechos y Libertades*(37), 31-50. doi:10.14679/1046|



---

# ¿Descolonizar el Derecho Constitucional? Breves Anotaciones a Propósito de Algunas Dudas y Esperanzas sobre un Proyecto

*Guillaume Tusseau\**

---

\* Profesor de la Escuela de Derecho de Sciences Po, París. Miembro del Instituto Universitario de Francia.

## Resumen

Más allá de la modificación de un determinado derecho positivo, a fines de excluir de ello elementos políticos o, por el contrario, de incorporar componentes religiosos, tradicionales o indígenas; la descolonización del derecho constitucional dista de afectar al derecho constitucional en sí mismo. Como forma de concebir el universo político, ese permanece intrínsecamente ligado a sus orígenes occidentales. Sin embargo, la conquista de nuevos espacios por este paradigma de organización del poder político conduce a una competencia de constitucionalismos, lo que cuestiona la representación de la constitución como *ley suprema del país*. Entendida más como un proceso que como un resultado, la descolonización del derecho constitucional puede basarse en el ciclo que así parece iniciarse, por el cual el derecho constitucional se cuestiona a sí mismo e invita a imaginarnos diferentemente.

**Palabras clave:** constitucionalismo, constitucionalismo global, cultura constitucional, derecho constitucional, descolonización, epistemología, orden del discurso, paradigma, revolución y transconstitucionalismo

---

*“No hay ninguna tabula rasa. Somos como los marineros que tienen que reparar su barco en mar abierto, sin poder desmontarlo y reconstruirlo en dique seco”.*

*Neurath (1932, p. 206).*

## Introducción

¿Es posible otro derecho constitucional? Tal es la pregunta central que hacen las formas *críticas* de constitucionalismo que desean renovar los métodos para encuadrar el poder político a los que el mundo está ahora acostumbrado (De Cabo Martín, 2014; García *et ál.*, 2016; RedCCAL, 2022).

En el plano de las representaciones culturales, el concepto de derecho constitucional actualmente dominante se diferencia del universo mental de otros grandes momentos del constitucionalismo (Fioravanti, 1999; McIlwain, 1947; Mohnhaupt & Grimm, 2002). La Constitución se entiende como un tipo de ley que les dice a los actores qué deben hacer. El caso *Marbury versus Madison* (Madison, 1803), estableció la necesidad de una garantía jurisdiccional gracias a la cual se impone la norma constitucional como la “ley suprema del país” (Const. P. de los Estados Unidos, art. VI, 1787).

Desde un punto de vista formal, la constitución cierra el ordenamiento jurídico. Define las características que deben reunir los demás elementos del sistema para pertenecer a él. Se presenta como un estándar superior, tanto desde el punto de vista de su capacidad activa para derogar otros estándares, como desde el punto de vista de su capacidad pasiva para resistir la derogación por otros estándares (Merkel, 1931; Kelsen, 1962). Desde un punto de vista sustantivo, se ve cómo el documento en el que se afirman las aspiraciones más importantes de una sociedad. Aparece así como el acto fundacional mediante el cual la comunidad expresa, en forma jurídica, su proyecto político.

Según Henkin (1998), una constitución corresponde a esta gramática de organización política:

Proclama la soberanía del pueblo y deriva su autoridad de la voluntad del pueblo. Formula un proyecto de gobierno representativo responsable ante el pueblo a través del sufragio universal y elecciones periódicas. La autoridad gubernamental se ejerce únicamente de conformidad con las prescripciones y limitaciones constitucionales. El gobierno existe para el pueblo, pero está limitado por una declaración de derechos individuales. Muchos sistemas constitucionales dividen la autoridad del gobierno mediante la separación de poderes u otros controles y contrapesos (algunos sistemas operan una división de poder *vertical* a través de formas de federalismo).

Cada vez más, las constituciones prevén el control de constitucionalidad por parte de un tribunal u otras instituciones independientes que tienen el poder de supervisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y proporcionar remedios contra su violación. El constitucionalismo también implica que la constitución sólo puede ser enmendada [...] mediante procedimientos adecuados a cambios de

carácter constitucional y que den efecto a la voluntad del pueblo que actúa constitucionalmente (pp. 11-12).

Descolonizar el derecho constitucional implica, por tanto, deshacerse de un universo mental que es uno con la modernidad política. Tal ambición merece ser aclarada.

### **¿A cuál proyecto puede corresponder la expresión: *descolonizar el derecho constitucional*?**

¿Qué quiere decir *descolonizar el derecho constitucional*? La idea de descolonización implica remediar el dominio sobre el derecho constitucional que ejercerían elementos externos al mismo y que lo habrían alterado, en beneficio de los individuos o grupos dominantes.

Se pueden incluir varias intenciones bajo esa apelación: una *primera* forma de entender tal proyecto consistiría en depurar el derecho constitucional de sus elementos extralegales. Sería, haciéndose eco de la advertencia de Kelsen (1928) contra la fraseología demasiado vaga de las declaraciones de derechos fundamentales, a las dudas planteadas por la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales (Aa. Vv. 2015; Abramovich & Curtis, 2004; Barak-Erez & Gross, 2007; Carbonell & Ferrer MacGregor, 2016; Coomans, 2006), o a la distinción entre disposiciones constitucionales verdaderamente vinculantes y disposiciones puramente programáticas (Const. P. de India, art. 37, 1949; Const. P. de Irlanda, art. 45, 1937), relegar fuera del derecho constitucional los elementos que, en caso de incumplimiento del modelo de norma legal como prescripción obligatoria acompañada de sanción judicial, pudieran entenderse como simbólicos o, para decirlo con un término muy abarcador; *políticos*.

Esta orientación no resulta convincente. Como señalan los editores de la revista Jus Politicum (2021), en el contexto francés:

El derecho constitucional adquiere toda su significación [sólo] cuando se entiende plenamente como derecho político; cuando la regla se entiende a la luz de su práctica, su historia, su fundamento filosófico: a la luz de esta cultura, en una palabra, que es la única que le da su verdadero sentido. (Presentación)

Una disciplina que descolonizaría el derecho constitucional de esta manera excluiría parte de su propia materia, ignorando, por ejemplo, los preámbulos de las constituciones (Cadinot, 2018; Voermans *et ál.*, 2017) por no contener requisitos obligatorios. Sin embargo, la parte dogmática de las constituciones es cada vez más rica, particularmente en el contexto de constitucionalismos de tipo transformista (Klare, 1998; Langa, 2006; Von Bogdandy *et ál.*, 2017).

¿No tienen estos elementos toda su importancia en la interpretación de las demás disposiciones constitucionales por parte de los poderes constituidos? y ¿no es posible que sean movilizados por los tribunales constitucionales, como demuestra el caso francés (Decisión 71-44 [DC], 1971)? ¿No arrojan luz sobre los tipos de órganos establecidos y las funciones que les corresponden? y ¿no alimentan las demandas de los litigantes en el contexto de los usos militantes del derecho constitucional?

El costo de tal *descolonización* del derecho constitucional frente a una forma de sujeción a unos discursos presentados como extralegales parece excesivo y no hace justicia, precisamente, a lo que a veces es posible entender como un camino empleado por el objeto mismo, es decir, el derecho constitucional positivo, para liberarse de determinadas formas de colonización.

Una *segunda* forma de entender la descolonización del derecho constitucional es en el contexto de las sociedades políticas que en el pasado tuvieron que soportar la conquista, presencia y dominación de las potencias occidentales. Descolonizar el derecho constitucional significaría, entonces, el proyecto de extraer de los textos o de las prácticas locales los elementos que llevan la marca de la imposición de formas de pensar y de hacer ajenas, para que sean reemplazadas por principios de organización social provenientes de culturas que preexistían a la colonización.

Así es como se explica, al menos en parte, el desarrollo de las teocracias constitucionales. Estas últimas ofrecen combinaciones originales de constitucionalismo y de referencia a normas religiosas (Hirschl, 2010; Tusseau, 2021a; 2021c). Por ejemplo, en la Constitución Política Iraquí (como se citó en Saleh, 2007), se establece que “el islam es la religión oficial del Estado y una fuente fundamental de legislación. [...] No se puede promulgar ninguna ley si es contraria a los principios establecidos del islam” (Const. P. Iraquí, art. 2.1).

En Irán, el islam chiita promueve la supervisión de los jurisperitos (*velayat-e-faqih*<sup>1</sup>; Boozari, 2011). Esto da lugar al establecimiento de un Consejo de Guardianes: “Instituido para garantizar la conformidad de las decisiones de la Asamblea Consultiva Islámica con los mandamientos del islam y la Ley Constitucional” art. 91 C (como se citó en Shirvani, 2012).

Al igual que la referencia religiosa, en Sudáfrica, la noción de *ubuntu*, presente en las disposiciones finales de la Constitución provisional de 1993 y considerada implícita en la Constitución de la República de Sudáfrica (1996; Bennett *et ál.*, 2018; Rautenbach, 2017), contribuye a descolonizar el derecho constitucional. Esta noción permitió el desarrollo de una jurisprudencia constitucional indígena tendiente a desprenderse del imaginario político de Occidente. Consustancial con las relaciones formadas dentro de las pequeñas comunidades en la sociedad precolonial, se inspira en ideas de armonía social, inclusión y cuidado de los demás. A nivel legal, impregna conceptos como equidad, no discriminación, dignidad, respeto mutuo, buena fe, solidaridad o humanidad (Mokgoro, 1998). Ubuntu también se materializa a través de *imbizo*, es decir, reuniones consultadas por líderes tradicionales para decidir temas de interés general, e *indaba*, en otras palabras, un proceso colectivo de toma de decisiones basado en el consenso. Ambos orientan, de acuerdo con pautas específicas del contexto local, tal como pudo haber aparecido antes de la colonización, la implementación de principios constitucionales.

En América Latina, el nuevo constitucionalismo también se basa en culturas indígenas y precoloniales (Corrêa Souza de Oliveira & Luiz, 2014; Viciano & Martínez, 2011; Storini & Alenza, 2012). El colonialismo es inmediatamente apuntado y el legado de las luchas por la emancipación se toma como punto de partida de un proyecto constituyente que se fundamenta en lo que se puede resumir bajo el nombre de *epistemología del sur* (De Sousa Santos & Gandarilla, 2009). Es a la luz de nociones como la del *sumak kawsay*, derivadas del pensamiento precolonial, que el constituyente ecuatoriano afirma un proyecto ambicioso. Clarificando los principios, valores y fines del Estado plurinacional que se está creando, su contraparte boliviana proclamó, en la Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia:

<sup>1</sup> Apelación en árabe de ese principio constitucional.

El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). (Nueva Const. P. del Estado de Bolivia, art. 8, 2009).

Entendido como la promoción del *buen vivir*, promovido por un *caring State* (Bagni, 2013), estos principios rechazan la lógica del capitalismo extractor que fue solidario con el derecho constitucional occidentalizado. Obedecen a una lógica de empatía y reconciliación, respetuosa de la diversidad de grupos e individuos que conviven en la sociedad, y apuntan a fortalecer la dimensión inclusiva de la organización política.

Sumak kawsay se hereda de las culturas indígenas, por lo que se valoran. Atraviesa las categorías de solidaridad, complementariedad, atención, pluralismo, intercambio, participación, interdependencia, benevolencia y pertenencia a una familia, una comunidad, una nación, una humanidad o una esfera viva aún más larga. De esta forma, puede producirse una descolonización de la sustancia del derecho constitucional. Pero surge una dificultad: los conceptos locales a la luz de los cuales se lleva a cabo presentan dificultades de traducción. De modo que solo se puede intentar comprenderlos a través de perífrasis o enumeraciones que, únicamente, los reflejan imperfectamente. ¿No debería este escollo suscitar dudas sobre la posibilidad misma de descolonizar, más allá de su contenido específico, el derecho constitucional como tal?

## ¿Un Colonialismo Intrínseco del Derecho Constitucional?

Cabe preguntarse si el proyecto mismo de descolonizar el derecho constitucional no es ilusorio. El derecho constitucional sí sigue siendo derecho. Pero el derecho en sí es una creación de Occidente (Berman, 1983; 2003; Schiavone, 2017). Ejemplifica una forma de localismo globalizado (De Sousa Santos, 2004). Dado que ofrece un modelo particular de inteligibilidad del

mundo, puede verse intrínsecamente como una forma de colonización. Si se toma el ejemplo de la imagen del pato-conejo mencionado por Wittgenstein (1967), se deja claro que, dependiendo del tipo de marco conceptual que se utilice para procesar la percepción visual, no se ve lo mismo.

De igual modo, el derecho es parte integral de una *forma de vida* (Wittgenstein, 1967). Este es el caso, por ejemplo, de las clásicas dicotomías entre cosa y persona, entre mueble e inmueble, entre acto jurídico y hecho jurídico, entre responsabilidad por culpa y responsabilidad sin culpa, entre otras, que configuran formas singulares de configurar lo *real*.

Como señala Bourdieu (1986), desde un punto de vista sociológico:

La discrepancia entre la visión vulgar del que se convertirá en litigante, es decir cliente, y la visión erudita del perito, juez, abogado, asesor legal, etc., no es casual: es constitutiva de una relación de poder que funda dos sistemas distintos de presuposiciones, intenciones expresivas, en una palabra: dos visiones del mundo. Esta discrepancia, que es la base de un despojo, resulta del hecho de que, a través de la estructura misma del campo, y del sistema de principios de visión y división que está inscrito en su ley fundamental, su constitución, se impone un sistema de requisitos cuyo corazón es la adopción de una postura global, visible en particular en términos de lenguaje. (p. 9)

El derecho constitucional configura, a través de los conceptos que despliega, una ontología específica que determina la organización social. Identifica actores –jefe de Estado, gobierno, parlamento, administraciones locales, ciudadanos, etcétera– y define sus poderes y sus relaciones. Por ejemplo, la rigidez constitucional, que aparece como un dogma del constitucionalismo (Tusseau, 2018a), no es neutral en términos de estructuración del poder. De manera diacrónica, expresa una preferencia por la decisión pasada sobre la actual, ya que, salvo para satisfacer un cierto número de requisitos más o menos restrictivos, el *statu quo* es la solución por defecto.

Sincrónicamente, la rigidez constitucional que se materializa, por ejemplo, a través de la demanda de mayorías reforzadas, expresa nuevamente una preferencia por el *statu quo* y permite que una simple minoría de bloqueo lo haga prevalecer (McGann, 2004).



Aunque aparentemente, puede servir para cualquier tipo de finalidad política, hasta el punto de que hoy en día está emergiendo un constitucionalismo autoritario o iliberal (Alviar & Frankenberg, 2019; Tushnet, 2015; Ginsburg & Smpser, 2014; Tusseau, 2018b), no todo parece pensable ni decible en el lenguaje del derecho constitucional. Como sostiene de nuevo Wittgenstein (2016), “Los límites de mi lenguaje son los límites de mi mundo”. Por ejemplo, para justificar, en el marco de un sistema legal que se presenta como piramidal, que se imponga un control judicial sobre las normas constitucionales, aunque se consideren supremas, la Corte Suprema de la India tuvo que argumentar a favor de la identificación de un grado adicional al grado de la jerarquía de normas, a través de la estructura fundamental de la Constitución (Le Pillouer, 2012).

Asimismo, en 2017, para superar la limitación en el número de mandatos del jefe de Estado, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia tuvo que buscar en el derecho internacional de los derechos humanos un estándar susceptible de prevalecer sobre la prohibición constitucional, (Expediente N.º 20960-2017-42-AIA [como se citó en Tusseau, 2021a]; Verdugo, 2019). Si bien está abierto a múltiples usos, el vocabulario constitucional presenta, sin embargo, notablemente a nivel argumentativo, la dimensión de un verdadero *orden de discurso* (Foucault 1971).

Es este trasfondo el que los estudios culturales constitucionales proponen sacar a la luz (Häberle, 1998; Hensel *et ál.*, 2012; Wyrzykowski, 2000). Tal y como es problematizado por Kahn (1999), “Un estudio cultural del derecho [...] busca traer a la conciencia esas estructuras de significado de fondo que siempre están ya en su lugar y que hacen posible los esquemas regulatorios particulares sobre los que discutimos” (p. 92). El derecho constitucional puede entenderse como un sistema simbólico que estructura todo el imaginario político y establece los patrones intelectuales y prácticos, a través de los cuales se utiliza el pasado de la comunidad como punto de partida para su futuro (Kahn, 2003). Las reglas jurídicas, y las constituciones entre ellas, no son meros reflejos de una realidad externa, sino que tienen una dimensión *constitutiva* más activa (Hunt, 1993).

El derecho constitucional va junto con un complejo de ideas, creencias, leyendas, prácticas, acciones, actitudes, entendimientos, expectativas,

mentalidades, representaciones, sensibilidades, símbolos, mitos, referencias, propósitos, valores, reglas, instituciones, hábitos, etcétera, que permiten plantear preguntas concretas, imaginar respuestas concretas y realizar elecciones concretas, descartando otras. Define las experiencias que son posibles y las que no.

En este contexto, descolonizar el derecho constitucional equivale a un verdadero cambio de universo, del orden de aquel que implicaría pasar de una a otra de las cuatro grandes formas de “cortar la trama de las cosas” (Descola, 2013, p. 127), o “habitar el mundo y darle un significado” (Descola, 2013, p. 534) – totemismo, analogismo, animismo y naturalismo – identificados desde un punto de vista antropológico por Descola (2013; Nisbett, 2003).

De modo que la empresa de descolonización puede verse de antemano como radicalmente imposible, siendo el colonialismo intrínseco a este discurso, constituido en un entorno particular y parte integrante de un universo mental total.

Como ha sugerido Kennedy (2002; 2012), con respecto a los movimientos de derechos humanos, el derecho constitucional en sí mismo puede ser parte del problema. Incluso en sus dimensiones más innovadoras, las constituciones que forman parte de una perspectiva descolonial toman prestado, en gran medida, del paradigma que pretenden desafiar. No niegan nada de las ideas de racionalización del ejercicio del poder político por su formalización jurídica, de jerarquización de las normas, de rigidez constitucional, de separación horizontal o vertical de los poderes, de derechos fundamentales o de garantía jurisdiccional del poder.

Estos esfuerzos se limitan a descolonizar parcialmente el contenido de una determinada norma constitucional positiva, sin lograr descolonizar el propio derecho constitucional. No son suficientes para eliminar el colonialismo que implica el uso mismo de esa forma cultural (Bonilla, 2015; Gagnon, 2012; Madlingozi, 2021; Tully, 1995). Peor aún, ¿acaso cualquier intento similar no implica el riesgo de permitir que el paradigma dominante integre y subordine, cada vez, más elementos que se incorporan de hecho a la mecánica que pretendían discutir? Tales trampas no significan necesariamente que tengamos que rendirnos.

## **El Autocuestionamiento del Derecho Constitucional: ¿La Descolonización como Producto o cómo Proceso?**

Sin desconocer la naturaleza y extensión del derecho constitucional es necesario tratar de liberar espacios para afrontar mejor un problema que se está intentando resolver lo más conscientemente posible (Tusseau, 2021b). Desde este punto de vista, la dimensión conquistadora del paradigma constitucional puede provocar, por un giro curioso, su propia nivelación. Ya no es excepcional considerar una multiplicidad de contextos no estatales a través de las ideas de constitución, constitucionalismo, constitucionalización o derecho constitucional. La propia gramática del constitucionalismo contemporáneo sufre así una clara traducción hacia otras esferas jurídicas, políticas y sociales (Besselink, 2007; Dunoff & Trachtman, 2009; Fischer-Lescano, 2005; Krisch, 2011; Lang & Wiener, 2017; Neves, 2009; Pernice, 1999; Schwöbel, 2011; Stein, 1981; Teubner, 2003; Tusseau, 2020; Walker, 2012).

Un constitucionalismo supraestatal está surgiendo como resultado de normas internacionales relativas a los derechos humanos y está adquiriendo sustancia constitucional (Kadelbach & Kleinlein, 2006; St. John Macdonald & Johnston, 2005). Se superponen en varios aspectos con las normas de *ius cogens* que, situadas en la cúspide de la pirámide de las normas internacionales, confieren al sistema jurídico internacional la arquitectura formal de un orden constitucional (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, art. 53 como se citó en Hummer, 1973; Orakhelashvili, 2010).

Varios autores no dudan en considerar la Carta de las Naciones Unidas como una constitución mundial (Doyle, 2009, Dupuy, 1997; Fassbender, 2009), mientras que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se presentan respectivamente como los agentes de un “instrumento constitucional de orden público europeo” (Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), 23 de marzo de 1995, Caso Loizidou Versus Turquía (Excepciones Preliminares) (N.º 15318/89), 75; Walter, 1999), “La carta constitucional básica que es el tratado ” (Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea [TJEC], 23 de abril de 1986, *Partido Ecologista “Los Verdes” versus Parlamento Europeo* (Aff. [294/83], 23) o el “Marco Constitucional” de la Unión Europea (Tribunal de Justicia de la Unión Europea [TJUE], 18 de diciembre de 2014, Dictamen 2/13; *adhesión de la Unión Europea [UE]*

*al Convenio Europeo de Derechos Humanos [CEDH]*, 158; Weiler, 1999; Weiler & Wind, 2003; Schütze, 2012; Rosas & Armati, 2012; Von Bogdandy & Bast, 2010).

Aún más notable es el surgimiento de formas espontáneas de constitucionalización. Teubner (2004), identifica varias formas en diversos sectores de actividad (economía, salud, turismo, deporte, cultura, nuevas tecnologías, entre otros), y señala (Teubner, 2010):

Aquí estamos [...] con un fenómeno curioso – el de la ‘auto constitucionalización sin Estado’. Los sectores de la sociedad global están comenzando a desarrollar, paso a paso, sus propias normas constitucionales. Los problemas sociales apremiantes que surgen dentro de los sistemas mundiales autónomos dan lugar a conflictos sociales, que dan lugar a normas legales con propiedades constitucionales. Estas normas luego se agregan, con el tiempo, en constituciones sectoriales de la sociedad global. (p. 14)

Estas esferas mantienen relaciones estables, acuerdan normas de conducta y resolución de conflictos, desarrollan principios fundamentales a los que someten el resto de sus decisiones y resuelven sus conflictos de manera que se asemeja a un proceso judicial (Ferrerres, 2021; Schepel, 2005). Partes importantes de la *lex digitalis*, la *lex constructionis*, etcétera, así resultan ser verdaderamente “*constituciones corporativas transnacionales*” (Teubner, 2011).

Las constituciones supranacionales, transnacionales o subnacionales así se encuadran en la definición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, según la cual “Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene constitución” (francesa, A. C., art. 16, 1789). Estas normas tienen precedencia formal y sustancial en su propia esfera jurídica. Afirman su independencia y autonomía frente a otros ámbitos jurídicos. Por eso, estos ordenamientos constitucionales no tienen entre sí relaciones jerárquicas, sino relaciones *heterárquicas*. La situación se complica aún más cuando algunos de estos ámbitos constitucionales afirman lo que Cruz Villalón (2004), presenta como formas de *metaconstitucionalidad*. Esta terminología se refiere a la facultad de un ordenamiento constitucional de exigir a otro el respeto de sus propios

requisitos, no sin, a menudo, que el orden así referido también pueda emitir pretensiones metaconstitucionales con respecto al primero.

Precisamente por su expansión, el paradigma constitucional, originalmente estatal, se encuentra en competencia. La lógica de la imposición jerárquica de la autoridad debe ser reemplazada por el modelo del *diálogo* entre iguales (Badinter *et ál.*, 2009; Burgorgue-Larsen, 2013; Nogueira, 2013; Meuwese & Snel, 2013; Menétrey & Hess, 2014).

Weiler (2000), elogia así “la arquitectura constitucional actual, que [...] encarna una de las innovaciones constitucionales más importantes de Europa: el principio de tolerancia constitucional” (p. 10).

El hecho de que un mismo problema de limitación del poder o de protección de los derechos humanos deba ser abordado en diferentes niveles constitucionales implica cooperación. Cada uno de los actores constitucionales involucrado incorpora algo de la forma en la que el otro está acostumbrado a tratar los asuntos jurídicos, de acuerdo con su propio *programa*. Surge así una racionalidad, parcialmente común y transversal, formada por la cooperación, la apertura y la armonización progresiva, en beneficio de los valores compartidos (Neves, 2009).

Si bien no está exento de límites (Muir Watt & Tusseau, 2016; Tusseau, 2014; 2020; 2021a), este análisis da testimonio de un cambio en la supremacía constitucional. Si bien, tradicionalmente se entendía que la constitución era la ley suprema del país, en última instancia ya no lo es, ya que las esferas sociales en competencia adoptan una autodescripción similar y aseguran que están en una relación heterárquica entre sí.

La fuerza legitimadora del discurso del derecho constitucional es justamente su debilidad, pues, precisamente, la difusión de este régimen de enunciación de la organización de la sociedad, que es particularmente apreciado, conduce a una nivelación de su pretensión hegemónica.

Sin ser estrictamente *descolonizado*, un derecho constitucional desprovisto de su supremacía se manifiesta, ciertamente en términos que son los de su propia *Weltanschauung*<sup>2</sup>, más abierto a la deliberación, al cuestionamiento y a la experimentación política. Tanto más cuanto que las afirmaciones poten-

---

<sup>2</sup> Forma de conocer el mundo y la vida.

cialmente conflictivas se formulan en sus propios términos, de modo que no puede ignorarlas sin exponerse a una forma de contradicción performativa.

Además, puede adaptarse tendencialmente a otras voces y otras imaginaciones distintas de aquellas cuya expresión favorece tradicionalmente. Sin embargo, no se ha resuelto la cuestión de una posible fidelidad a estas últimas o, por el contrario, de su distorsión y traición por el uso mismo del vehículo conceptual constitucional. Pero como todos los términos que acaban en «-ción», el término *descolonización* está marcado por la ambigüedad de *proceso-producto* (Black, 1946).

Como punto de llegada, la descolonización del derecho constitucional es un resultado que parece fuera de alcance. Por otra parte, entendida como un proceso de construcción de una convivencia que acoge una multiplicidad de formas de vida posibles, la descolonización del derecho constitucional puede comprenderse como un esfuerzo que, porque toma conciencia de sus límites epistémicos, no se hace ilusiones sobre su resultado.

Luego se basa en la idea, atribuida a Lao Tse (571 a. C), de que “la meta no es solo la meta, sino el camino hacia ella”. Tal perspectiva puede involucrarse en un ciclo de pensamiento en espiral, como lo practican los pueblos indígenas (Gavilán, 2012), que permite caminar hacia los márgenes del derecho constitucional (Anzaldúa, 1999; Michaelsen & Shershow, 2007), ahora ilustrado con múltiples instanciaciones en competición, para desarrollar formas de auto deconstrucciones imaginativas (De Sousa Santos *et ál.*, 2021).

## Conclusiones

Pero tanto como una manifestación de su vigor, la desmultiplicación del constitucionalismo podría interpretarse a la inversa como su canto del cisne, habiendo iniciado el derecho constitucional la trayectoria de su propia extinción. La insistencia en la constitucionalización puede parecer un síntoma del colapso de esferas de poder amenazadas, que utilizan precisamente esta retórica para mantenerse. Tal intento puede parecer inútil. Como sugiere Lassalle (1994):

Quando ustedes, señores, donde y cuando quiera que ello sea, ven que se alza un partido que tiene por grito de guerra ese grito angustioso de

“¡agruparse en torno de la Constitución!” ¿Qué piensan, qué debemos todos pensar? [...] sin necesidad de ser profetas, dirán, cuando tal observe: esa Constitución está dando las boqueadas; ya podemos darla por muerta, unos cuantos años más y habrá dejado de existir. [...] Mala señal que ese grito resuene, pues ello es indicio seguro e infalible de que es el miedo quien lo exhala, indicio infalible de que en la Constitución escrita hay algo que no se ajusta a la Constitución real, a la realidad, a los factores reales de poder. Y si esto sucede, si este divorcio existe, la Constitución está perdida, y no hay Dios ni hay grito capaz de salvarla. (p. 63)

La multifacética afirmación del constitucionalismo podría ser así el signo de lo que, en paralelo con el análisis de la historia de la ciencia propuesto por Kuhn (2012), podría considerarse como el anuncio de una ruptura de paradigma. Entonces, estaríamos llamados a atrevernos a pensar en nosotros mismos en términos de otras categorías, a inventar algo completamente diferente y, finalmente, a revivir la –o mejor: *las* (revivirlas)– utopía(s) política(s) (Ávila, 2019).

## Referencias

- Aa. Vv. (2015). Constitution et Droits Sociaux. XXXIe Table Ronde Internationale des 4 et 5 septembre 2015, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, N.º 31, pp. 99-535.
- Abramovich, V. y Courtis, C. (2004). *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*, Prólogo de Ferrajoli L., Madrid, Trotta, 37.
- Alviar, G. H. & Frankenberg, G. (Ed.) (2019). *Authoritarian Constitutionalism. Comparative Analysis and Critique*, Cheltenham, Edward Elgar.
- Anzaldúa, G. E. (1999). *Borderlands/La Frontera. The New Mestiza*, San Francisco, Aunt Lute Books.
- Ávila, S. R. (2019). *La Utopía del Oprimido. Los Derechos de la Pachamama (naturaleza) y el Sumak Kawsay (buen vivir) en el Pensamiento Crítico, el Derecho y la Literatura*, México, Akal / Inter pares.
- Bagni, S. (Dir.) (2013). *Dallo Stato del Benestar allo Stato del Buen Vivir. Innovazione e Tradizione nel Costituzionalismo Latinoamericano*, Bologne, Filodiritto.

- Barak-Erez, D. & Gross, A. M. (Ed.) (2007). *Exploring Social Rights. Between Theory and Practice*, Oxford, Portland, Hart.
- Bennett, T. W., Munro, A. R. & Jacobs, P. J. (2018). *Ubuntu. An African Jurisprudence*, Claremont, Juta & Co.
- Berman, H. J. (1983). *Law and Revolution. [Vol. 1], The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, London, Harvard UP.
- Berman, H. J. (2003). *Law and Revolution. II, The Impact of the Protestant Reforms on the Western Legal Tradition*, Cambridge, London, The Belknap Press of Harvard UP.
- Besselink, L. F. M. (2007). *A Composite European Constitution*, Groningen, Kluwer.
- Black, M. (1946). *Critical Thinking*, New York, Prentice-Hall.
- Bonilla, D. (2015). La Economía Política del Conocimiento Jurídico, *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, Vol. 2, pp. 26-59.
- Boozari, A. (2011). *Shi'i Jurisprudence and Constitution. Revolution in Iran*, New York, Palgrave, Macmillan.
- Bourdieu, P. (1986). La Force du Droit. Eléments pour une Sociologie du Champ Juridique, *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, Vol. 64, pp. 3-19.
- Burgogue-Larsen, L. (2013). *El Diálogo Judicial. Máximo Desafío de los Tiempos Jurídicos Modernos*. México, Porrúa, Instituto mexicano de derecho procesal constitucional.
- Cadinot, C. (2018). *Les Préambules des Constitutions. Approche Comparative*, Th. Droit public, Université de Bordeaux.
- Carbonell, M. y Ferrer MacGregor, E. (2016). *Los Derechos Sociales y su Justiciabilidad Directa*, México, Flores, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Constitucionalismo Crítico de América Latina. <https://fr-fr.facebook.com/RedCCAL/>
- Constitución de los Estados Unidos de América [Const. P.]. (1787). [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm#:~:text=Written%20in%201787%2C%20ratified%20in,exists%20to%20serve%20its%20citizens.](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#:~:text=Written%20in%201787%2C%20ratified%20in,exists%20to%20serve%20its%20citizens.)
- Constitución de Irlanda. [Const. P.]. (1937). [https://www.constituteproject.org/constitution/Ireland\\_2015.pdf?lang=es#:~:text=La%20Naci%C3%B3n%20](https://www.constituteproject.org/constitution/Ireland_2015.pdf?lang=es#:~:text=La%20Naci%C3%B3n%20)



irlandesa%2C%20por%20la,su%20propio%20esp%C3%ADritu%20y%20tradiciones

- Constitución de la República de Sudáfrica (1996). (Enmendada hasta la Ley de Enmienda Decimoséptima de la Constitución de 2012). <https://wipolex.wipo.int/es/legislation/details/13750>
- Constitución India. [Const. P.]. (1949). <https://www.cerasa.es/media/areces/files/book-attachment-4849.pdf>
- Coomans, F. (Ed.) (2006). *Justiciability of Economic and Social Rights. Experiences from Domestic Systems*, Antwerp, Oxford, Intersentia.
- Corrêa Souza de Oliveira, F. y Luiz Streck, L. (2014). El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano: Reflexiones sobre la Posibilidad de Construir un Derecho Constitucional Común, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N.º 18, pp. 125-153.
- Cruz Villalón, P. (2004). *La Constitución Inédita. Estudios ante la Constitucionalización de Europa*, Madrid, Trotta.
- Decisión 71-44 [DC] julio 16, 1971. Consejo Constitucional de Francia. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/1971/7144DC.htm>
- De Cabo Martín, C. (2014). *Pensamiento Crítico, Constitucionalismo Crítico*, Madrid, Editorial Trotta.
- De Sousa Santos, B. (2004). *Vers un Nouveau Sens Commun Juridique. Droit, Science et Politique dans la Transition Paradigmatique* (Trad. fr. Gonzales) Lajoie N., Paris, LGDJ.
- De Sousa Santos, B., Araújo, S. y Aragón, A. O. (2021). *Descolonizando el Constitucionalismo. Más Allá de Promesas Falsas o Imposibles*. Madrid, Akal.
- De Sousa Santos, B. y Gandarilla, S. G. J. (2009). *Una Epistemología del Sur*. Romero de Terreros, México, Siglo XXI Editores.
- Descola, P. (2013). *Par-delà Nature et Culture*, Paris, Gallimard.
- Doyle, M. W. (2009). The UN Charter – A Global Constitution? in Dunoff, J. L., Trachtman, J. P., (Ed.), *Ruling the World. Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, New York, Cambridge UP, pp. 113-132.
- Dunoff, J. L. & Trachtman, J. P. (Ed.) (2009). *Ruling the World. Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, Cambridge UP.

- Dupuy, P.-M. (1997). The Constitutional Dimension of the Charter of the United Nations Revisited, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 1, pp. 1-33.
- Fassbender, B. (2009). *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Leiden, Boston, Nijhoff.
- Ferreres, C. V. (2021). *The Constitution of Arbitration*, Cambridge, New York, Cambridge UP.
- Fioravanti, M. (1999). *Costituzione*, Bologna, Il Mulino.
- Fischer-Lescano, A. (2005). *Globalverfassung. Die Geltungsbegründung der Menschenrechte*, Weilerswist, Velbrück Wissenschaft.
- Foucault, M. (1971). *L'ordre du Discours. Leçon Inaugurale au Collège de France Prononcée le 2 décembre 1970*, Paris, Gallimard.
- Francesca, A. C. (1789). Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. *Francia: Asamblea Nacional Francesa*.
- Gagnon, J.-P. (2012). Post-Colonial Public Law: Are Current Legal Establishments Democratically Illegitimate? *African Journal of Legal Studies*, Vol. 5, pp. 21-43.
- García, H., M. Á., Balaguer C., F., & Asensi, S. J. (2016). *Constitucionalismo Crítico*. Liber Amicorum Carlos de Cabo Martín, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Gavilán, P. V. M. (2012). *El Pensamiento en Espiral. El Paradigma de los Pueblos Indígenas*. Santiago de Chile: Nuke Mapuforlaget.
- Ginsburg, T. & Simpser, A. (Ed.) (2014). *Constitutions in Authoritarian Regimes*, New York, Cambridge UP.
- Jus Politicum. Revue de Droit Politique. (25 de julio, 2021). Présentation de la Revue. *Jus Politicum. Revue de Droit Politique*. <http://juspoliticum.com/presentation-de-la-revue>
- Häberle, P. (1998). *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2<sup>e</sup> Aufl., Berlin, Duncker & Humblot.
- Henkin, L. (1998). Elements of Constitutionalism, *International Commission of Jurists. The Review*, n° 60, pp. 11-22.
- Hensel, S., Bock, U., Dirksen, K. & Thamer, H.-U. (2012). *Constitutional Cultures. On the Concept and Representation of Constitutions in the Atlantic World*, Newcastle upon Tyne, Cambridge Scholars publishing.

- Hirschl, R. (2010). *Constitutional Theocracy*, Cambridge, Harvard UP.
- Hummer, W. (1973). El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969.
- Hunt, A. (1993). *Explorations in Law and Society. Towards a Constitutive Theory of Law*, London, Routledge.
- Kadelbach, S. & Kleinlein, T. (2006). Überstaatliches Verfassungsrecht, *Archiv der Völkerrechts*, Bd. 44, pp. 235-266.
- Kahn, P. W. (1999). The Cultural Study of Law. Reconstructing Legal Scholarship. Chicago. *The University of Chicago Press*.
- Kahn, P. W. (2003). Comparative Constitutionalism in a New Key, *Michigan Law Review*, Vol. 101, pp. 2677-2705.
- Kelsen, H. (1928). La Garantie Juridictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle), *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à L'étranger*, pp. 197-257.
- Kelsen, H. (1962). *Théorie Pure du Droit*, 2<sup>e</sup> éd. (Trad. fr.) Eisenmann, C., Paris, Dalloz.
- Kennedy, D. (2002). The International Human Rights Movement: Part of the Problem? *Harvard Human Rights Journal*, Vol. 15, pp. 101-125.
- Kennedy, D. W. (2012). The International Human Rights Regime: Still Part of the Problem? in Dickinson, R., Katselli, E., Murray, C., Pedersen, O. W. (Ed.), *Examining Critical Perspective on Human Rights*, Cambridge, Cambridge UP, pp. 19-34.
- Klare, K. E. (1998). Legal Culture and Transformative Constitutionalism, *South African Journal on Human Rights*, Vol. 14, pp. 146-188.
- Krisch, N. (2011). *Beyond Constitutionalism. The Pluralist Structure of Postnational Law*, Oxford, Oxford UP.
- Kuhn, T. S. (2012). The Structure of Scientific Revolutions, 4th ed., Intro. I. Hacking, Chicago, *University of Chicago Press*.
- Lang, A. F., Wiener, A. (Ed.) (2017). *Handbook on Global Constitutionalism*. Cheltenham, Edward Elgar.
- Langa, P. (2006). Transformative Constitutionalism, *Stellenbosch Law Review*, Vol. 17, pp. 351-360.

- Lassalle, F. (1994). ¿Qué es una Constitución? [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/33012746/Lassalle\\_Ferdinand-Que\\_Es\\_Una\\_Constitucion-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1644036892&Signature=cp-](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/33012746/Lassalle_Ferdinand-Que_Es_Una_Constitucion-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1644036892&Signature=cp-)
- Le Pillouer, A. (2012). Les Contraintes d'un Paradoxe: Les Lois Constitutionnelles Inconstitutionnelles. *Réflexions à Partir du Cas Indien*, *Droits*, N.º 55, pp. 113-128.
- Madison, M. V. (1803). 5 US 137. <http://uncommonconsultantllc.com/wp-content/uploads/2015/03/5us137.pdf>
- Madlingozi, T. (2021). "Sobre el Colonialismo de Asentamiento y una Constitucionalidad Posconquista. La Concepción Constitucional Descolonizadora de los Nacionalistas Africanos de Azania/Sudáfrica", in De Sousa Santos, B., Araújo, S., Aragón Andrade, O. (Ed.), *Descolonizando el Constitucionalismo. Más Allá de Promesas Falsas o Imposibles*, Madrid, Akal, pp. 217-246.
- McGann, A. J. (2004). The Tyranny of the Supermajority: How Majority Rule Protects Minorities, *Journal of Theoretical Politics*, Vol. 16, pp. 53-77.
- McIlwain, C. H. (1947). *Constitutionalism. Ancient and Modern*, Ithaca, New York, Cornell UP.
- Menétrey, S., Hess, B. (Coord.) (2014). *Les Dialogues des Juges en Europe*, av.-prop. Hess, B., Bruxelles, Larcier.
- Merkel, A. J. (1931). Prolegomena Einer Theorie des Rechtlichen Stufenbaues, in Klecatsky, H., Marcic, R., Schambeck, H. (Hrsg.). *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkel, Alfred Verdross*, 2 Bd., Wien, Salzburg, Europa Verlag, Universitätsverlag Anton Pustet, Bd. 2. pp. 1311-1361.
- Meuwese, A. & Snel, M. (2013). "Constitutional Dialogue": An Overview, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, pp. 123-140.
- Michaelsen, S. & Shershow, C. (2007). Rethinking Border Thinking, *South Atlantic Quarterly*, Vol. 106(1). pp. 39-60.
- Mohnhaupt, H. & Grimm, D. (2002). *Verfassung. Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart: zwei Studien*, 2. Aufl., Berlin, Duncker & Humblot.
- Mokgoro, J. Y. (1998). Ubuntu and the Law in South Africa, *Potchefstroom Electronic Law Journal/ Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*. Vol. 1(1). <https://perjournal.co.za/article/view/2897>.

- Muir Watt, H., Tusseau, G. (2016). Repenser le Dévoilement de L'idéologie Juridique: Une Approche Fictionnelle de la Gouvernance Globale, in Bonnet, B. (Dir.). *Traité des Rapports entre Ordres Juridiques*, Paris, LGDJ. pp. 169-219.
- Neurath, O. (1932). Protokollsätze, *Erkenntnis*. Bd. 3, pp. 204-214.
- Neves, M. (2009). *Transconstitucionalismo*, São Paulo, W.M.F. Martins Fontes.
- Nisbett, R. E. (2003). *The Geography of Thought. How Asians and Westerners Think Differently... and why*, London, Yarmouth, Maine, Nicholas Brealey Publishing.
- Nogueira, Alcalá, H. (Coord.) (2013). *Diálogo Judicial Multinivel y Principios Interpretativos Favor Persona y de Proporcionalidad*. Santiago de Chile, Librotecnia, Talca, CECOCH, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca.
- Nueva Constitución Política del Estado de Bolivia. [Const. P.]. (2009). <https://bolivia.justia.com/nacionales/nueva-constitucion-politica-del-estado/>
- Orakhelashvili, A. (2010). Preemptory Norms as an Aspect of Constitutionalisation in the International Legal System, in Frishman, M., Muller, S. (Ed.). *The Dynamics of Constitutionalism in the Age of Globalisation*, The Hague, Hague Academic Press, pp. 153-180.
- Pernice, I. (1999). Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited? *Common Market Law Review*, Vol. 36, pp. 703-750.
- RedCCALL. Constitucionalismo Crítico de América Latina @RedCCAL. Derecho (2022). RedCCAL [Página de Facebook]. *Facebook*. [Consultado febrero 04 de 2022]. <https://www.facebook.com/RedCCAL/photos/a.1065233283815793/1609616089377507>
- Rautenbach, C. (2017). Exploring the Contribution of Ubuntu in Constitutional Adjudication: Towards the Idigenization of Constitutionalism in South Africa? in Fombad, C.M. (ed.), *Constitutional Adjudication in Africa*, Oxford, Oxford UP. pp. 293-312.
- Rosas, A. & Armati, L. (2012). *EU Constitutional Law. An Introduction*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, Portland, Hart.
- Saleh, W. (2007). La Constitución Iraquí. *Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos*.

- Schepel, H. (2005). *The Constitution of Private Governance. Product Standards in the Regulation of Integrated Markets*, Oxford, Portland, Hart.
- Schiavone, A. (2017). *Ius. L'invenzione del Diritto in Occidente*, Torino, Giulio Einaudi.
- Schütze, R. (2012). *European Constitutional Law*, New York, NY, Cambridge UP.
- Schwöbel, C. E. J. (2011). *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff.
- Shirvani, F. (2012). A Different Approach to the Control of Constitutionalism. Iran's Guardian Council, in Grote R., Röder T.J. (Ed.). *Constitutionalism in Islamic countries. Between Upheaval and Continuity*, Oxford, New York, Oxford UP. pp. 279-289.
- St. John Macdonald, R. & Johnston, D. M. (Ed.) (2005). *Towards World Constitutionalism. Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Leiden, Boston, M. Nijhoff.
- Stein, E. (1981), Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution, *American Journal of International Law*, Vol. 75. pp. 1-27.
- Storini, C. & Alenza García, J. F. (Dir.) (2012). *Materiales sobre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Cizur Menor, Thomson, Reuters, Aranzadi.
- Teubner, G. (2003). Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur Staatszentrierten Verfassungstheorie, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Bd. 63, pp. 1-28.
- Teubner, G. (2004). Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory? in Joerges, C., Sand, I.-J. & Teubner, G. (Ed.). *Transnational Governance and Constitutionalism*, Oxford, Portland, Hart, pp. 3-28.
- Teubner, G. (2010). Constitutionalising Polycontextuality. [http://www.jura.uni-frankfurt.de/42852930/ConstitutionalisingPolycontextuality\\_eng.pdf](http://www.jura.uni-frankfurt.de/42852930/ConstitutionalisingPolycontextuality_eng.pdf)
- Teubner, G. (2011). Self-Constitutionalizing TNCs? On the Linkage of 'Private' and 'Public' Corporate Codes of Conduct. [http://www.jura.uni-frankfurt.de/42852833/CSR\\_conference\\_bremen.pdf](http://www.jura.uni-frankfurt.de/42852833/CSR_conference_bremen.pdf)
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, Expediente N.º 20960-2017-42-AIA.

- Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 23 de abril de 1986, *Partido Ecologista “Los Verdes” v / Parlamento Europeo* (Aff. 294/83).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 18 de diciembre de 2014, Dictamen 2/13, *Adhesión de la UE a la CEDH*.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Council of Europe. (1950). *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Roma, Italia. [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf).
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (23 de marzo, 1995). *Loizidou c. Turquía (Excepciones Preliminares)* (N.º 15318/89).
- Tully, J. (1995). *Strange Multiplicity. Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Tushnet, M. (2015). Authoritarian Constitutionalism, *Cornell Law Review*, Vol. 100. pp. 391-461.
- Tusseau, G. (2014). “*Irregulare Aliquod et (tantum non) Monstro Simile*”: Remarques sur les Heurs et Malheurs des Dialogues Juridictionnels Transconstitutionnels, in Brunet P., Hasegawa K., Yamamoto H. (Dir.). *Rencontre Franco-japonaise Autour des Transferts de Concepts Juridiques*, Paris, Mare & Martin, pp. 97-140.
- Tusseau, G. (2018a). Deux Dogmes du Constitutionnalisme, in *Penser le Droit à Partir de l’Individu. Mélanges en Hommage à Elisabeth Zoller*, Paris, Dalloz. pp. 835-883.
- Tusseau, G. (2018b). Constitutionnalisme Autoritaire et Créativité Institutionnelle: Remarques sur Quelques Évolutions Récentes du Droit Constitutionnel Gabonais, Politeia. *Les cahiers de l’Association Française des Auditeurs de l’Académie Internationale de Droit Constitutionnel*, N.º 33. pp. 105-131.
- Tusseau, G. (Ed.) (2020). *Debating Legal Pluralism and Constitutionalism: New Trajectories for Legal Theory in the Global Age*, Cham, Springer.
- Tusseau, G. (2021a). *Contentieux Constitutionnel Comparé. Une Introduction Critique Au Droit Processuel Constitutionnel*. Paris La Défense, Lextenso.
- Tusseau, G. (2021b). *Droit Comparé et Théorie Générale du Droit. Notes sur quelques Allers-retours Aporétiques*, Sainte-Foy, Les Presses de l’Université Laval.

- Tusseau, G. (2021c). *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 6e éd., Paris, Le Seuil.
- Verdugo, S. (2019). The Fall of the Constitution's Political Insurance: How the Morales Regime Eliminated the Insurance of the 2009 Bolivian Constitution, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 17, pp. 1098-1124.
- Viciano, P. R., Martínez, D. R. (2011). El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano: Fundamentos para una Construcción Doctrinal. *Revista General de Derecho Público Comparado*. N.º 9, pp. 1-24.
- Voermans, W., Stremmer, M. & Cliteur, P. (Ed.) (2017). *Constitutional Preambles: A Comparative Analysis*, Cheltenham, Edward Elgar.
- Von Bogdandy, A., Bast, J. (Ed.) (2010). *Principles of European Constitutional Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Oxford, Portland, Hart, München, C.H. Beck.
- Von Bogdandy, A., Ferrer Mac-Gregor, E., Morales Antoniazzi, M., Piovesan, F. & Soley, X. (Ed.) (2017). *Transformative Constitutionalism in Latin America. The Emergence of a New Ius Commune*, Oxford, Oxford UP.
- Walker, N. (2012). Le Constitutionnalisme Multiniveaux, in Troper M., Chagnollaud, D. (Dir.). *Traité International de Droit Constitutionnel*, 3 Vol., Paris, Dalloz, Vol. 1, pp. 441-462.
- Walter, C. (1999). Die Europäische Menschenrechtskonvention als Konstitutionalisierungsprozess, *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Bd. 59, pp. 961-983.
- Weiler, J. H. (1999). *The Constitution of Europe. 'Do the New Clothes Have an Emperor?' and Other Essays on European Integration*, Cambridge, Cambridge UP.
- Weiler, J. H. & Wind, M. (Ed.) (2003). *European Constitutionalism Beyond the State*, Cambridge, Cambridge UP.
- Weiler, J. H. H. (2000). Federalism and Constitutionalism: Europe *Sonderweg*, Jean Monnet Chair Working Paper n° 10/00, <https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/00/001001.html> [Consultado el 29/10/2021].
- Wittgenstein, L. (2016). *Logisch-philosophische Abhandlung*. Tractatus logico-philosophicus, Frankfurt am Main, Suhrkamp
- Wittgenstein, L. (1967). *Philosophische Untersuchungen / Philosophical Investigations*, 2nd ed., Oxford, B. Blackwell.
- Wyrzykowski, M. (Ed.) (2000). *Constitutional Cultures*, Warsaw, Institute of Public Affairs.





# Segunda sección

## Descolonización del ser, de los sujetos y de las entidades en el derecho

El Derecho de las Mujeres Indígenas a una Vida Libre de Violencia desde un Enfoque Intercultural

---

En Busca de una Teoría Constitucional Decolonial Aplicada al Ciber-Mundo: Reflexiones desde Silencios Digitales

---

El Enigma del Entendimiento Transcultural: ¿Se Debe Repensar la Práctica del Derecho?

---

El Derecho a la Ciudad en Tiempos de Pandemia:  
La Redención de los Invisibles. Una Mirada Anticolonial

---

La Experiencia Legislativa sobre las Mujeres en Brasil después de la Constitución de 1988 desde la Perspectiva Jurídica Feminista Decolonial

---

---

# El Derecho de las Mujeres Indígenas a una Vida Libre de Violencia desde un Enfoque Intercultural

*Ena Rocío Carnero Arroyo\**

---

\* Peruana, jurista- especialista en Derecho Internacional por la universidad de Rusia de la Amistad de los Pueblos, Master of Laws, Msc. en Ciencias: Gestión Ambiental, doctora en Derecho y CP, profesora principal, titular de la cátedra Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y CC. PP. De la universidad Nacional de Trujillo. Email: [ecarneroa@unitru.edu.pe](mailto:ecarneroa@unitru.edu.pe), [enarocio2002@yahoo.es](mailto:enarocio2002@yahoo.es)

## Resumen

En el presente trabajo se analiza la problemática relacionada con el derecho de las mujeres indígenas a una vida libre de violencia. Se utiliza la investigación documental bajo un enfoque de género e intercultural y se parte del estudio de la relación entre la violencia y la discriminación interseccional que sufre la mujer indígena para continuar con el derecho a una vida libre de violencia, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos y del pensamiento de las mujeres indígenas. Se concluye que el derecho a una vida libre de violencia es un derecho en construcción que requiere del diálogo entre los saberes de las diversas culturas indígenas, de los afrodescendientes y también de la cultura occidental, en la que participen principalmente las mujeres.

**Palabras clave:** mujeres indígenas, derecho a una vida libre de violencia, enfoque intercultural

---

## Introducción

La historia de la conquista y la colonización en América Latina está plagada de actos violentos. La tortura, las masacres, las ejecuciones y las violaciones contra las mujeres quebraron el tejido social, económico, político y cultural de los pueblos indígenas, impactando en las relaciones familiares y comunitarias. Se instaura una política de dominación racial y excluyente que legitima la violencia contra la mujer; que se reproduce e incrementa durante la colonia y continua en las sociedades postcoloniales.

La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que menoscaba el goce de los derechos humanos, debilita el Estado de derecho e impide avanzar en la construcción democrática del Estado. América Latina es una región culturalmente diversa con un promedio de 800 pueblos indígenas

caracterizados por la pluralidad de saberes, de formas distintas de administrar justicia y de cosmovisiones diferentes que están en tensión con las políticas estatales de los Estados monoculturales.

En este trabajo se tiene como objetivo analizar la problemática relacionada con el derecho de la mujer indígena a una vida libre de violencia y está dividido en dos partes. En la primera parte se estudia la relación entre la violencia y la discriminación interseccional que sufre la mujer indígena y, en la segunda, el derecho a una vida libre de violencia desde la perspectiva de los derechos humanos y del pensamiento de las mujeres indígenas. Se identifican varios factores de discriminación como el género, el ser indígena, pobre, desempleada, entre otros, que se entrecruzan en el contexto de la discriminación estructural y que generan desigualdades de hecho y de derecho, e impiden el goce de los derechos humanos.

Los tratados de derechos humanos imponen, por un lado, obligaciones internacionales a los Estados de garantizar el goce de todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación de ninguna clase y, por el otro, reconocen el derecho a la libre determinación de los pueblos. Las llamadas políticas de desarrollo y concesiones extractivas y la militarización de los territorios indígenas han agudizado la violencia contra la mujer indígena que se manifiesta en desapariciones, prostitución forzada, trata de personas, asesinatos; situación que coloca en tensión las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos con el derecho a la autonomía y jurisdicción indígena, la cual tampoco protege a las mujeres de sus comunidades de todo tipo de violencia. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención de Belém do Pará, (Organización de Estados Americanos [OEA], 1994), es la única que reconoce el derecho de toda mujer a un mundo sin violencia y declara que es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres; sin embargo, no existe un tratado o declaración que reconozca este derecho a las mujeres indígenas.

Se concluye que el derecho a una vida libre de violencia es un derecho en construcción que debe partir del diálogo de saberes de las diversas culturas indígenas, afrodescendientes y occidentales, bajo la iniciativa y la participación de las propias mujeres.

## Mujer Indígena, Violencia y Discriminación Interseccional

La problemática de la violencia contra las mujeres en nuestro continente, en particular contra las mujeres indígenas, no podría comprenderse sin remontarse a la historia de la barbarie de la conquista y la colonización española que produjo no solo relaciones de dominación y subordinación de una raza sobre otra sino también de marginación y exclusión. La memoria femenina y racializada de aquella época evoca tiempos de violación de mujeres indígenas, cruelmente azotadas, vendidas y separadas de sus hijos de la manera más cruel: “Bebés arrancados de la teta de la madre y arrojados contra las piedras” (Marrón, 2018).

La violencia se utilizó para someter a los pueblos indígenas, los cuales fueron marginados, despojados de sus tierras y obligados a trabajos forzados e inhumanos solo por el hecho de ser indígenas. Las mujeres fueron cruelmente desarraigadas de sus comunidades para trabajar, “junto a sus niños, en los lavaderos de oro y bajo el mismo régimen laboral masivo y exhaustivo que el de los hombres” (*Mujeres indígenas - Memoria Chilena: Portal*, 2018).

Este desarraigo impactó en su vida familiar, en sus costumbres, en su cultura y en su estructura jurídico-social; ya que la mujer indígena cumple el rol de ser la guardiana y la trasmisora intergeneracional de los saberes espirituales, medicinales, de la historia de sus pueblos, de sus valores ancestrales, de su conexión espiritual con la tierra y la naturaleza. Es así como la hegemonía indígena ancestral fue transformada bajo las prácticas violentas de dominación impuestas por un nuevo sistema político-jurídico que coexistió con los sistemas político-jurídicos indígenas.

Como Marrón (2018), refiere, las relaciones patriarcales de baja intensidad, existentes ya entre los géneros en las comunidades indígenas, pasaron a ser de alta intensidad, a medida que se fue instalando la idea del macho violento y viril construida con la imagen del colonizador (Marrón, 2018). Este tipo de relaciones que legitima la violencia contra la mujer indígena se asienta durante el colonialismo y se reproduce e incrementa sistemáticamente, a lo largo de la historia de las sociedades postcoloniales.

Si bien es cierto que no todos los pueblos indígenas fueron sometidos por los españoles en el siglo XVI<sup>1</sup> y, por lo tanto, no sufrieron las políticas violentas que aquí se señalan, luego de la independencia fueron sometidos y despojados de sus territorios bajo la misma política utilizada durante la colonia. Lo mismo sucedió con los pueblos de la Amazonia, cuya penetración colonizadora se produce en el siglo XIX mediante actividades extractivas (Yrigoyen, 2006). Estas políticas fueron realizadas o, bien bajo la legalidad colonial, o bajo el constitucionalismo liberal que adoptaron los Estados latinoamericanos independientes.

Esta situación permite advertir, por una parte, la raíz de la violencia contra los pueblos indígenas; así como el impacto desproporcionado de las políticas estatales de segregación, asimilación o integracionismo que se manifiestan en distintas formas interconectadas de discriminación contra la mujer indígena; y por la otra, la diversidad cultural y normativa entre los mismos pueblos indígenas.

Una de las manifestaciones de la discriminación contra los pueblos indígenas es la violencia sistémica o estructural, es decir, aquella que está “fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad” (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, observación No 20, ONU, 2009, párr. 12), lo que genera relaciones asimétricas y jerarquizadas que afectan a grupos específicos de la sociedad.

De este tipo de discriminación se distingue la discriminación estructural de género que se funda en la diferencia de estatus por razón de sexo. Así, los actos discriminatorios contra la mujer deben entenderse como parte del orden social y de las relaciones de poder establecidas que configuran sistemáticamente la discriminación expresada en “estereotipos y roles que alimentan los sistemas de opresión” (Iriarte, 2018, p. 68).

La pobreza extrema que afecta a los pueblos indígenas también es parte de la discriminación estructural histórica, estos pueblos son objeto de discriminación por ser pobres y, también, por ser indígenas (Ferrer, 2017). Según un Informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989), los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe constituyen cerca del 30% de las

---

<sup>1</sup> Las naciones indígenas sometidas por los españoles fueron aquellas conquistadas por los Incas. Los no sometidos firmaron tratados con la Corona. En las regiones de la Amazonía, el Orinoco y la Guajira, los españoles enviaron misioneros (Yrigoyen, 2006).

personas que viven en extrema pobreza; demostrándose que está más asociada al género. El reporte indica que el 7% de mujeres indígenas vive con menos de 1,90 dólares diarios y más del 85% de ellas sólo consigue trabajo en la economía informal (OIT, 2020).

A diferencia de otras mujeres, la mujer indígena está expuesta a distintos factores de vulnerabilidad como lo son; la pobreza, el género y el origen étnico que menoscaban, esencialmente, el disfrute de sus derechos económicos, sociales y culturales que están asociados con el derecho a la vida.

Otras manifestaciones de violencia contra la mujer indígena se dan durante los conflictos armados, en forma de violencia sexual, esclavitud sexual, asesinatos y desapariciones, que ponen en peligro su supervivencia física y cultural.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2017), considera que las consecuencias de estos actos de violencia colocan a las comunidades indígenas en grave peligro y que el hecho de que las mujeres sean el blanco de los ataques “agrava aún más el equilibrio cultural, espiritual y físico ya amenazado” (párr. 95).

Asimismo, se cometen actos similares en el contexto de proyectos de desarrollo, de inversión y de extracción como producto de la aplicación de políticas económicas neoliberales.

Justo (2020), explica, por ejemplo, cómo en la Amazonia peruana: “La minería ilegal ha desencadenado la trata de personas con fines de explotación sexual” (p. 89). También afirma que el feminicidio y otros crímenes impunes y estas formas de violencia contra las mujeres “se cometen contra todo lo feminizado: la naturaleza y los cuerpos femeninos, lo comunitario y lo popular” (p. 90), generando impactos diferenciados contra las mujeres, pero más aún contra las mujeres indígenas.

La CIDH ha informado que las militarizaciones de las tierras indígenas también han incentivado la violencia sexual y la trata de personas.

La violencia doméstica no escapa de la vida de las mujeres indígenas, sus impactos son mucho más desproporcionados debido a la falta de acceso a la justicia. La justicia estatal, generalmente, adolece de mecanismos adecuados para atender a las mujeres indígenas y, “en los sistemas indígenas, los hombres tienden a dominar las instituciones, limitando la voz y participación de las mujeres” (CIDH, 2017, párr. 134).



Se puede observar que las mujeres indígenas enfrentan las diferencias de poder existentes dentro y fuera de sus comunidades. Por ello, la eliminación de la violencia se convierte en una condición indispensable para su desarrollo individual y de sus respectivos pueblos; así como en garantía para su participación plena e igualitaria en todas las esferas de la vida.

A pesar de que la globalización económica ha agudizado la tensión entre los Estados nacionales y los pueblos indígenas por la reducción de sus niveles de bienestar debido a la aplicación de políticas neoliberales; las mujeres indígenas “han participado en las luchas y la resistencia de sus pueblos” (Bonfil-Sánchez, 2012, p. 145). Y, paralelamente, han construido espacios de reflexión para la formulación de sus derechos, reclamando “inclusión y respeto a los Estados y sociedades nacionales con los que conviven” (Bonfil-Sánchez, 2012, p. 146).

En el Primer Encuentro Continental de Pueblos Indios que tuvo lugar entre el 17 y 21 de julio de 1990, las mujeres indígenas hicieron un llamado a sus compañeros hombres a que las incluyan en su lucha para conseguir la fuerza de la unidad y exigieron que la representación femenina debería considerarse en 50% al igual que los hombres. Asimismo, en la Declaración de las Mujeres Indígenas del Mundo en Beijing (ONU, 1995, punto 6 y 10), criticaron que en el Documento de la Plataforma de Acción de Beijing no se cuestionara *el nuevo orden mundial*, que desde su perspectiva significa la *recolonización con el nombre de globalización y libre comercio*.

La diversidad cultural, organizativa y territorial de los pueblos indígenas es un reto para las mujeres indígenas en la construcción de un mundo sin violencia.

Se estima que, en la región latinoamericana, la población indígena es de 58 millones de personas pertenecientes a 800 pueblos indígenas y que representan el 9,8% de la población regional. Las mujeres indígenas constituyen el 23,8% de la población en el Perú; en México, el 15,3%; en Panamá, el 12,1%; en Nicaragua, el 8,8%, y, en Ecuador, el 7,1% Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL, 2014). En el Perú se tienen 55 pueblos indígenas, 51 son de la Amazonía y 4, de los Andes. En la Amazonia se encuentran pueblos en situación de aislamiento y pueblos en situación de contacto inicial con los integrantes de la sociedad nacional (Perú, s.f. Ministerio de Cultura. Bases de Datos de Pueblos Originarios).

La ubicación de la población femenina indígena en las áreas rurales o urbanas es también importante con el fin de determinar qué tipos de desigualdades les afectan, entre el campo y la ciudad. Así, en México, Perú y Uruguay, más de la mitad de las mujeres indígenas reside en las zonas urbanas (54,1%, 56,1% y 97,4%), respectivamente. En países como Brasil, Colombia, Ecuador (59,1%, 77,8%, 79%) se encuentran mayoritariamente en las áreas rurales. (CEPAL, 2014). Estas desigualdades se relacionan con el acceso a los servicios de salud, a la educación y al trabajo.

Esto muestra que el escenario de la violencia contra la mujer indígena es heterogéneo, con distintos modos de organización social, de sistemas políticos, económicos, multiplicidad de saberes y de sistemas de justicia; en otras palabras; distintas culturas, lo que incluye las sociedades nacionales.

En esta misma línea de pensamiento se apuesta por la construcción de un nuevo modelo de Estado que no sea mono cultural, con el objetivo de lograr el funcionamiento, en términos igualitarios y equitativos, de los diferentes sistemas normativos; cada uno con su filosofía y prácticas de vida. No se trata solo de que el Estado reconozca esta diversidad, a partir de políticas inclusivas o suscribiendo tratados de derechos humanos que reconocen derechos indígenas, pero que no tocan las estructuras coloniales del poder (perspectiva intercultural funcional); sino como indica Walsh (2008), de cuestionar el poder institucional-estructural que mantiene la desigualdad, para “reconceptualizar y refundar las estructuras sociales, epistémicas y de existencia” (p. 4) (perspectiva intercultural crítica). Es “un proyecto político, social, epistémico y ético dirigido a la transformación estructural y sociohistórica (incluido el nivel jurídico), y asentado en la construcción, entre todos, de una sociedad radicalmente distinta” (Walsh, 2008, p.4).

## **El Derecho a una Vida Libre de Violencia desde la Perspectiva de los Derechos Humanos y del Pensamiento de las Mujeres Indígenas**

La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que menoscaba el goce de sus derechos humanos y que afecta el Estado de derecho y la democracia. De la revisión de los instrumentos internacionales de derechos

humanos se desprenden obligaciones de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación de ninguna clase, incluida la raza, el sexo o el color. Dichas obligaciones están refrendadas en los dos Pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1966: Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, ONU, 1996, artículo 2.1) y Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, ONU, 1996, artículo 2.2). Disposiciones similares se encuentran en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH, ONU, 1979, artículo 1), en el Protocolo de San Salvador (OEA, 1988, art. 3), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” (artículo 3) y en otros tratados de derechos humanos; sin embargo, estos Pactos de las Naciones Unidas reconocen, además, el derecho a la libre determinación de los pueblos y “En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural” (artículo 1).

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce, a la vez, derechos individuales y colectivos. Por un lado, impone responsabilidades a los Estados de proteger los derechos humanos de todas las personas, entre los que está el derecho a la igualdad y no discriminación y por el otro, reconoce el derecho a la autodeterminación de los pueblos. Desde hace muchos años, los pueblos indígenas viven ejerciendo su jurisdicción y aplicando su propio sistema de justicia bajo Estados monoculturales, lo que produce tensiones aun no resueltas, entre el sistema jurídico estatal y los sistemas jurídicos indígenas.

El derecho a la igualdad es formal y está construido sobre la base de la concepción universal de derechos humanos; de tal manera que todos, sin distinción alguna, somos titulares de derechos. La realidad que se ha señalado en la primera parte de este trabajo demuestra la diversidad y la heterogeneidad cultural que aún es un desafío para el derecho internacional y para las constituciones nacionales.

En relación con el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres, un tratado importante, aunque no considera a la mujer indígena, es la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ONU, [Convention on the Elimination of All forms of Discrimination Against Women (CEDAW), por sus siglas en inglés], CEDAW,

1979), cuyo objetivo es eliminar la discriminación contra la mujer y, para el efecto, los Estados se comprometen a adoptar todo tipo de medidas; así como a abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación. Se precisa que *discriminación contra la mujer* es toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio, por la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (artículo 1).

Desde un enfoque de género, se considera que la concepción de discriminación de la CEDAW es formalista, ya que no “plantea la discriminación contra la mujer como un fenómeno estructural, originada en relaciones de inferioridad y subordinación y como manifestación de relaciones de poder entre hombres y mujeres” (Iriarte, 2018, p. 65).

Con el pensamiento de las mujeres indígenas como perspectiva, también se critica esta Convención al definir “solo la discriminación basada en el sexo, sin reconocer la discriminación racial y el clasismo que afecta, especialmente, a las mujeres indígenas/originarias” (Movimiento de Mujeres Indígenas Tz’ununija, 2013, p. 7). Asimismo, proponen que es necesario incorporar el concepto de mujeres indígenas/originarias para ser sujetos de derechos.

El Comité del CEDAW (1992), en su Recomendación General, sobre la violencia contra la mujer, aclaró que “la discriminación contra la mujer, tal como se define en el artículo 1 de la Convención, incluía la violencia por razón de género y que constituía una violación de sus derechos humanos” (Recomendación General No 19). La Recomendación General No 28 (2010), y la Recomendación General No 33 (2015), del Comité han hecho importantes aportes para interpretar los derechos de las mujeres indígenas, ya que en ellas se considera que la discriminación contra la mujer está inseparablemente vinculada a otros factores que afectan su vida, como el origen étnico o la raza de la mujer, la condición de minoría o indígena, el color, entre otros, y que experimentan formas múltiples e interrelacionadas de discriminación. La expresión: “*Violencia por razón de género contra la mujer*” (Recomendación General No 35, párr. 9). Se utiliza como un término más preciso que pone de manifiesto las causas y los efectos relacionados con el género de la violencia. Considera la noción de la violencia como problema social más que individual

Estas Recomendaciones no solo coadyuvan a interpretar el derecho de la mujer a una vida libre de violencia como un derecho independiente (Fiallo, 2018), sino también, a comprender que la violencia contra la mujer se configura como discriminación interseccional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH, 2010) en el caso *Fernández Ortega y otros Vs. México* hizo un análisis interseccional de la violencia sexual sufrida por la víctima, como mujer, defensora de los derechos de las mujeres indígenas y de su comunidad.

El Convenio 169 de la OIT (1989), sobre pueblos indígenas y tribales que reconoce los derechos humanos de los pueblos indígenas no contiene norma alguna sobre los derechos de la mujer indígena, salvo que “se aplicará sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos” (art. 3). En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), los Estados se comprometen a adoptar medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia (art. 22,2). No incluye derechos específicos de la mujer indígena. Algo similar se encuentra en la Declaración de la Organización de los Estados Americanos (OEA, 2016), sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas donde los Estados se comprometen a tomar medidas, junto con los pueblos indígenas, para “prevenir y erradicar todas las formas de violencia y discriminación, en particular contra las mujeres, las niñas y los niños indígenas” (art. VII).

Es trascendental para el reconocimiento de los derechos de la mujer y, por ende, para los derechos individuales de la mujer indígena, que en la Declaración de Viena (ONU, 1993), se reconociera que “los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales” (párr. 18). En la Plataforma de Acción de Beijing (ONU, 1995) se afirma que la “violencia contra la mujer” (párr. 113), significa cualquier acto de violencia de género y que “viola y menoscaba o anula el disfrute por la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales” (párr. 112). En consecuencia, la violencia de género, la discriminación y los derechos humanos están interconectados.

La Convención de Belem do Para (OEA, 1994) da un paso adelante en la consideración de la discriminación estructural de género, al declarar que la

violencia es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres y define la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1) e incluye el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación (art. 6). En la adopción de medidas para erradicar la violencia, los Estados parte tendrán en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica (art. 9).

Para cumplir con estas obligaciones internacionales los Estados deben realizar acciones positivas para hacer efectivos los derechos de las mujeres indígenas, tales como la promoción de diálogos y acercamientos interculturales entre todos los grupos de mujeres (blancas, mestizas, indígenas, afrodescendientes, migrantes, etc.) sobre el significado de la dignidad, de la violencia de género, etc. Y es que “todas las culturas poseen ideas sobre la dignidad humana, pero no todas conciben la dignidad humana como equivalente a derechos humanos. Además, tienen diferentes versiones (Boaventura de Sousa Santos, p. 112). Mientras se considere predominante una sola concepción de derechos humanos se seguirá en el debate infructuoso sobre la universalidad de los derechos humanos.

Este punto de vista es muy significativo para hacer efectivo el derecho de la mujer indígena a un mundo libre de violencia y a aliviar la tensión entre los sistemas jurídicos indígenas y los derechos humanos de las mujeres indígenas.

Por influencia del convenio 169 de la OIT (1989), los países andinos reconocieron constitucionalmente el pluralismo jurídico, es decir, el derecho de los pueblos indígenas a ejercer su jurisdicción y aplicar su derecho, teniendo como límite o bien la propia constitución, las leyes del país o los derechos humanos (Yrigoyen, 2006). Asimismo, en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009, art. 15- II) y la Constitución de la República del Ecuador (2008, art. 66, 3b), incorporan el derecho de las mujeres a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

Hay estudios que han demostrado las prácticas de violencia de género en las jurisdicciones indígenas y las dificultades que tienen las mujeres para el acceso a la justicia indígena y a la ordinaria (Bonfil, 2012; CEPAL, 2014). Aunque son distintos los tipos de violencia, Villanueva (2014) ha logrado establecer algunos más o menos comunes como:

La exclusión de las mujeres de los espacios formales de poder de las comunidades; el destierro, en caso de separación con el esposo, al perder el respeto de la familia y de la comunidad, en caso de divorcio; la prerrogativa del esposo de *disciplinar* a su mujer infiel, como mecanismo para restaurar su poder y control en la familia. En casos de violación sexual el daño se repara mediante la promesa de matrimonio o el pago de una suma de dinero. Los casos de violencia intrafamiliar se resuelven en el ámbito doméstico y no, por el cabildo o la asamblea. (Villanueva, 2014, p. 17).

La falta de leyes de coordinación por parte de los Estados para resolver la tensión entre el derecho de los pueblos indígenas a ejercer su jurisdicción y los derechos individuales de las mujeres aviva el conflicto social e incrementa la violencia de género dentro de las sociedades indígenas, más aún si las mismas mujeres indígenas están convencidas de que su lucha contra la violencia es parte de la lucha de sus pueblos por sus derechos territoriales, su derecho a la identidad y el derecho a mantener su cultura.

No obstante, dentro de sus comunidades cuentan con “un conjunto de prácticas y saberes ancestrales heredados y reconocidos por abuelas y abuelos, que contribuyen a la recuperación física y mental de las mujeres sobrevivientes de violencia” (Foro Internacional de Mujeres Indígenas, s.f. p. 49). Para la cosmovisión indígena la violencia no solo es considerada como un ataque individual sino también, lo es contra su cultura y su comunidad. Estas prácticas de sanación permiten a las mujeres víctimas de violencia recuperar el equilibrio consigo mismas, con su familia y con la naturaleza y, al mismo tiempo, fortalecer su cultura.

El derecho de la mujer indígena a una vida libre de violencia debe estar enfocado desde las intersecciones, entre la discriminación racista y la patriarcal, para ello se debe tener en cuenta la revisión y crítica de “la violencia estructural, la espiritual y contra la madre tierra” (CEPAL, 2014, p.

76). Es un derecho en proceso de construcción, desde los saberes indígenas y sus recíprocas influencias con los saberes occidentales. Debe partir de la deconstrucción de normas, tanto estatales como indígenas, que obstaculizan el derecho a una vida libre de violencia para rescatar los valores y las prácticas ancestrales que contribuyan a afrontar la violencia y a restaurar la armonía entre los valores y prácticas de vida colectivas e individuales.

## Conclusiones

La violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres. Su impacto en la vida de las mujeres es desproporcionado. En el caso de las mujeres indígenas, enfrentan dichas relaciones de poder dentro y fuera de sus comunidades: las relaciones patriarcales y las políticas estatales de discriminación y exclusión, como consecuencia de la globalización y las políticas económicas neoextractivistas y de desarrollo que afectan sus territorios. Su vulnerabilidad se acentúa como producto de la intersección de su género, raza, origen étnico y situación de pobreza.

Las distintas manifestaciones de violencia contra la mujer indígena no solamente atentan contra su supervivencia física y cultural, sino que disminuyen sus posibilidades de disfrute de sus derechos humanos individuales y colectivos. Por esta razón su lucha por una vida libre de violencia es parte de la lucha de sus pueblos por sus derechos territoriales, su derecho a la identidad y el derecho a mantener su cultura.

Los procesos de interlegalidad derivados del reconocimiento constitucional de la autonomía y jurisdicción indígena también impactan en el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres indígenas. Los Estados incumplen sus obligaciones internacionales de garantizar el goce de los derechos humanos a todos, sin discriminación de ninguna clase, y los distintos sistemas de justicia indígena no protegen los derechos de las mujeres.

El derecho a una vida de violencia es un derecho en construcción que debe partir del diálogo de saberes de las diversas culturas indígenas, afrodescendientes y occidentales, bajo la iniciativa y la participación de las propias mujeres.



## Referencias Bibliográficas

- Boaventura de Sousa Santos (2019). *Hacia una Concepción Intercultural de los Derechos Humanos*. Construyendo las Epistemologías del Sur Para un pensamiento alternativo. CLACSO. <https://www.jstor.org/stable/j.ctvt6rkj7.9>
- Bonfil-Sánchez, P. (2012). Mujeres Indígenas y Derechos en el Marco de las Sociedades Multiétnicas y Pluriculturales de América Latina. *Ra Ximhai*, 8(1),141-167. ISSN: 1665-0441. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=46123324010>
- Comisión Interamericana de Derechos humanos (2017). Las Mujeres Indígenas y sus Derechos Humanos en las Américas. <https://bit.ly/3jxicAu>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE). División de Población y División de Asuntos de Género de la CEPAL (2014). *Mujeres Indígenas en América Latina: Dinámicas Demográficas y Sociales en el Marco de los Derechos Humanos*. <https://bit.ly/3jsMzYY>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1992). *Recomendación General No 19 sobre la Violencia Contra la Mujer* (11 periodo de sesiones,1992).
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2010). *Recomendación General No 28 Relativa a las Obligaciones Básicas de los Estados parte de Conformidad con el Artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*. CEDAW/C/GC/28.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2015). *Recomendación General N.º 33 sobre el Acceso a la Justicia*. CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2017). *Recomendación General N.º 35 sobre la Organización de las Naciones Unidas Contra la Mujer*, que Actualiza la Recomendación Generales núm. 19. CEDAW/C/GC/35, 26 de julio de 2017
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. Art. 66, 3b, de 20 de octubre de 2008.

- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia [Const]. Art. 15- II, de 25 de enero de 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Ferrer Mac-Gregor (2017). Conceptos Clave del Ius Constitutionale Commune: Inclusión, Diálogo y Pluralismo: Acerca de la “Discriminación Estructural Histórica” debido a la Posición Económica (pobreza) de los Trabajadores Sometidos a Trabajo Esclavo. En A. von Bogdandy, M. Morales & E. Ferrer Mac-Gregor (Coord.), *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos Básicos para su Comprensión* (pp. 267-321). Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4745/10.pdf>
- Fiallo M., L. (2018). El Derecho Humano a una Vida Libre de Violencia para las Mujeres Indígenas en el Marco del Pluralismo Jurídico. Análisis de sus Tensiones en Ecuador. *Confluenze. Rivista di Studi Iberoamericani*, Vol. X, No. 2. (2018). <http://dx.doi.org/10.6092/issn.2036-0967/8877>
- Foro Internacional de Mujeres Indígenas (s.f.). *Informe Mairin Bila Baikra: Las Voces de las Mujeres Indígenas*. Diagnóstico Participativo sobre Violencia contra las Mujeres Indígenas en Centroamérica. <https://bit.ly/3HY2Ezu>
- Iriarte, C. (2018) La Discriminación Estructural de Género y su Recepción Sistémica en el Sistema de Derechos Humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, N.º 14(2018) • PÁGS. 55-76 • DOI 10.5354/0718-2279.2018.49168. <https://anuariocdh.uchile.cl>
- Justo Nieto, M. (2020). Violencia Contra las Mujeres y Justicia de las Mujeres en la Amazonía. *FORO: Revista de Derecho*, N.º 34 (Julio-diciembre 2020), 85-102. DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2020.34.5>
- Marrón, N. (2018, noviembre 19). La América Violada: Las Violencias contra las Mujeres en la Conquista y la Colonización. *El Periódico*. <https://bit.ly/3B1mFS8>
- Movimiento de Mujeres Indígenas Tz'ununija (2013). *Análisis y Elementos para una Propuesta de “Recomendación General para Garantizar los Derechos de las Mujeres Indígenas/Originarias, a Considerarse por el Comité para*

la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Guatemala). <https://bit.ly/3B91AYr>

*Mujeres indígenas—Memoria Chilena: Portal.* (2018). Disponible en: <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-printer-96478.html>

Organización de los Estados Americanos (1969), *Convención Americana sobre Derechos Humanos* “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969.

Organización de los Estados Americanos (1988), *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* “Protocolo de San Salvador”, 17 noviembre 1988.

Organización de los Estados Americanos (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (Convención de Belem do Para, 1994).

Organización de los Estados Americanos (2016). *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. AG/RES. 2888 (XLVI-O/16)

Organización de las Naciones Unidas (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, de la Asamblea General.

Organización de las Naciones Unidas (1979). *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW)*. Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.

Organización de las Naciones Unidas (1993). Asamblea General, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, 12 Julio 1993, A/CONF.157/23.

Organización de las Naciones Unidas (1995). Cuarta Conferencia Mundial Sobre la Mujer de las Naciones Unidas. *Declaración de las Mujeres Indígenas en Beijing*. <https://bit.ly/3EaHQ67>

Organización de las Naciones Unidas (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre el derecho de los pueblos indígenas*. A/RES /61/295, 13 de diciembre de 2007.

Organización de las Naciones Unidas (2009). Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Observación No 20 (2009). La no Discriminación y los Derechos Económicos Sociales y Culturales. <https://bit.ly/3B8blUr>

- Organización Internacional del Trabajo (1989). Convenio N.º 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 27 de junio 1989.
- Organización Internacional del Trabajo (2020). *Aplicación del Convenio N.º 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales: Hacia un Futuro Inclusivo, Sostenible y Justo*. Datos Clave a Escala Mundial. <https://bit.ly/3sVDUDL>
- Perú (s.f.). Ministerio de Cultura. Bases de Datos de Pueblos Originarios. *Pueblos Indígenas en Situación de Aislamiento y Contacto Inicial*. <https://bdpi.cultura.gob.pe/piaci>
- Villanueva, R. (2014). Constitucionalismo, Pluralismo Jurídico y Derechos de las Mujeres Indígenas. *Derecho Público*, N.º 32, 2014, pp. 5-28. <https://bit.ly/3CjAPA9>
- Walsh, C, (2008). *Interculturalidad Crítica y Educación Intercultural*. <https://www.uchile.cl/documentos/intercultural>.
- Yrigoyen Fajardo, R. (2006). Hitos del Reconocimiento del Pluralismo Jurídico y el Derecho Indígena en las Políticas Indigenistas y el Constitucionalismo Andino. En Berraondo (coord.): *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto. (pp. 537-567).

---

# En Busca de una Teoría Constitucional Decolonial Aplicada al Ciber-Mundo: Reflexiones desde Silencios Digitales

*Raquel Fabiana Lopes Sparemberger\**

*João Paulo Allain Teixeira\*\**

---

- \* Doctora en Derecho por la Universidad Federal de Paraná - UFPR. Magíster en Derecho por la UFPR. Es Licenciada en Derecho por la Universidad Regional del Noroeste del Estado de Rio Grande do Sul (1995). Profesora Adjunta, Universidad Federal de Río Grande - FURG. Profesora de la Maestría en Derecho de la Universidad Federal de Río Grande - FURG. Profesora de cursos de pregrado y del Programa de Maestría en Derecho de la Facultad de Derecho de la Escuela Superior de Ministerio Público Fundación - FMP/RS. Tiene experiencia en derecho, con énfasis en Teoría General del Derecho, Derecho Constitucional, Derecho Ambiental y Derechos Humanos, América Latina y temas decoloniales. Profesora investigadora en CNPq y FAPERGS. Investigadora del Grupo de Investigación Guardianes a la realización de derechos no disponibles, Guardianes de Línea a la realización de Derechos Públicos No Condicionados. Grupo de Investigación: Sociedad de la Información y “Fake” Democracia: los riesgos para la libertad de expresión y la democracia constitucional - FMP-RS. Responsable del grupo de estudio de FURG sobre Derecho Constitucional, Violencia y Crisis Migratoria.
- \*\* Investigador en el CNPq (beca de productividad en investigación nivel 2). Doctor en Derecho por la Universidad Federal de Pernambuco (2005). Maestría en Derecho de la Universidad Federal de Pernambuco (1999), Maestría en Derecho Teorías Crítica del Derecho por Universidad Internacional Andalucía, España (2000), Licenciado en Derecho por la Universidad Federal de Pernambuco (1995). Profesor Adjunto en la Universidad Federal de Pernambuco, Profesor en la Universidad Católica de Pernambuco y Profesor en la Facultad Integrada Barros Melo. Evaluador “Ad hoc” del Instituto Nacional de Estudios e Investigaciones Educativas Anísio Teixeira (INEP) del Ministerio de Educación (MEC). Líder del Grupo de Investigación REC - Estudios Constitucionales de Recife, en el directorio general de Grupos de Investigación CnPq. Prácticas de investigación postdoctoral en el CES (Centro de Estudios Sociales) de la Universidad de Coimbra, Portugal (2018). Coordinador Doctorado Interinstitucional en Derecho (DINTER) UNICAP, Recife, PE / UNICATÓLICA, Quixadá, CE. Coordinador de la Clínica Interdisciplinaria de Derechos Humanos de UNICAP. Colabora con la participación en conferencias y actividades de investigación en varios centros de investigación en Brasil y en el extranjero.

“Es el lenguaje que está al servicio de la vida y no la vida,  
al servicio del lenguaje”

(Paulo Leminski)

## Resumen

El objetivo de este trabajo es establecer una mirada crítica sobre los impactos sociales y las transformaciones que proporciona la revolución digital y la expansión de las nuevas tecnologías de la información. En este contexto, se busca plantear cuestiones relacionadas con el silenciamiento y las exclusiones promovidas por la expansión acrítica de la digitalización de la vida cotidiana. La correlación propuesta en el texto encuentra en las teorías decoloniales la forma adecuada de pensar sobre el papel del poder público y las instituciones para hacer frente al problema, al ofrecer el esbozo de una Teoría Constitucional Decolonial aplicada al ciber mundo.

**Palabras clave:** Tecnologías. Información. Exclusiones Sociales. Teorías Decoloniales.

---

## Introducción

La popularización de internet, intensificada en los últimos años, ha sido recibida como un instrumento importante para democratizar el acceso y la difusión de la información. La expectativa del acceso horizontal a la información anunciaba un espacio igualitario para la circulación de ideas y perspectivas sobre la vida cotidiana. Como resultado de la digitalización de la vida; una explosión de información fragmentada en un sinnúmero de plataformas con las que se convive en casa, en el trabajo, en el tráfico y en el tiempo libre.

Sin embargo, el escenario del desorden informativo trajo la posibilidad de la manipulación de la información con diferentes objetivos (políticos, econó-

nicos, etc.)<sup>1</sup>. Las posibilidades de perversión del juego democrático socavan la base del diálogo inclusivo y horizontal. En el contexto de las democracias contemporáneas, el debate sobre la democratización de internet se guía, generalmente, por las tensiones inherentes a las políticas regulatorias frente a la libertad de expresión.

En realidades donde el colonialismo ha operado heridas profundas como en Brasil, el desafío de hacer frente a los efectos de una expansión de la vida digital se vuelve aún más complejo. En Brasil, las desigualdades sociales y las relaciones de poder asimétricas dificultan el logro de un espacio democrático y tienen impactos significativos en el proceso de formación de la opinión pública.<sup>2</sup>

Vinculado a un amplio espectro de formación, muchos investigadores han establecido un<sup>3</sup> conjunto de reflexiones sobre la colonización como un evento provocador grande y prolongado de muchas rupturas y, no exactamente, como una etapa histórica ya superada.

Así, la colonización no sólo respeta a la administración colonial directa sobre ciertas zonas del mundo, sino que se refiere a una lógica de dominación, exploración y control que incluye la dimensión del conocimiento, las cuestiones de género y sexualidad y, también, el conocimiento jurídico, como ocurre en

---

<sup>1</sup> En este sentido, véase, por ejemplo, el impacto de las redes sociales en las elecciones estadounidenses (2016), y Brasil (2018), y en la campaña para El Brexit en el Reino Unido.

<sup>2</sup> “En Brasil, el 76% de la población es usuaria de la red, y casi todos (97%) tienen acceso a través del teléfono celular. El teléfono celular es el único medio de acceso a Internet, especialmente en las clases C (61%) y DE (85%). Sucede que, en estas clases, el uso de Internet se produce básicamente a través de la contratación de planes de acceso con datos limitados en los que el proveedor pone a disposición una asignación de datos al final de la cual solo están disponibles aplicaciones específicas para su uso. Esta práctica, conocida como tasa cero, se establece a partir de la asociación entre esas —Facebook, WhatsApp y Twitter— y proveedores de servicios de Internet. Las aplicaciones de estas empresas acaban convirtiéndose en el principal medio de información y comunicación para esta porción de la población. Dentro de esta se señala la difusión masiva de contenidos engañosos puede verse favorecida por el uso generalizado de este tipo de aplicaciones, como ocurrió en 2018 con WhatsApp, que tuvo su acceso permitido, incluso, después del pleno consumo del plan de acceso a Internet”. Informe de Internet, Desinformación y Democracia.

<sup>3</sup> Aquí se hace referencia al grupo de investigadores que preveían un “giro decolonial”, principalmente de las contribuciones de Quijano (2005), Grosfoguel (2008), Dussel (1492), Mignolo (2017), Walsh *et ál.* (2006) Santos y Meneses (2010), entre otros.

Brasil. En este sentido, se habla de colonialidad y no sólo de colonialismo. La palabra colonialidad se utiliza para llamar la atención sobre el lado oscuro de la modernidad, por lo que se habla<sup>4</sup> en *Modernity/Coloniality* como verso y reverso de la misma moneda.

Identificar el constitucionalismo como una dimensión relevante del proyecto de modernidad es un presupuesto elemental para la afirmación de una teoría decolonial aplicada a los desafíos contemporáneos. Más aún cuando se ve en el empoderamiento de las exclusiones sociales y el silenciamiento promovido por la expansión de la vida digital.

Se observa que el surgimiento de la llamada *sociedad digital* ha aumentado dramáticamente la brecha entre los países desarrollados y los países en desarrollo, lo que incluye la generación de diferencias entre los países desarrollados: “División llamada positivamente ‘inclusión digital’ (empoderamiento que los procesos digitales ofrecen a los ciudadanos) y, negativamente, ‘división digital’ (disparidad entre los que tienen acceso a mejores servicios y los que no los tienen). (Fornasier, 2020, p. 81).

La exclusión digital aumenta la pobreza y obstaculiza el desarrollo humano local y nacional. También, hay que considerar que el mercado, de inmediato, no incluirá en la era de la información a grupos sociales menos privilegiados, desde esta perspectiva es que se puede hablar una vez más del colonialismo, ahora digital. Para Martini (2005), las personas excluidas digitales están al margen de la sociedad en red, muchos han llamado a tal fenómeno de analfabetismo digital.

Sin la inclusión digital, como política pública decisiva, los programas de gobierno electrónico terminarían favoreciendo el cuidado de las élites económicas, las élites regionales y solo expandiendo las desigualdades. Por lo tanto, la velocidad de inclusión es determinante para que la sociedad cuente con

---

<sup>4</sup> Colonialidad es un concepto que resulta de una importante contribución de los autores latinoamericanos a la consolidación en el campo académico del pensamiento fronterizo que surge de la *Anthropos*. La palabra colonialidad (y no el colonialismo) se utiliza para llamar la atención sobre las continuidades históricas entre la época colonial y el tiempo presente y también para señalar que las relaciones coloniales de poder están atravesadas por la dimensión epistémica. Colonialidad es un concepto complejo (actúa en varios niveles). (Damazio, 2011).



recursos humanos suficientemente preparados para aprovechar las brechas de desarrollo en los países. Para ello, es importante hacer un esfuerzo por comprender el papel de la Constitución en el proceso de afirmación de exclusiones y silenciamientos, así como identificar una agenda capaz de promover la superación efectiva de la permanencia colonial.

## **La Colonialidad como Proceso Histórico en Permanente Actualización**

La retórica de la modernidad y sus ideas con la pretensión de universalidad (cristianismo, Estado, democracia, mercado, género, etc.) permiten la perpetuación de la lógica de la colonialidad (dominación, control, explotación, prescindible de vidas humanas, subalternización de conocimientos y prácticas de pueblos colonizados, etc.). (Mignolo, 2010).

La colonialidad se sostiene, por lo tanto, en la construcción del imaginario epistémico de la universalidad. En nombre de la llamada racionalidad universal fue necesaria la trata de esclavos, la explotación de los pueblos indígenas, la expropiación de sus tierras y la institución de discursos de dominación. Es decir, la retórica positiva de la modernidad justifica la lógica destructiva de la colonialidad y acentúa el concepto de subalterno (Colaço & Damazio, 2012).

Según Restrepo & Martínez (2010):

La dimensión plana del sistema-mundo moderno/coloniales, producto de un proceso de expansión colonizadora, está atravesada por el poder y tiene efectos duraderos en su distribución. La contribución de Wallerstein es mostrar que este proceso histórico no es el resultado de una historia lineal que se desarrolla de manera natural, sino que es el resultado de las múltiples interacciones de un conjunto de fenómenos que lo hacen posible. (pp. 72-73)

Para tales autores “el lugar de América (su “invención” en todo el proceso. El “descubrimiento” de América se convierte en el inicio del proceso de expansión global del capitalismo, la ciencia y el sistema interestatal, entre otros aspectos” (Restrepo & Martínez, 2010, p. 73).

Al partir de la premisa de que todo conocimiento implica una relación de poder, se pueden entender los parámetros que hacen del conocimiento uno de

los pilares sustentadores de la dominación en un campo variado de experiencias humanas. En el actual proceso de globalización de la economía, el dominio del conocimiento tecnológico es simbólicamente decisivo en las relaciones de poder. Tales relaciones constituyen conocimientos y conocimientos diferenciados que definen el *locus atribuido* al: dominante y al dominado.

Según Figueiredo (2010), la expresión *subalterno* comenzó a usarse en la década de 1970, en la India, como referencia a los pueblos colonizados desde el subcontinente del sur de Asia, y permitió un nuevo enfoque en la historia de los sitios dominados, hasta entonces, observados solo desde el punto de vista de los colonizadores y su poder hegemónico. Así, surgiría el nombre de *subalternidad*, que, con un nombre abstracto, tendría su significado desplazado a una cierta concreción y visibilidad (Spivak, 2010).

Según Spivak (2010), en el texto: "¿Puede hablar el subordinado?" la condición de subalternidad es la del silencio, es decir, el subordinado requiere de un representante por su propia condición de silencio. Por un lado, existe una división internacional entre la sociedad capitalista regida por el derecho imperialista y, por otro lado, la imposibilidad de representar a quienes están en los márgenes o en centros silenciados (Spivak, 2010)<sup>5</sup>.

Es precisamente en esta línea que Santos y Meneses (2010), en la obra: "Epistemologías del Sur", destacan que el mundo es un mosaico multicultural complejo. En el contexto de la modernidad, sin embargo, la producción de conocimiento científico se configuraba mediante un único modelo epistemológico, como si el mundo fuera monocultural, que descontextualizaba el conocimiento e impedía la aparición de otras formas de conocimiento no reducibles a este paradigma.

Así, hubo una especie de epistemicidio, es decir, la destrucción de algunas formas locales de conocimiento, la inferioridad de otras, desperdiciando, en nombre de los designios del colonialismo, la riqueza de perspectivas presentes

<sup>5</sup> El término "subalterno" fue utilizado inicialmente por Gramsci para referirse a las clases subalternas, especialmente al proletariado rural. Por otro lado, que no sea *Subalterno Estudios* modificado el significado de subalterno, es considerado como un sujeto histórico que también responde a las categorías género y etnicidad, no solo con clase. En este sentido, se utiliza el concepto "subalterno" desde la diferencia colonial. El subordinado se identifica como el colonizado, o con el sujeto colonial, no es un ser pasivo, un sujeto ausente, sino un sujeto activo. (Damazio, 2011, p. 47).

en la diversidad cultural y en las visiones multifacéticas del mundo que han liderado (Santos & Meneses, 2010).

La universalidad epistémica se refiere a la pretensión de los científicos y filósofos de la Ilustración de situarse como sujetos que sostienen una racionalidad universal y, por lo tanto, calificados para decir verdades sobre todos los pueblos del planeta. En otras palabras, creen que están por encima de las relaciones históricas y políticas, por lo que pueden producir verdaderos discursos constitucionales que representarían lo mejor para toda la humanidad.

El objetivo en este texto es ir más allá de esta perspectiva *deslocalizada* del conocimiento, a través de la reflexión sobre el discurso del capital y, desde el avance de la revolución digital; los efectos del colonialismo digital. Se trata aquí de identificar las contradicciones y tensiones que implican la construcción de un conocimiento que, lejos de representar los intereses de sujetos universales que producirían verdades universales, se constituyen más bien como un discurso que se fortalece desde un tiempo y lugar determinados.

En este contexto, se opta por trabajar desde el análisis de la modernidad/colonialidad. Este análisis permite comprobar cómo se construye esta concepción, a través de una lógica colonialista, explotadora y genocida que, sin embargo, se justifica por los proyectos de modernidad contruidos a partir de categorías *universales*.

Estas son ideas localizadas que se imponen como las mejores para todos. De ahí la justificación en el sentido de que cualquier tipo de explotación e invasión se explica como un camino necesario que condujese a la plena realización de la humanidad. El uso de la tecnología y los datos de sus usuarios, en este contexto, asume históricamente un carácter moderno/colonial que resulta en la subalternización de todos y cada uno de los conocimientos no enmarcados en el modelo que supuestamente es universal.

## **La Teoría Constitucional en Perspectiva Decolonial**

Hablar en la Constitución, en los derechos fundamentales y en su interpretación es tocar, de alguna manera, la confrontación del universalismo/individualismo, como la oposición y nosotros (Gomes, 2018), es decir, se puede ver que la tecnología o la colonialidad digital aliena al sujeto como pertene-

ciente al género humano, la reacción energética del cuidado cuerpo-mente, cuyos actos creativos son obstaculizados, puede ser perversamente dirigida con fines destructivos, según Harris (2021).

Según Ribeiro *et ál.* (2019), los estudios subalternos (bajo un sesgo crítico) se constituyen sobre una base que se centra en los episodios problemáticos de la historia, que reverberan socialmente, cuestionando la forma de pensar, vivir y la apropiación del conocimiento, así como sobre la explotación de los seres humanos, desde un sesgo crítico y comprometido con el empoderamiento de los individuos que luchan por el otro, para evitar el obstáculo del protagonismo social de esto. Es decir, permitir que el otro hable en su propia voz, sin negarlo o victimizarlo.

Según Spivak (2010), en la versión portuguesa de su libro: *¿Puede hablar el subordinado?*, dirá que, con respecto al término subalterno, describe “las capas inferiores de la sociedad constituidas por los modos específicos de exclusión de los mercados, la representación política y legal, y la posibilidad de convertirse en miembros plenos del estrato social dominante”. Spivak (2010, p. 12).

Ahora, una vez más, por la dominación digital/tecnológica: “Él es siempre el que no puede hablar, porque si lo hace, ya no lo es” (Spivak, 2010, p. 12). La condición de subalternidad, por lo tanto, es la del silencio, es decir, “el subordinado carece necesariamente de un representante por su propia condición de silencio” (Spivak, 2010, p. 12).

Mientras que, “por un lado, está la división internacional entre la sociedad capitalista y tecnológica regida por el derecho imperialista y, por otro lado, la imposibilidad de representar a quienes están en los márgenes o en centros silenciados” (Spivak, 2010, p. 14).

Sin embargo, al comentar sobre el otro subordinado, al parecer uno cae en el error de no permitir el protagonismo de este individuo, por no permitirle contar su historia, y relatar o no, su vida. Es decir, existe el diálogo no deseado y particular a cargo de la parte transmisora que no media la conversación, sino que expresa por sí misma el derecho a hablar, a expresarse. Por lo tanto, no está clara la hipótesis de un diálogo lineal, el otro vuelve a ocultarlo, y esto es lo que también representa la colonialidad de datos o digital.

Para Gomes (2018), una de las estrategias de afirmar el hecho de borrar la cultura a dominar surge de la narrativa del constitucionalismo, que se

convirtió en hegemónico como lo que existe solo en los Estados nacionales del modelo europeo y que el arreglo político constitucional comenzó con las revoluciones de la modernidad. La constitución de los Estados Unidos de América fue considerada como la primera.

Para Canotilho (2012), el constitucionalismo es la teoría (o ideología) que erige el principio de gobierno limitado indispensable para la garantía de derechos, en una dimensión estructurante de la organización política y social de una comunidad. En este sentido, el constitucionalismo moderno representará una técnica específica de limitación del poder con fines garantísticos.

Según Medici (2010), la idea de constitución en el constitucionalismo liberal se basaba en la creencia de la posibilidad de una racionalidad normativa de las instituciones. El individualismo presupone los derechos inherentes al ser humano y, al mismo tiempo, propone que estos son los átomos que mueven la física social y que, en pos de sus intereses, generan orden y bienes públicos. “La arquitectura institucional de la división de poderes del sistema de frenos y contrapesos expresa la creencia racionalista en la analogía entre la física y la mecánica de la época, y la estructuración del orden y sistema social posible y deseable” (p. 100).

El estudio de la constitución fue entendido, por tanto, como algo neutral, apolítico, ahistórico. Era un derecho constitucional que aspiraba a dar al Estado nación los fundamentos permanentes de su organización, según las corrientes del pensamiento jurídico ilustrado, entonces tomado como definitivo, absoluto, eterno e inmutable.

Y que la historia del constitucionalismo occidental vista según Dworkin (2003), como la mejor narrativa que un pueblo hace de sí mismo o su mejor estética que parece poesía (Haberle & Bofill, 2004), fue y se produce como violencia y usurpación de un pueblo sobre los demás. Esto no hace imposible construir el constitucionalismo como una comunidad de coasociados y similares. Pero para lograr la hazaña está el legado de la colonización y la esclavitud pasando por el constitucionalismo de todas las naciones. Un legado que sintéticamente se revela como colonialidad y racismo (Gomes, 2018).

Así, la decolonialidad en el contexto del constitucionalismo implica problematizar la construcción epistemológica que permitió que la constitución en el molde liberal burgués se estableciera como universalmente válida, subalterno

a cualquier otra forma de organización social. Es, sobre todo, una búsqueda de resignificar la idea de constitución, aunque es consciente de que fue, en sus raíces liberales burguesas, una retórica moderna para encubrir la lógica colonial.

Según el análisis de la modernidad/colonialidad, la constitución, como universal, no es más que un discurso particular, localizado, que se impone desde un punto cero, imaginario de conocimiento, que tiene como función primordial una diferencia subalterna.

La constitución no sería el origen del poder ni la base que establezca la ley, sino el resultado de un momento histórico y de ciertas relaciones de poder (Sparemberger & Damazio, 2016).

La descolonización del constitucionalismo debe comenzar a recuperar parte de su capacidad revolucionaria y de transformación democrática; tal vez sea este un giro histórico en el derecho, en el que recupere, definitivamente, toda su capacidad política de transformación, a través del constitucionalismo o incluso la apertura a otra perspectiva de lucha política de los pueblos regionales en la que el constitucionalismo deje su función histórica de instrumento de dominación e instrumento de colonialismo digital y de datos y se torne en una arma de liberación.

## La Colonialidad Digital como Fenómeno Contemporáneo

La era digital ha traído un nuevo horizonte de perspectivas y giros estructurales en diversos contextos, como, por ejemplo; se observa en la economía, en la cultura, en los sistemas jurídicos, en la propia vida cotidiana de las personas. Actualmente, existe una interrelación inseparable que ha permeado la vida social de maneras imperceptibles. La vida cotidiana ha entrado en un proceso de virtualización entre la tecnología y la sociedad, hasta el punto de difuminar los límites entre *real* y *virtual*, ya que es casi incomprensible tener pleno acceso a la idea de la sociedad misma, sin el uso de nuevas tecnologías interconectadas.

Si anteriormente había una necesidad de acudir personalmente al banco para abrir una cuenta, hoy en día esto se puede lograr en una simple aplicación en el móvil. El *internet* se convierte en una extensión de la vida

de los individuos, por lo que la reproducción de los comportamientos de sus usuarios está marcada por estructuras de poder. En este escenario de prevalencia del uso de internet por *parte* de la sociedad, se observan fenómenos y/o estructuras como el colonialismo digital, el capitalismo de vigilancia y el racismo algorítmico (Hubner & Sparemerger, 2021).

Según Couldry y Mejías (2019), los colonizadores utilizan el poder para subyugar a los colonizados, apoderándose de sus recursos y enviando estas riquezas a la metrópoli, justificando sus acciones con un discurso de diferenciación jerárquica entre pueblos y culturas.

Aunque hay un entendimiento de que las luchas libertarias anticoloniales del siglo XX han puesto fin al colonialismo es importante considerar que lo que se llama colonialismo solo ha cambiado de forma o de vestimenta, y que nuestra dificultad es sobre todo nombrar adecuadamente este complejo proceso de continuidad y cambio (De Sousa Santos Boaventura, 2004).

En este sentido, Couldry y Mejías (2019), advierten sobre la colonialidad de las relaciones de datos, lo que podría indicar la continuidad del legado del colonialismo histórico, por lo que, si esto fue una apropiación de tierras, cuerpos y recursos naturales, el colonialismo de datos puede entenderse como una apropiación de recursos sociales. Esta nueva cara de la colonialidad se apoya en la complicidad de los gobiernos, un puñado de corporaciones que actúan para imponer servicios de internet de baja autonomía y creatividad en los países del sur; vigilancia permanente y captura masiva de datos. De hecho, a medida que se investiga su mecánica y sus números, se hace evidente que la falta de alcance global de las Big Tech (empresas tecnológicas), en sus objetivos aparentes, poseen un carácter fundamentalmente colonial que, no por casualidad, tiene su sede en los Estados Unidos de América, el corazón del capitalismo global.

En este sentido, se percibe claramente que la ola del colonialismo digital ofrece el riesgo de convertirse en una amenaza para el sur global, tan significativa y de gran alcance como lo fue el colonialismo clásico en siglos anteriores.

Según Kwet (2021), los fuertes aumentos en los indicadores sociales de desigualdad, el crecimiento de la vigilancia estatal-corporativa y las sofisticadas tecnologías policiales y militares son solo algunas de las consecuencias de este nuevo orden mundial. El fenómeno puede parecer nuevo para algunos,

pero en las últimas décadas, se ha arraigado en el *statu quo* global. Si no hay un movimiento considerable contra el poder, la situación puede ser aún más comprometedora de los valores democráticos.

Para Kwet (2021), el colonialismo digital tiene sus raíces en el dominio de las *cosas* que constituyen los medios de computación en el mundo digital: software, hardware y conectividad de red. Esto incluye plataformas que actúan como *guardianes*, datos extraídos por proveedores de servicios intermediarios y estándares de la industria, así como el dominio privado de *propiedad intelectual e inteligencia digital*. El colonialismo digital se ha integrado, en gran medida, en las herramientas convencionales del capitalismo autoritario y el gobierno, incluso a partir de la explotación del trabajo, la captura de políticas y la planificación estratégica de las grandes corporaciones.

Los impactos de esta integración, que involucra al capitalismo y al colonialismo digital, se pueden percibir cuando en algunos países subdesarrollados o en desarrollo, la mayoría de los usuarios está atrapada con teléfonos inteligentes de baja capacidad, con poca holgura en el paquete de datos y, aun así, al acceder a las redes sociales, sus datos ya han sido ingeridos como materia prima por las grandes potencias imperialistas.

Estas prácticas refuerzan las características del colonialismo clásico, la dominación y subordinación y dependencia de estos sujetos usuarios, colocándolos en una situación de subalternidad tecnológica.

Para Kwet (2021):

En otras palabras, los gigantes tecnológicos controlan las relaciones comerciales a lo largo de toda la cadena de producción, beneficiándose del conocimiento, el capital acumulado y el dominio de los componentes funcionales esenciales. Esto les permite imponer precios o incluso prescindir de corporaciones relativamente grandes que producen sus componentes a granel, como los subordinados. (párr. 20)

El control que se manifiesta en estas prácticas caracteriza la colonialidad del ser, el conocimiento, el tener y el poder. El poder demuestra que el control político y económico es fundamental en la estructuración del sistema-mundo moderno que se formó y consolidó con el sistema colonial y que permanece en continuidad hasta nuestros días. A través de la colonialidad del poder, se



produce una estructuración de otras formas de colonialidad destinadas a mantener el sistema capitalista mundial (Mignolo, 2010; Walsh *et ál.*, 2006).

Por lo tanto, la colonialidad del poder es continua y marca la economía y la política en el sistema-mundo moderno y cada vez más apunta a establecer un estándar colonial de poder. Este patrón también reforzó las colonialidades del conocimiento y el ser. Estos constituyen el pensamiento de los colonizados y legitiman las diferencias sociales, culturales y epistémicas, entre otras.

Según Restrepo y Martínez (2010), la colonialidad del conocimiento consiste en el “gobierno de los otros y de si, en nombre de la verdad producida por el saber experto (del teólogo, filósofo, gramático o científico)” (p. 137), se produce. Así, la colonialidad del conocimiento se basa en prácticas eurocéntricas, al no admitir la coexistencia de diversos saberes, culturas, formas de vida que no están alineadas con los valores occidentales, se combinan así con dispositivos que reprimen los “otros” *epistemes*, con invisibilidad, negación, folclorización y estereotipo del conocimiento de otros pueblos. La colonialidad del ser surge del entrelazamiento del poder y el conocimiento y así es la forma en la que el proceso colonizador reflexionará sobre la subjetividad del ser y en la experiencia vivida (Maldonado-Torres, 2008).

Desde la colonialidad del poder se percibe claramente cuál es el papel del colonialismo digital, el de la consolidación de una división desigual del trabajo, donde las potencias dominantes hicieron uso de sus propiedades de infraestructura digital, conocimiento y control de los medios informáticos para mantener al sur en una situación de dependencia permanente.

Según Kwet (2021): “Esta división desigual del trabajo ha evolucionado. Económicamente, la manufactura ha caído en la jerarquía de valores y ha sido reemplazada por una economía avanzada de alta tecnología, en cuyo mando están firmemente instaladas *las grandes empresas tecnológicas*” (párr. 11).

Para Siqueira (2019), la “datificación de la sociedad se refiere no solo a una nueva forma de capitalismo, sino también a una nueva forma de colonialismo” (p. 13). Este nuevo orden crea la dependencia de las plataformas que utilizan los datos para seguir recreando el círculo de dependencia, así como una nueva forma de discriminación social. De este modo, cuando se trata de entornos digitales, se percibe que los recursos de datos se extraen

de forma exploratoria, que se manifiesta en una connotación de control. El colonialismo digital condena las prácticas depredadoras extractivas, con la cuantificación abstracta de internet, creando una situación de dependencia (Siqueira, 2019).

## ¿Descolonizar para Qué y para Quién?

La colonialidad nombra la continuidad de los patrones de poder establecidos entre el colonizador y el colonizado, los restos contemporáneos de estas relaciones y cómo, a su vez, este poder le proporciona forma a nuestra comprensión de la cultura. Para Quijano (2005), el poder de la colonialidad radica en su control sobre las estructuras sociales en las cuatro dimensiones de autoridad: economía; género y sexualidad; conocimiento y, subjetividad.

Del mismo modo, para Maldonado-Torres (2008), la colonialidad es la reproducción de jerarquías de raza, género y geopolítica, que fueron inventadas o instrumentalizadas como herramientas de control colonial, incluyendo las digitales. Para Couldry y Mejías (2019), quienes traen la colonialidad del poder al presente digital, son las relaciones modernas de datos –las relaciones humanas que, al capturarse los datos les permiten convertirse en una mercancía– las que recrean una forma colonizadora de poder.

La decolonialidad, sin embargo, es un proceso epistemológico que consiste principalmente en exponer la lógica de la colonialidad que se establece epistémicamente, a partir de la universalidad epistémica. Es decir, si no se cambian las formas de pensar y hacer, no se cambia la lógica colonial que impregna la economía, la política, el derecho, el poder y el capitalismo digital.

La epistemología occidental que permitió el desarrollo de la modernidad/colonialidad se sostuvo desde el imaginario de la existencia de verdades universales y lo hizo principalmente anulando la relación del sujeto con el proceso de conocimiento y ahora con la tecnología. Castro-Gómez (2005), habla en el imaginario *punto cero del conocimiento*.

El *punto cero* es el imaginario, según el cual un observador del mundo social puede colocarse en una plataforma neutral de observación, desde ella puede observar todo y, al mismo tiempo, no puede ser observado desde ningún punto. “Los habitantes del punto cero, sean científicos o filósofos, están convencidos

de que pueden adquirir un punto de vista sobre el que no es posible adoptar ningún punto de vista” (Castro-Gómez, 2010)

El punto cero es un punto de vista que se esconde y, al hacerlo, se coloca como diferente de cualquier otro punto de vista. Como Dios, el observador observa el mundo desde una plataforma no observada. Esta visión a través de la *mirada de Dios* siempre esconde su perspectiva local y concreta bajo un universalismo abstracto.

Los discursos contruidos, a partir de este imaginario punto cero de conocimiento enmascaran tanto a quien habla, como al lugar desde el que habla y al tiempo (tiempo) que se habla, además, esconden todas las relaciones de poder que impregnan la construcción discursiva. Así, las verdades que se establecen como universales ocultan el hecho de ser válidas desde una *perspectiva dada* o un *locus* de enunciación, de la experiencia geohistórica y biográfica del sujeto del conocimiento (Mignolo, 2010).

Muchos discursos occidentales (científicos, jurídicos, políticos y tecnológicos) son considerados como *universales* y, por lo tanto, se imponen para cada parte del planeta, diferentes de los *otros* conocimientos (indígenas, orientales y africanos) que son tratados como conocimientos menores, locales, incompletos, míticos, es decir, inferiores.

Por lo tanto, el avance de la tecnología es un factor que genera cambios importantes en el sistema legal, a menudo causa la interrupción de estructuras establecidas desde hace mucho tiempo. Por lo general, hay quienes se posicionan de una manera que presentan cierta resistencia a los nuevos paradigmas traídos por la modernidad y el avance tecnológico desenfrenado, mientras que otros afirman que la derecha no puede resistir los cambios inevitablemente traídos por lo nuevo, como afirma el juez británico Philip Sales: “la ley debe ‘ir con la corriente’ y canalizarla, en lugar de simplemente resistirlo”<sup>6</sup> (Ventas, 2021, p. 24).

La colonialidad del poder se puede observar en el mundo digital, a partir de estructuras en forma de imaginaciones socioculturales, sistemas de conocimiento y formas de desarrollar y utilizar la tecnología basada en sistemas e

---

<sup>6</sup> Traducción libre: “La ley debe acompañar a la corriente y canalizarla, en lugar de simplemente resistirla”.

instituciones que persisten desde el pasado y permanecen incuestionables en el presente. Por lo tanto, las tecnologías emergentes como la Inteligencia Artificial (IA) están directamente sujetas a la colonialidad, proporcionando a las teorías críticas un poderoso papel analítico (Mohamed *et ál.*, 2020).

Las teorías emergentes del colonialismo de datos y el capitalismo de datos reconocen esta naturaleza de continuidad histórica y el papel de los datos como un recurso material que se explota para la expansión económica.

Se utiliza aquí el término colonialidad algorítmica para construir sobre el colonialismo de datos en el contexto de las interacciones algorítmicas entre sociedades, que afectan la ubicación de todos los recursos, el comportamiento humano sociocultural y político y los sistemas discriminatorios existentes. También se comienza a examinar cómo la colonialidad se presenta en los sistemas algorítmicos de toma de decisiones a medida que generan nuevos mercados laborales, el impacto dinámico del poder geopolítico y la influencia del discurso ético.

La perspectiva de continuidad histórica proporcionada por la teoría decolonial plantea importantes cuestiones de rendición de cuentas, responsabilidad, desafío y recurso, que se vuelven cada vez más necesarias en configuraciones enredadas de baja regulación, combinadas con déficits de especialización localizados y conocimiento histórico contextualizado dentro de las empresas que se expanden a nuevos mercados. Es probable que surjan riesgos si no se explora la variación actual en los estándares éticos basados en la identidad y en la geografía, así como la forma en la que los algoritmos y sistemas automatizados interactúan con la estratificación social a nivel local y global (Mohamed *et ál.*, 2020, p. 8).

La teoría decolonial permite interrogar los desequilibrios de poder en el discurso de la política de colonialismo de datos, comprender las dependencias estructurales de los países en desarrollo, cuestionar la propiedad de las infraestructuras de datos críticas y evaluar los desequilibrios de poder en el diseño/desarrollo/despliegue de productos de tecnología informática, así como la distribución desigual de riesgos y beneficios económicos (Mohamed *et ál.*, 2020).

La investigación en estudios coloniales o poscoloniales destaca cada vez más el papel esencial que los propios pueblos colonizados, a través de la insur-

gencia, el activismo y la organización, tuvieron en el cambio de la visión colonial en la metrópoli. A pesar del poder colonial, el registro histórico muestra que el colonialismo nunca fue solo un acto de imposición. En una inversión de roles, la metrópoli a menudo tomaba lecciones de la periferia, estableciendo una tutela inversa entre el centro y la periferia. La práctica crítica moderna buscaría utilizar este imperativo decolonial para desarrollar una doble visión: identificar activamente los centros y periferias que hacen que la tutela inversa y las pedagogías resultantes del intercambio recíproco sean parte de sus fundamentos, mientras que se busca deshacer los binarismos coloniales.

Aunque no es posible pensar y realizar la tecnología sin formas específicas de racionalidad (pensamiento técnico y científico), poner el desarrollo en el centro de atención significa que el pensamiento técnico-científico no es suficiente por sí mismo. Se necesitan varios enfoques, incluyendo la humanística y la contribución de la fe (Benanti, 2020).

Según Mignolo (2017), la tecnología de vanguardia no está disponible para, aproximadamente, el 80% de la población mundial. Uno se pregunta si este 80%, que constituye la mayoría de la población, algún día tomará conciencia de que la tecnología podría estar al servicio de la humanidad, en lugar de que la humanidad esté al servicio de la tecnología. Según el autor, se está lejos de esta conciencia que genera un movimiento llamado *rewesternización*. Esto significa que los seres humanos seguirán al servicio de la tecnología y, por lo tanto, la matriz colonial de poder se mantendrá.

Es necesario pensar que la estructura conceptual diferente desafía las causas profundas y los principales actores, en sintonía con los movimientos básicos dispuestos a enfrentar el capitalismo y el autoritarismo, el imperio estadounidense y sus partidarios intelectuales. Para Hui (2020), es necesaria una política de descolonización en beneficio de una pluralidad de cosmotécnicas, que puedan contribuir a la creación de nuevos futuros tecnológicos.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> En general, se piensa en la tecnología como un fenómeno universal. En este sentido, se habla de civilizaciones o pueblos “más avanzados técnicamente” que otros. Así, por ejemplo, la “superioridad” de los europeos en la conquista del territorio americano, pero también en sus incursiones político-militares en Asia durante los siglos 19 y 20. En este sentido, el filósofo Hui pone en tela de juicio, precisamente, esta premisa universalista. ¿Qué pasaría si no hubiera una sola tecnología, sino muchas?, ¿cosmotécnicas?, ¿cómo se vería afectada nuestra percepción de la historia? Quizás el paradigma occidental, que

## Conclusión

Para la tecnología y para nuestro futuro, necesitamos un desarrollo que definiríamos sintéticamente como amable. Eso es ética, y las elecciones éticas son aquellas que van en la dirección de un desarrollo suave.

Esto nos lleva a buscar la descolonización de las formas involucradas en el poder de pensamiento, cuyo objetivo es dismantelar asimetrías de poder nocivas y conceptos de conocimiento, transformándonos en cambio, hacia una “epistemología pluriversal del futuro” (Mignolo, 2017) que, a diferencia de los universalismos, reconoce y apoya un radio más amplio de necesidades sociopolíticas, ecológicas, culturales y económicas.

Couldry y Mejías (2019), *presentaron una visión para descolonizar* las relaciones de datos explorando tres tareas:

1. Reformular para qué sirven los datos.
2. Restaurar el bienestar.
3. Nombrar cosmovisiones alternativas, género, protección y crear nuevas formas de relaciones sociales, que deben ser objetivos orientados a lo social.

Finalmente, se puede dar cuenta de que la tecnología debe pensarse a la luz de la diversidad. Es necesario considerar la tecnología como el resultado de diversos conocimientos y contextos locales, que pueden contribuir a formas de pensar que conduzcan a la superación de los actuales callejones sin salida; políticos, sociales y ecológicos.

Nos enfrentamos a otra fase del colonialismo, cuya expresión tiene lugar a través del medio digital. En este sentido, las teorías de la colonia ofrecen perspectivas universalistas de formulación de políticas tecnológicas que permiten cuestionar los desequilibrios de poder en el discurso de la política centralizadora, universalista y capitalista del mundo digital. En este contexto, el papel del pensamiento constitucional consiste en identificar los puntos de afectación de las promesas del constitucionalismo democrático, contribuyendo a su efectividad y adecuación frente a la volatilidad de los cambios que trae la vida digital.

---

afirma que el desarrollo tecnológico se presenta como una progresión unidireccional acumulativa, sea solo una de las formas de pensar sobre la tecnología (Hui, 2020).

## Referencias

Benanti, P. (2020). Política Tecnológica: Cuando la Inteligencia Artificial Revela una Mentalidad Colonial. *Revista IHU ON\_LINE*. <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/602106-politica-tecnologica-quando-a-inteligencia-artificial-revela-uma-mentalidade-colonial-artigo-de-paolo-benanti>

Canotilho, J. J. Gomes (2012). *Derecho Constitucional y Teoría de la Constitución*. Imprenta: Coimbra, Almedina.

Castro-Gómez, S. (2005). Ciencias Sociales, Violencia Epistémica y el Problema de la “Invención del Otro”. En: LANDER, Edgardo (Org.). *La Colonialidad del Conocimiento: Eurocentrismo y Ciencias Sociales*. Perspectivas Latinoamericanas. Buenos Aires: Clacso. (Colección Sur Sur).

Colaço, T. L. & Damázio, E. S. P. (2012). *Nuevas Perspectivas para la Antropología Jurídica en América Latina: Derecho y Pensamiento Decolonial*. Florianópolis: Fundación Boiteux.

Couldry, N. & Mejias, U. A. (2019). *Los Costos de la Conexión: Cómo los Datos Están Colonizando la Vida Humana y Apropiándose de Ella para el Capitalismo*. Stanford: Stanford University Press.

Damazio, E. P. (2011). *Colonialidad y Decolonialidad*. Da (Anthropos)Logia Legal: De la Uni-Versalidad la Pluri-Versalidad Epistémica. [Tesis doctoral, presentada al Programa de Posgrado en Derecho de la UFSC].

De Sousa SANTOS, Boaventura (2004). De lo posmoderno a lo poscolonial. Y más allá de uno y otro. Facultad de Economía de Coimbra. Coimbra / Portugal, [Conferencia de Apertura del VIII Congreso de Ciencias Sociales, celebrado en Coimbra, del 16 al 18 de septiembre de 2004]. [http://www.ces.uc.pt/misc/Do\\_pos-moderno\\_ao\\_poscolonial.pdf](http://www.ces.uc.pt/misc/Do_pos-moderno_ao_poscolonial.pdf)

Dussel, E. (1492). El Encubrimiento del Otro. Hacia el Origen del “Mito de la Modernidad”. Ariel Publisher.

Dworkin, R. (2003). *Imperio del Derecho*. Luiz J. (Trad., 2ª edición). São Paulo: Martins Fontes.

Figueiredo, Carlos Vinícius da Silva (2010). Estudios Subalternos: Una Introducción a los Estudios Subalternos. *Revista Raído*, Dourados, MS, v. 4, n. 7, Ene./ Jun. Año.

Fornasier, M. de Oliveira (2020). Democracia y Tecnologías de la Información y la Comunicación: *Redes Sociales, Bots, Blockchain e Inteligencia Artificial en la Opinión Pública y la Toma de Decisiones Políticas*. Río de Janeiro: Lumen Juris.

Gomes, C. de M. (20189). Constitución y Feminismo entre Género, Raza y Derecho: Las Posibilidades de una Hermenéutica Constitucional Anti Esencial y Decolonial. *Historia Magazine: Debates y Tendencias* - Passo Fundo, Rs. v. 18, n. 3, Sep./dic. pp. 343-36.

Grosfoguel, R. (2008). Descolonizar los Estudios de Economía Política y Estudios Poscoloniales: Transmodernidad, Pensamiento Fronterizo y Colonialidad Global. *Revista Crítica de Ciencias Sociales*, N.º 80, pp. 115-147.

Haberle, Peter & Bofill, H. L. (2004). Poesía y Derecho Constitucional: Una Conversación. Brage Camazano J. (Trad.) *Punto de Vista 17*. Barcelona: Fundación Carles.

Harris, Á. P. (2021). Compasión y Crítica. *Columbia Journal of Race and Law*, Vol. 1, N.º 3 (Julio de 2012), pp. 326-352. *Revista: Direito e Práxis, Rio de Janeiro*, Vol. 12, N.º. 2, 2021, pp. 1473-1498.

Hubner, Bruna & Sparemberger, R., F. L. (2021). Colonialismo Digital y Nuevas Formas de Desigualdad. En leal, Monia Clarissa Henning; CUSTODIO, André. (Org.). *Fundamentos Constitucionales de las Políticas Públicas*. Curitiba: Íthala,

Hui, Y. (2020). *Tecnodiversidad*. São Paulo: Ubu Editora.

Kwet, M. (2021). La Amenaza Poco Sutil del Colonialismo Digital. <https://outraspalavras.net/tecnologiaemdisputa/a-ameaca-nada-sutil-do-colonialismo-digital/>. Acceso: 13 de mayo. Año 2021.

Maldonado-Torres, N. (2008). La Descolonización y el Giro Decolonial. *Tabula Rasa*, N. 9, pp. 61-72.

Martini, R. (2005). Inclusión Digital e Inclusión Social. *Inclusión Social*, [S. l.], v. 1, n. 1, <http://revista.ibict.br/inclusao/article/view/1501>. Acceso: 29 jun. 2021.

Medici, A. (2010). Teoría Constitucional y Giro Decolonial: Narrativas y Simbolismos de las Constituciones Reflexiones a Propósito de la Experiencia de Bolivia y Ecuador. Otros Logos. *Revista de Estudios Críticos*. CEAPEDI, Neuquén, año 1, n. 1, pp. 94-124.



Mignolo, W. (2010). *Desobediencia Epistémica: Retórica de la Modernidad, Lógica de la Colonialidad y Gramática de la Descolonialidad*. Firma Ediciones

Mignolo, W. D. (2017). Colonialidade: O Lado Mais Escuro da Modernidade. *Revista brasileira de ciências sociais*, 32.

Mohamed, S., Png, MT. & Isaac, W. (2020). Decolonial AI: Decolonial Theory as Sociotechnical Foresight in Artificial Intelligence. *Philos, Tecnol.* 33, pp. 659-684 <https://doi.org/10.1007/s13347-020-00405-8>

Quijano, A. (2005). Colonialidad del Poder, Eurocentrismo y América Latina. En: Lander, E. (Org.). *La Colonialidad del Conocimiento: Eurocentrismo y Ciencias Sociales*. Perspectivas Latinoamericanas. Buenos Aires: Clacso.

Ribeiro, B. C., Figueredo, G. A. & Sparemberger, R. F. L. (2019). Una Insurgencia Frente Decolonial la Negación de lo Diferente: (Re)Constitución de un Nuevo Derecho desde la Emergencia de Capas Sociales Marginadas. *RJLB*, Año 5 No. 2.

Restrepo, E. & Martínez, A. A. R. (2010). *Inflexión Decolonial: Fuentes, Conceptos y Cuestionamientos*. Popayán: Universidad del Cauca. p. 137.

Santos, B. D. S., & Meneses, M. P. (2010). Epistemologias do sul. In *Epistemologias do Sul* (pp. 637-637).

Siqueira, A. Cristina de Mendonça (2019). El Colonialismo Digital como una Nueva Forma de Imperialismo en la Sociedad en Red. *Revista de la Maestría en Derecho de la UFS*. V.8 • N.º 01 • pp. 29-50 • Ene-Jun/

Sparemberger, R. F. L. & Damazio, E. P. (2016). Discurso Constitucional Colonial: Una Mirada a la Decolonialidad y al “Nuevo” Constitucionalismo Latinoamericano. *Revista Pensar*, v.21, N.º 1 <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2939>. Acceso:20 de diciembre de 2021.

Spivak, Ch. G. (2010). *¿Puede hablar el subordinado?* Regina Goulart Almeida; Marcos Pereira Feitosa; André Pereira Feitosa. (Trad.) Belo Horizonte: Editor de la UFMG,

Ventas, P. (2021). *Algoritmos, Inteligencia Artificial y la Ley*. Judicatura, Durham, v. 105, n. 1, pp. 22-35. p. 24. <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-191112.pdf>. Acceso el: 02 Mar. 2021.

Walsh, C. E.; Mignolo, W.; Linera, Á. G. (2006). *Interculturalidad, Descolonización del Estado y del Conocimiento*. Ediciones del Signo.

---

# El Enigma del Entendimiento Transcultural: ¿Se Debe Repensar la Práctica del Derecho?

*César Francisco Gallegos Pazmiño\**

---

\* Magíster (c) Derechos de la Naturaleza y Justicia Intercultural. Universidad Andina Simón Bolívar. Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, por la Universidad Central del Ecuador. Ex Asesor técnico en Observancia en Vulneración de derechos, en el Consejo de Protección de Derechos del Distrito Metropolitano de Quito. Exasesor adscrito del Comité Ejecutivo del Centro Educativo Latinoamericano de Investigaciones Sociales para el Siglo XXI. ORCID: 0000-0001-9349-7658 cesar.gallegos@uasb.edu.ec; cesargalpaz@gmail.com

## Resumen

En muchos países, hay distintas comunidades que administran justicia siguiendo sus propias normas, creadas paralelamente a las leyes estatales. Esta situación puede denominarse pluralismo jurídico empírico. Pero, regularmente, se incorporan aspectos de esta ley local en las leyes estatales, por ejemplo, cuando a las autoridades locales tradicionales se les otorga cierta competencia oficial como jueces. En unos pocos países, particularmente en América Latina, la ley indígena local, en su conjunto, está reconocida a la par con la ley estatal. Estos son ejemplos de pluralismo jurídico formal. La pregunta es si la jurisdicción local cambia bajo estas condiciones de pluralismo legal formal y, de ser así, ¿de qué manera?, ¿cómo son las formas locales de ver al hombre, las relaciones sociales, la naturaleza y la espiritualidad, cuando su derecho pasa a formar parte del ordenamiento jurídico nacional, que manifiesta una filosofía diferente, más individualista? En esta sección, se busca dar ejemplos de tales malentendidos interculturales. Se discuten dos casos de la jurisprudencia nacional, ejercida por un tribunal constitucional estatal.

**Palabras clave:** Transculturalidad, pluralismo legal, interlegalidad, derecho constitucional, jurisdicción indígena

---

## Introducción

En el Ecuador se reconoce que las expresiones culturales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas derivan en formas de organización administrativa,<sup>1</sup> que involucran la facultad de concebir e impartir justicia. Antes del 2008, la situación de la justicia indígena local, en comparación con la ley estatal oficial, era uno de los pluralismos jurídicos empíricos: los dos ordenamientos jurídicos no estaban relacionados entre sí en términos legales

---

<sup>1</sup> Se prefiere el término ley local para evitar cualquier sugerencia sobre su contenido, legitimidad y origen, particularmente, en lo que respecta a la vinculación con la ley estatal.

oficiales; cada uno tenía su propia legitimidad y funcionamiento independientes y distintos. Esto ha cambiado con la actual Constitución estatal. Pero el Estado incorporó partes de la cosmovisión indígena en la Constitución en una escala muy restringida. Las competencias legales oficiales se extienden solo a unas pocas categorías de casos de derecho penal, derecho civil y derecho de familia. Al respecto, Herrera (2011), resume que “una justicia tradicional oficial es implementada, resuelta e iniciada por el Estado, pero al mismo tiempo limitada y restringida por la ley estatal” (p. 138).

Este es un caso que ejemplifica cómo elevar el reconocimiento de algunas partes de las formas tradicionales locales, al nivel de administración de justicia estatal oficial. Esta incorporación produce una situación de pluralismo jurídico formal (u oficial). Lo que interesa en tales casos es la posibilidad de que la forma tradicional (indígena) de ejercer la autoridad obtenga un sello occidental, a través del pluralismo legal formal, que podría entrar en conflicto con la filosofía detrás de la justicia tradicional. Como escribió Woodman (2011):

Si el Estado reconoce una institución de derecho consuetudinario como la autoridad tradicional, esa institución viene a ser apoyada por el poder coercitivo del Estado. El titular del cargo puede encontrar que ya no depende de la aprobación local para ejercer la autoridad, sino más bien de la aprobación de los funcionarios estatales. (p. 23)

Es de esperar que esto lleve a cambios en el estilo de administración de justicia, por parte de las autoridades indígenas e incluso sea cuestionado o quizás lamentado por el pueblo. Quizás los valores más individualistas que subyacen a un orden jurídico estatal de orientación occidental y los valores más de la vida de las comunidades chocarán en la práctica de este orden jurídico híbrido. Obviamente, se tendría que estudiar el funcionamiento empírico de este sistema mixto en la práctica para averiguar qué sucede en el terreno, particularmente, en la celebración de audiencias comunitarias y casos particulares que puedan aportar conocimiento legítimo a la administración de justicia estatal, por ejemplo, sobre la manera en la que las autoridades indígenas usan sus competencias y cómo el público local las legitima.

Esta investigación no se realizará aquí; sin embargo, en su lugar, se usarán fuentes secundarias y se reunirán ejemplos de promociones similares de la

ley local, al orden legal estatal como lo estudiaron otros investigadores para averiguar si es probable o no, que se produzca tal unión del derecho consuetudinario.

Ahora se presenta otra situación de posible choque entre la ley local y la ley estatal. Esta es la situación bastante excepcional en la que la ley local, en su conjunto, se eleva a una parte equivalente de la ley estatal, como se encuentra en algunos países de América Latina. Es de esperar un choque entre el derecho local y el derecho estatal, de estilo dominante. En efecto, se verá cómo las reglas que definen los límites a la justicia comunitaria también imponen la adopción de normas estatales (occidentales).

Un caso de la jurisprudencia en Ecuador ilustra este proceso de malentendidos transculturales, mientras que otro caso de Colombia muestra cómo se pueden evitar estos malentendidos.

## **Problemas de Comprensión Intercultural**

En la práctica de elaborar nuevas leyes estatales que asuman partes del derecho indígena e incorporen sus elementos específicos, la situación local no siempre se analiza como producto de costumbres y formas de vida más o menos distintas. Aquí, se invita a pensar en las normas estatales sobre tenencia de la tierra, propias del derecho civil. Los pueblos indígenas a menudo usan y administran la tierra sin tener ningún título oficial. Organizan sus propios derechos haciendo hincapié en las relaciones familiares o de comunidad. No obstante, si bien la distribución de los derechos después de la muerte de una persona, a menudo se codifica como un derecho individual, en la vida real esos derechos “no son absolutos y están sujetos al proceso de toma de decisiones de un consejo familiar” (Grenfell, 2013, p.173).

Los regímenes de tenencia de tierras en las leyes estatales no comprenden los órdenes locales (consuetudinarios) y la filosofía básica subyacente (Hoekema 2012). Es muy probable que las normas de tenencia de la tierra entren en conflicto con el derecho indígena, porque su calidad distintiva es de base comunitaria. Este sistema de tenencia, frecuentemente, no se respeta o no se comprende en el derecho estatal y, en consecuencia, la filosofía subyacente no se visibiliza.

A menudo, no hay una discusión seria sobre cómo incorporar una institución legal local específica sin cambiarla por otra, incluso, cuando los diseñadores de desarrollo socioeconómico recomiendan incorporar elementos del derecho consuetudinario local en las propuestas de reformas de la ley estatal.

Esta es la conclusión de una de las más amplias reseñas recientes sobre: “*When Legal Worlds Overlap: Human Rights, State and Non-State Law*” [“Cuando los Mundos Legales se Superponen: Derechos Humanos, Derecho Estatal y no Estatal”] (International Conference on Health Police Research [ICHPR] Ginebra 2009, p. 120). Esto significa que las reformas de las leyes estatales oficiales aún pueden mostrar *imperialismo cultural* (Pimentel, 2010).

¿Qué pasa con el reconocimiento del derecho comunitario en su conjunto? En algunos países, particularmente, en América Latina (Bolivia, Colombia, Ecuador, Panamá, entre otros), la Constitución estatal reconoce oficialmente ciertas facultades administrativas a las comunidades, pueblos y nacionalidades,<sup>2</sup> especialmente, a las indígenas. Estas facultades reconocen autonomía para gobernarse a sí mismas. Esto implica crear, desarrollar y aplicar su propio derecho como un ejercicio de reivindicación histórica. Esto no implica incorporar elementos del derecho indígena en la ley estatal; más bien, la Constitución estatal reconoce la totalidad de un sistema local como una parte separada, pero igualmente valiosa y válida del orden jurídico estatal y entidad política del país, ahora diversificado e interculturalmente organizado.

Visto desde la perspectiva estatal, el orden legal local en su conjunto recibe el estatus de un orden legal distintivo, pero igualmente válido. El Estado nacional se convierte en un Estado plurinacional. Existen, al menos en papel, dos (o más) órdenes legales oficiales y válidos. No es solo la estructura legal lo que ha cambiado radicalmente sino también la estructura política del país: distintas instituciones indígenas son ahora parte del orden político estatal

<sup>2</sup> Se hace una distinción entre comunidades distintas y comunidades instrumentales. Las comunidades instrumentales se crean deliberadamente para promover algún objetivo, como la representación de alguna industria, a nivel del gobierno nacional o para servir al futuro de una asociación de profesionales. Las comunidades distintas son sociedades que cubren muchas esferas de la vida como una comunidad maya en México, donde la mayor parte de los miembros sienten que su comunidad protege su identidad como mayas. Una comunidad distinta está relacionada con la identidad. Puede haber casos intermedios de comunidades instrumentales que cubran aspectos de una comunidad específica relacionada con la identidad.

también. La élite gobernante y la élite local deben respetar una sociedad intercultural y prestar atención a la presencia de dos (o más) órdenes legales e igualmente válidos, cada uno con características propias distintivas.

Empíricamente, esta nueva estructura plurinacional, con frecuencia, no es practicada adecuadamente por las élites gobernantes y los funcionarios legales de un país. En la realidad diaria, muchos funcionarios estatales sabotean la necesidad de tomar en serio la situación intercultural. Mientras que, en el caso de incorporación, la pregunta principal es hasta qué punto el derecho estatal respeta el derecho indígena. En el caso del reconocimiento, el problema es si los funcionarios estatales realmente quieren aceptar la ley local como valiosa, válida e igualitaria.

Oficialmente, en la nueva situación plurinacional, ahora se requiere el respeto por el orden jurídico no estatal y la filosofía subyacente. Pero este reconocimiento no solo es un proceso lleno de problemas sociopolíticos, sino que también es difícil armonizar dos (o más) órdenes legales diferentes dentro de un Estado *soberano* que ahora se define oficialmente como un conjunto intercultural. Para armonizar los diversos ordenamientos jurídicos, generalmente deliberadas y adoptadas: reglas que especifiquen el alcance, los límites y la competencia personal y material de la jurisdicción Estatal y local, que proporcionen procedimientos para resolver los conflictos entre estas dos o más jurisdicciones<sup>3</sup>.

¿Dónde se trazan los límites de la autonomía de las comunidades locales que administran justicia? Se deben estudiar las reglas del conflicto interno, pero no siempre se establecen oficialmente o se elaboran a un nivel concreto.

Se toma un ejemplo sencillo; la Constitución puede reconocer la defensa profesional de un acusado en los procesos judiciales. En la jurisdicción indígena no hay defensores profesionales, en cambio existen otros métodos para brindar a los acusados formas de defenderse. O se toma la regla de que el derecho indígena no debe violar la constitución ni los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Estas reglas de conflicto interno a menudo tienen fuertes efectos limitantes. Es muy raro, por ejemplo, que el derecho

---

<sup>3</sup> Se llama a tales reglas de conflicto interno para distinguirlas de las llamadas reglas de conflicto en el derecho internacional privado. Woodman (2011, p. 28) llama a estas reglas: "*principios de elección de la ley*".

local (consuetudinario) se entienda seriamente “como un sistema potencialmente favorable a los derechos humanos” (Himonga, 2011, p. 46).<sup>4</sup>

Después de todo, las dos (o más)<sup>5</sup> cosmovisiones son como “agua y aceite”;<sup>6</sup> y es “extremadamente difícil para los forasteros [...] comprender plenamente” (Chirayath *et ál.*, 2005, p. 7), estos ordenamientos legales locales, “incrustados como están en distintos sistemas culturales (cosmovisiones) diferentes de la dominante” (Chirayath *et ál.*, 2005, p. 7).

Aún se está muy lejos de hacer caso a la advertencia de la Corte Constitucional de Colombia que declaró que “en una nación donde se reconoce la diversidad cultural, ninguna visión del mundo puede prevalecer sobre la otra, y menos tratar de imponerse” (Corte Constitucional de Colombia, 1996, como se citó en Assies, 2003). Este Tribunal ha ido muy lejos al tolerar y aceptar la ley local como diferente, pero equivalente a la ley estatal dominante. Por ejemplo, no declara que la forma habitual de sancionar localmente a las personas, como ser azotado con ortigas, deba denominarse *castigo corporal* que sería inconstitucional y violaría los tratados ratificados internacionalmente.

## Cosmovisión

El principal elemento teórico de este artículo es la noción de una cosmovisión detrás del derecho local, para ser comparada y contrastada con la cosmovisión del derecho estatal. Es de suponer que las comunidades locales, aunque siempre forman parte de una sociedad en su conjunto o de su Estado,

---

<sup>4</sup> Pero véanse Sieder (2011), D’Engelbronner-Kolff (2001), Himonga (2011) y Nhlapo (1995).

<sup>5</sup> A menudo hay implicadas cosmovisiones más contrastantes, como una islámica o una budista. Pero también existen diferencias importantes dentro de lo que podría llamarse cosmovisión indígena.

<sup>6</sup> Esta expresión proviene de Ramiro Molina, investigador boliviano. Recientemente, hubo amplias discusiones en Bolivia sobre cómo establecer un tribunal constitucional pluri-nacional para verificar si los jefes locales y los jueces ordinarios estaban respetando los derechos y garantías constitucionales, como los derechos humanos; pero también los derechos de las distintas comunidades deben ser respetados en sus diferentes puntos de vista sobre el buen vivir. Pero los socios indígenas en estas discusiones preparatorias concluyeron que la prueba constitucional propuesta tenía un estilo jurídico y político occidental y no respetaba la filosofía principal de la población indígena.



tienen formas bastante distintas de ver al hombre, las relaciones sociales, la naturaleza, la espiritualidad y el buen vivir, en comparación con los puntos de vista dominantes. Conforman una sociedad con una filosofía cohesionada, una cosmovisión que puede ser diferente de la filosofía estatal dominante. Una cosmovisión refleja el trasfondo sociocultural de las formas de vida de esa comunidad y se manifiesta también en el derecho. Por lo tanto, hay que distinguir una cosmovisión de la institución del derecho.<sup>7</sup>

Se debe ser consciente de que la cultura no es homogénea; no es compartida por todos los miembros de la comunidad. Entonces, una cosmovisión también representa relaciones de poder, dentro de la comunidad, pero también un modo de relacionarse con el poder dominante. La cultura y, en consecuencia, también el concepto de cosmovisión es el resultado de una trayectoria histórica y llena de poder. Además, se necesita estudiar empíricamente la situación de una comunidad para averiguar si se la puede llamar *distinta*, función de los peritajes antropológicos.

El Estado Federal Mexicano de Quintana Roo declaró en 1997, algunas partes del derecho consuetudinario maya en el derecho estatal y aceptó la forma maya de administrar justicia como productora de decisiones legales del mismo rango que las decisiones de justicia estatal (Herrera, 2011).

Se debería examinar en este caso (incorporación en la ley estatal) si y cómo la ley estatal, en este caso, choca con la administración local de justicia y su cosmovisión subyacente, por ejemplo, porque no prescribe un estilo consensual de hacer justicia (Herrera, 2011). Se puede considerar que la justicia tradicional maya hace que los jueces tradicionales sean más legítimos y efectivos. O tal vez las élites estatales y políticas creen que estas formas de vida distintivas son algo del pasado. En su ignorancia, han creado una ley estatal que frustra el orden legal local y la filosofía subyacente a la práctica legal local. ¿Cómo reaccionará la población local a la nueva ley estatal? Se necesitaría mucho trabajo de campo empírico para tener una idea de lo que está sucediendo en esta nueva combinación.

<sup>7</sup> Aparte de los aspectos institucionales del derecho, hay que distinguir las formas en que los jueces, ya sean jueces tradicionales o estatales, utilizan las normas y valores de un orden jurídico, así como la práctica del derecho; es decir, las formas en que las personas abordan el orden legal de acuerdo con lo que esperan de él.

En un segundo caso se trata de investigar las reglas de conflicto interno en esta instancia de reconocimiento de un orden de justicia distinto. Aquí, es casi imposible armonizar los dos o más ordenamientos jurídicos en un concepto de Estado plurinacional. Las reglas del conflicto interno, casi siempre, contendrán límites estrictos a la *autonomía* de un orden legal indígena reconocido.

Aparte de las muchas complicaciones en el estudio de cada uno de los dos casos, el enigma de la comprensión intercultural perseguirá aún más en el futuro porque muchas comunidades mantendrán algunos aspectos de su carácter distintivo mientras partes o incluso la totalidad de su derecho local se incorporará al ordenamiento jurídico estatal.

Esta es una predicción arriesgada planteada aquí, pero la tesis está respaldada por una serie de monografías (Otto y Hoekema, 2012), artículos (Sieder, 2011), paquetes de conferencias (Tamanaha *et ál.*, 2012), informes de políticas de la Organización No Gubernamental (ONG) (Harper, 2011), estudios del Banco Mundial (World Bank, 2003), Deininger (2002) y otras organizaciones internacionales, que señalan la necesidad de tomar en serio el derecho local (consuetudinario), incorporar formas de justicia no estatales en el derecho estatal y hacer un estudio exhaustivo del futuro del derecho consuetudinario (Fenrich, *et ál.* (2011). El tiempo dirá si estos nuevos futuros del derecho consuetudinario (local) mantendrán elementos cruciales de la vieja cosmovisión o tenderán a reemplazarlos por una versión occidental.

## **Interlegalidad**

En los dos casos de pluralismo legal formal, se puede tratar de ver, de una manera mucho más concreta, cómo reaccionan la población local y también los funcionarios ante la situación de ser dos (o más) órdenes legales diferentes que, además, son (total o parcialmente) coordinados entre sí. ¿Están los funcionarios mayas realmente cambiando sus formas de tratar con la justicia en su nuevo rol?, ¿o de qué manera las autoridades locales adoptan las reglas de conflicto interno, como la prohibición de castigos corporales degradantes?

Es más interesante estudiar las formas concretas en las que las personas reaccionan a situaciones de pluralismo jurídico empírico (donde no existe una coordinación formal entre los órdenes legales): quizás las autoridades locales seleccionan algunos elementos de la ley occidental dominante sin ninguna

orden o imposición del Estado. Pueden sentir que esto sirve a sus intereses. Esto también funciona al revés. Los funcionarios estatales, como los policías, a veces se orientan a las normas y formas de vida de una comunidad local (indígena), aunque no existe una regla o principio oficial que les exija hacerlo. Pueden ver estas normas locales como útiles, por ejemplo, en la lucha contra los ladrones de ganado (un caso en Cajamarca, Perú, estudiado por Piccoli (2009; 2011). A estas formas concretas de maniobrar, a través de dos (o más) órdenes jurídicos se las llama *interlegalidad*, un concepto acuñado por de Sousa Santos (2002, p. 437).

La interlegalidad es un fenómeno empírico y no debe percibirse como un objetivo normativo. De esta interlegalidad, las situaciones externas de pluralismo jurídico formal hay muchos ejemplos. En Bolivia, alrededor del año 2000, cuando la ley local como tal aún no se había elevado a nivel estatal y ambos ordenamientos legales aún eran formalmente independientes entre sí, la investigadora Orellana (2004), señaló el siguiente discurso de un jefe en una reunión tradicional: “La forma en que podemos impartir justicia es mirar tanto en la ley estatal como en la ley local y luego idear alguna forma de combinación. Cumplir con las normas locales solo podría llevarnos a una trampa” (p. 150), la posibilidad de que mantenerse siempre con las viejas normas locales molestará a las autoridades bolivianas. O en Namibia, donde las comunidades locales entre ellas intentan llegar a un consenso sobre un cambio en sus reglas tradicionales de herencia, más en línea con las leyes estatales ver (Hinz, 2012; Ubink, 2011a; 2011b).

La interlegalidad se puede definir de la siguiente manera: los actores del derecho local involucrados en situaciones con diferentes ordenamientos jurídicos adoptan elementos de un orden jurídico dominante, nacional o internacional, en la práctica de su ordenamiento jurídico local o al revés. La interlegalidad puede verse como la actividad práctica de adoptar elementos de la otra ley, pero también como un resultado, es decir, la hibridación de la ley local y estatal.

Varios motivos impulsan la interlegalidad. Las autoridades locales saben muy bien que la posición de dependencia y riesgo de su propia comunidad local mejorará cuando muestren cierta apertura a los valores occidentales apreciados. Pero, generalmente, hay más que solo tácticas. A veces existe la sensación real de que algunas prácticas locales tienen que cambiar, por

ejemplo, para mejorar la posición política de las mujeres o para eliminar las penas de muerte. Pero nuevamente, esto también puede funcionar al revés: por ejemplo, cuando los funcionarios estatales muestran una mente abierta a alguna forma indígena de administrar justicia, como la *curación* como se hace en las comunidades indígenas canadienses (Proulx, 2005). En tales casos, los ordenamientos jurídicos no solo existen independientemente uno del otro, sino que ya están mezclados hasta cierto punto, por lo que se puede encontrar algún entendimiento intercultural. De esta manera, a través de la interlegibilidad, se está aprendiendo más concretamente cómo las autoridades locales (y ocasionalmente los funcionarios estatales) manejan los *malentendidos* interculturales.

### **Jurisprudencia (1): El Caso La Cocha en Ecuador<sup>8</sup>**

A continuación, se ilustrarán los severos problemas de un entendimiento transcultural elaborado en dos ejemplos de jurisprudencia; uno, un caso en Ecuador y, el otro, un caso en Colombia. Nuevamente, se ve el abismo entre un orden legal al estilo occidental, que enfatiza en los derechos individuales y, un orden legal indígena, que coloca la responsabilidad comunitaria por encima de los intereses individuales (reciprocidad específica versus reciprocidad indirecta). Se trata de una situación en la que la jurisdicción indígena ha sido declarada oficialmente como parte válida y valiosa de un Estado plurinacional. Si el entendimiento transcultural es difícil aquí, cuánto más debe serlo en otras situaciones menos *equitativas*, se prestan casos interesantes sobre la incorporación de algunos elementos del derecho local en la ley estatal oficial. Pero los malentendidos no siempre son tan frecuentes.

Primero, se analizará el caso de Ecuador. Desde 2008, la Constitución enfatiza claramente en la necesidad de reconocer el orden legal completo de las numerosas comunidades indígenas. Estos artículos no pueden concebirse como una regla de conflicto interno, porque de ninguna manera indican la forma concreta con la que los artículos constitucionales y las nociones de derechos humanos, internacionalmente aceptadas, restringen la jurisprudencia local.

---

<sup>8</sup> Sobre este caso Ruiz-Chiriboga (2016).

Nunca se ha desarrollado tales reglas de conflicto interno en Ecuador, es decir, por el legislador. Sin embargo, muchas preguntas acechan la asociación de los diferentes ordenamientos jurídicos en la práctica. Y luego, interviene una Corte Constitucional.

En Ecuador, esta Corte tomó el primer caso en 2010 -un caso de homicidio- y dictó sentencia en 2014 indicando los límites que debía respetar la jurisprudencia indígena. El caso ha sido llamado “Caso La Cocha” (Sentencia No. 113-14-SEP-CC, caso no. 0731-10-EP, como se citó en del Ecuador, C. C., 2014).

La Corte Constitucional fue muy lejos al reconocer la jurisdicción indígena y esbozar su principal diferencia, en comparación con las jurisdicciones de estilo occidental. Pero, finalmente, la Corte dio un paso atrás y declaró que solo el sistema de justicia ordinario era competente para ocuparse de los casos de homicidio.

En la noche del 9 de mayo de 2010, en un evento para celebrar el bautismo de un niño en la comunidad indígena de Zumbahua, de repente comenzó una pelea. Los participantes se calmaron, pero volvió a estallar unas horas después. Terminó en una pelea entre dos grupos de personas en la que una resultó gravemente herida. Murió el día siguiente. Había cinco sospechosos de un pueblo vecino, Guantópolo. Pero, este caso de homicidio se tramitó en La Cocha, otro pueblo cercano. En Guantópolo no había experiencia con este tipo de hechos gravísimos, mientras que en La Cocha ya habían lidiado con un caso de homicidio antes, en 2002. Las autoridades indígenas de La Cocha –la Asamblea General– más varias autoridades de otras comunidades vecinas juzgaron el caso.

El 16 y 23 de mayo la Asamblea General de La Cocha condenó a los cinco responsables a una serie de medidas. Cada uno de ellos tuvo que pagar la suma de \$5.000 de los Estados Unidos de Norteamérica, a una organización indígena nacional, para compra de material útil para la comunidad. Se les ordenó no asistir a fiestas y reuniones durante dos años, durante los cuales fueron expulsados de la comunidad. Tuvieron que someterse por 30 minutos a un baño de agua fría, con ortigas. Además, fueron obligados a llevar una carga pesada de arena y piedras de ida y vuelta al centro de la comunidad desnudos. Luego, tuvieron que ser azotados por todos los líderes presentes en

la Asamblea. Finalmente, tuvieron que pedir perdón frente a todos. Uno de los grupos, Orlando Quishpe Ante, fue visto como el principal culpable. Además, se le ordenó hacer trabajo comunitario durante cinco años y pagar \$1.750 a la madre del fallecido.

En vista de la publicidad negativa y masiva en torno a este caso y sus castigos *bárbaros*, funcionarios de la justicia ordinaria intervinieron y arrestaron no solo a los cinco hombres sino también a las autoridades indígenas locales que fueron acusadas de tomar el asunto en sus propias manos sin tener, como afirmaron estos funcionarios, cualquier competencia para hacerlo. Los líderes locales fueron puestos en libertad después de unos meses, pero los cinco hombres fueron encerrados en una prisión en la capital. Fueron finalmente absueltos por un tribunal penal ordinario (11 de julio de 2015), luego de que la Corte Constitucional dictó sentencia (en 2014), donde se dispuso que, en los casos de homicidio, la justicia penal ordinaria tenía que ocuparse de ello, como se verá ahora.

Esta decisión pudo traer consecuencias tristes para el reconocimiento de la jurisdicción indígena. Pudo derivar en castigar dos veces a una persona por el mismo delito, situación claramente prohibida por la Constitución. Pero ¿qué dijo la Corte Constitucional sobre la competencia de las autoridades indígenas para ocuparse (¿exclusivamente?) del caso de homicidio?, ¿las medidas locales constituyeron o no una violación a las disposiciones de la Constitución ecuatoriana y de los instrumentos de derechos humanos?

En primer lugar, la Corte destacó el carácter plurinacional e intercultural del Estado ecuatoriano y luego determinó que la autoridad indígena que administra la justicia local es la Asamblea General, donde todos los miembros de la comunidad pueden hablar hasta que surja una decisión de dicha deliberación colectiva. No hay individuos específicos como jueces con el derecho individual de tomar la decisión final.

La Corte tomó conocimiento de dos peritajes que aclararon que, en la justicia indígena, por lo general, existen cinco límites diferenciados que van desde la notificación del conflicto al cabildo o a la asamblea general,<sup>9</sup> pasando

---

<sup>9</sup> Cabildo es el nombre habitual de un grupo indígena que tiene determinadas competencias administrativas.

por la investigación de los hechos del caso y la deliberación sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, hasta el indulto ante todos los miembros de la Asamblea General. La Corte destacó que en tales procesos indígenas se le da una dimensión colectiva a la noción de responsabilidad, que es individual en la justicia ordinaria. La responsabilidad no está exclusivamente ligada a la(s) persona(s) que alteraron la paz comunitaria, también recae en quienes lo acompañaron y ayudaron, así como en la familia que no logró inculcarle las virtudes comunitarias necesarias.

Luego de esta conclusión, la Corte escribió:

En el sistema de justicia local no es el derecho a no verse afectado en la propia vida como tal lo que se juzga, sino un conflicto de múltiples niveles entre la familia y la comunidad. El juicio sirve para restablecer la armonía en la comunidad. (Del Ecuador, C. C., 2008).

Pero después de este comentario, la Corte se retiró. El derecho de toda persona a la inviolabilidad de la vida es un caso que se menciona claramente en la Constitución: “se reconoce y garantiza el derecho de toda persona a la inviolabilidad de su vida” (Del Ecuador, C. C., 2008, en su art. 66.1). Podría ser posible, razonó la Corte, que las autoridades locales no sean notificadas de un homicidio y que, por lo tanto, no se tomen medidas (que es la regla en estas comunidades indígenas, solo funcionan después de ser notificadas). Esto, sin embargo –dijo el Tribunal– viola el artículo 66.1 de la misma Constitución.

El derecho mencionado en el artículo 66.1 es un derecho individual de toda persona, y la Corte dictaminó que toda instancia de homicidio debe ser sancionada. En otras palabras, ningún asesino debe escapar impune, y el tribunal ordinario (penal) debe castigar a este malhechor. Además, la Corte va más allá: todo homicidio debe ser sancionado por la justicia ordinaria, aunque el caso también sea tomado y tratado por una autoridad indígena. En el caso de La Cocha hubo una administración de justicia local muy activa, pero la Corte dictó que este caso debía ser sancionado por el tribunal ordinario (penal). Esta conclusión fue formulada de la siguiente manera: “La jurisdicción y la competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que entren en conflicto con el derecho a la vida de cualquier persona es facultad exclusiva del sistema de la jurisdicción penal ordinaria” (Sentencia No. 008-15-SCN-CC, como se citó en del Ecuador, C.C., 2015).

En otra oración, con fecha 5 de agosto de 2015, se declaró que esta norma de conflicto interno sólo aplica para homicidio doloso, homicidio culposo y asesinato. Todos los demás casos pertenecen a las autoridades indígenas: “En todos los demás casos es competencia de la administración de justicia indígena atenderlos, es decir, que cuando no hay ningún atentado contra la vida de una persona” (del Ecuador, C.C., 2015). Para defender esta posición, la Corte determinó que cuando los adjudicatarios de la comunidad indígena resuelven un caso de homicidio, no deciden sobre el valor legalmente protegido de la vida como un fin en sí mismo, sino en términos de los efectos sociales y culturales que la muerte causa en la comunidad.

Permítanme criticar ambos puntos de vista: primero, el argumento individual versus el colectivo y, luego, el razonamiento sobre situaciones en las que en un caso como este no hay denuncia ante las autoridades indígenas. En cuanto al argumento colectivo, versus individual, estos dos puntos de vista no se contradicen. Está el elemento más colectivo involucrado, la obligación de sanar el impacto social que provoca un caso de asesinato en la comunidad. Pero también está el elemento individual: el sujeto individual es responsable porque es visto como un enfermo que debe ser curado por medios físicos y por control social. En estas comunidades indígenas, quitar la vida a alguien se considera muy grave. Pero las medidas que se toman difieren mucho de las occidentales, como encarcelar a alguien. Es evidente que las autoridades indígenas no miran única y exclusivamente un elemento colectivo, el bienestar de la comunidad. Eso es exagerar las dimensiones colectivas del derecho a la vida.

¿Y qué pasa con la noción de que a veces las autoridades indígenas no son notificadas de un caso de homicidio y que, por lo tanto, no se sigue ninguna acción indígena? Esto es muy improbable, pero en el raro caso de que el perpetrador quede impune, la Corte podría haber dicho que la justicia ordinaria y la justicia indígena tendrían que cooperar como iguales para castigar al malhechor de todos modos. De hecho, esta es la posición del juez que discrepó de la posición mayoritaria de la Corte. Sólo cuando la justicia local no sanciona al sospechoso en absoluto, la justicia ordinaria tiene la tarea de hacerlo -dice en su opinión disidente- no sobre la base de su propia competencia autónoma y exclusiva, sino en igual colaboración con la justicia indígena. Además, este juez disidente no aceptó que la Corte debe “siempre intervenir y anular la administración de justicia indígena”. No ve una contradicción fundamental



entre el derecho colectivo de la comunidad de ser sanada de los efectos devastadores de un caso de homicidio y el derecho del actor individual de ser considerado responsable. Por lo tanto, este juez declaró inválidas todas las intervenciones de La Cocha por parte de la justicia ordinaria y las califica como violaciones del principio “*non bis in idem*”. Finalmente, este juez señaló una condición esencial para promover la superación del abismo transcultural:

En un orden de Estado y de derecho plurinacional e intercultural, hay que promover un diálogo permanente entre la cultura mayoritaria y las demás culturas [...] para evitar que las costumbres y tradiciones de la cultura local y su cosmovisión queden subordinadas a la cultura mayoritaria.

Se concluye que el voto mayoritario en la Corte involucró un razonamiento típicamente occidental al distinguir radicalmente un derecho individual a la inviolabilidad de la vida y luego afirmar, que solo la vía occidental es una reacción adecuada al homicidio, como se establece en del Ecuador, C.C., 2015, en su artículo 66. La Corte, evidentemente, no comprende la dinámica de la forma colectiva indígena de enfrentar los homicidios. En esta justicia indígena también se trata al actor de un homicidio, en particular, como a una persona débil y enferma a la que hay que curar.

El caso de La Cocha muestra claramente cómo los máximos jueces dudan en aceptar plenamente los enfoques indígenas.

## **Jurisprudencia (2): El caso U’wa en Colombia**

Se somete a discusión otro caso que muestra cuán diferentes son una cosmovisión occidental y una indígena, pero descubre que pueden reconciliarse legalmente. Este caso está tomado de las experiencias (y libros) de la antropóloga jurídica Esther Sánchez de Colombia Sánchez (2000; 2006). En Colombia, uno de los muchos pueblos indígenas se llama U’wa. En su cosmovisión, los gemelos no pertenecen al mundo normal sino a otro mundo. Recibir gemelos en su aldea requiere extensos rituales y ceremonias de limpieza. Se prefiere pasar a los gemelos a otra aldea. Si no se encuentra una solución al problema de dónde traer a los gemelos, los gemelos se quedan con la madre naturaleza, lo que significa en términos seculares occidentales que se les deja

morir. Dentro de sus comunidades se están desarrollando feroces discusiones sobre esta práctica, que está ligada a lo esencial de su cosmovisión y, por lo tanto, hasta hace poco, indicaba un rasgo fundamental de la integridad social de su comunidad. Pero esta práctica está cambiando, en parte, debido a los enfrentamientos con la sociedad circundante y los discursos sobre los derechos humanos. Los miembros locales de U'wa ahora saben que esta práctica ya no es indiscutible.

Ahora los hechos del caso. Una pareja U'wa sospechaba que la madre estaba dando a luz a mellizos, por lo que se trasladaron a un hospital. Tras el nacimiento de los mellizos, el padre fue manipulado para que firmara un documento –en español– (el padre apenas entiende español y la madre, nada), en el que consintió dejar a los bebés, de forma permanente, en manos de la Junta de Bienestar Infantil para su adopción. Más tarde, se reveló que los padres tenían la intención de dejar a los bebés con la Junta hasta después de haber averiguado si los bebés podían ser bienvenidos en su aldea de origen y cómo. El liderazgo (se les llama caciques) inició las deliberaciones y, como de costumbre, este fue un proceso largo que llevó muchos meses. Mientras tanto, los bebés fueron colocados en un hogar de adopción en la capital, Bogotá, en parte, porque se habían publicado muchos comentarios estridentes en la prensa oficial sobre barbarie, asesinatos de niños, entre otros.

Luego de una serie de procesos judiciales, la Corte Constitucional de Colombia declaró que los bebés debían ser devueltos a sus hogares, siempre que no se pusiera en peligro su salud (tenían algunas enfermedades graves). En un caso como este, se trata de un encuentro librado fuera y dentro de la cancha, un choque fundamental de significados, una batalla de interpretación. ¿Cómo interpretar el comportamiento de esta familia U'wa y de los caciques?: ¿*abandono* que justifica la acción de las autoridades estatales para intervenir y tomar medidas coercitivas?, o ¿una forma de garantizar a los niños un futuro brillante? ¿Esta última interpretación de lo sucedido se incorporó a las numerosas reuniones y enfrentamientos entre los líderes locales y los funcionarios de la Junta de Bienestar Infantil?

De acuerdo con la ley colombiana, los empleados de Bienestar Infantil deben estar abiertos a diferentes significados, porque en Colombia, una concesión de gran alcance de *derechos grupales* a los pueblos indígenas está consagrada

en la Constitución de 1991. Esos pueblos tienen el derecho colectivo a ser propietarios de sus territorios, a ejercer un cierto grado de autogobierno, a tener y utilizar sus propias instituciones locales para imponer justicia y resolver conflictos. Una ley para coordinar la jurisdicción estatal oficial con la indígena nunca se ha hecho, pero la propia Corte Constitucional ha desarrollado un elaborado sistema de reglas de conflicto interno, instando a todas las autoridades oficiales a respetar las decisiones indígenas locales.<sup>10</sup> Si existe una denuncia sobre una práctica local por violar los derechos humanos, tal y como se interpretan a la manera occidental, este último no es el elemento decisivo. Debe plantearse la pregunta adicional de cuál es exactamente el significado de la norma o comportamiento local, en términos de la cosmovisión de la población local. La impugnación entre la Junta de Bienestar Infantil y las opiniones de la comunidad indígena de los U'wa, finalmente, fue resuelta por la Corte Constitucional que ordenó que los bebés debían ser devueltos a su comunidad.<sup>11</sup>

## Conclusión

En los últimos 15 años, los expertos en desarrollo, los antropólogos legales y los políticos de países multiétnicos han favorecido políticas para incorporar partes de las leyes consuetudinarias de las comunidades locales en el orden legal nacional. Al hacerlo, la cosmovisión occidental dominante, más su ley, a menudo choca con las normas de la comunidad local que expresan una visión bastante diferente del buen vivir (cosmovisión). En el caso del reconocimiento

<sup>10</sup> Las normas estatutarias de conflicto interno eran muy estrictas (como no violar las leyes de la República y los derechos humanos), pero la Corte destacó que la aplicación de estos requisitos tan restrictivos significaría aniquilar el otorgamiento del autogobierno. La Corte definió cuatro categorías de decisiones consuetudinarias inaceptables: imponer una pena de muerte, forzar a las personas a una situación de esclavitud, permitir que las personas sean torturadas, castigar a alguien de formas que no pudo prever en absoluto. Colombia es el único país que cuenta con un sistema oficial de coordinación entre las jurisdicciones estatales e indígenas. En países como Bolivia y Ecuador, se está intentando hacer lo mismo.

<sup>11</sup> En otros esquemas de reconocimiento menos generosos, por ejemplo, en el caso de incorporar alguna ley local como sobre tenencia de tierras comunales, no hay motivo para la tesis de “ninguna cosmovisión puede prevalecer” de la Corte Constitucional colombiana, porque el esquema de incorporación no proporciona un reconocimiento global de la cultura (cosmovisión) de un pueblo y es generalmente restrictivo, es decir, dominado por la visión occidental.

de todo un orden jurídico como parte igualmente valiosa del ordenamiento jurídico estatal, se puede ver un enfrentamiento aún más duro entre cosmovisiones.

Las reglas de conflicto interno que organizan la convivencia de estos dos ordenamientos jurídicos diferentes, normalmente, restringen considerablemente la libertad de las autoridades indígenas. En este documento se ha tratado de sugerir estos enfrentamientos de varias formas. Con respecto a la incorporación de partes del derecho indígena en el Estado, se observó que las comunidades que funcionan en comunidad y las experiencias personales de Ross (1992). En cuanto al reconocimiento de todo un ordenamiento jurídico local, se citó un ejemplo jurisprudencial negativo (el caso La Cocha 2), pero también uno positivo (el caso U'wa). El último caso muestra que, a veces, el malentendido transcultural se supera en parte.

## Referencias Bibliográficas

- Assies, W. (2003). Indian Justice in the Andes: Re-rooting or Re-routing? En T. Salman y A. Zoomers, (Eds.), *Imagining the Andes, Shifting Margins of a Marginal World*, 167–186. Amsterdam: Aksant Acad. Publishers, CEDLA Latin American Studies N°. 91.
- Chirayath, A., C. Sage, & M. Woolcock (2005). *Customary Law and Policy Reform: Engaging with the Plurality of Justice Systems*. Background Paper for the World Development Report 2006: Equity and Development.
- De Colombia, C. P. (1991). República de Colombia.
- Del Ecuador, C. C. (2008). Constitución de la República del Ecuador. *Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador. Registro oficial Nro., 449*, pp. 79-93.
- Del Ecuador, C. C. (2015). Constitución de la República del Ecuador. [https://www.ecotec.edu.ec/material/material\\_2017F\\_DER208\\_11\\_81912.pdf](https://www.ecotec.edu.ec/material/material_2017F_DER208_11_81912.pdf)
- D'Engelbronner-Kolff, F.M. (2001). *A Web of Legal Cultures: Dispute Processing Amongst the Saxby of Northern Namibia*. [Dissertation PhD, Free University (VU) Amsterdam].
- Deining, K. (2002). Land Policies for Growth and Poverty Reduction. A World Bank Policy Research Report. Washington, DC: *World Bank y Oxford University Press*.

- Henrich, J., P. Gallized, & Higgins, T. E., (Eds.). (2011). *The Future of African Customary Law*. Cambridge: *Cambridge University Press*.
- Grenfell, L. (2013). *Promoting the Rule of Law in Post-Conflict States*. Cambridge: *Cambridge University Press*.
- Harper, E., (Ed.). (2011). *Working with Customary Justice Systems: Post-Conflict and Fragile States*. Rome: IDLO.
- Herrera, J. I. (2011). *Unveiling the Face of Diversity, Interlegality and Legal Pluralism in the Mayan Area of the Yucatan Peninsula*. Disertación PhD, Universiteit van Amsterdam. [Google Scholar].
- Himonga, C. (2011). The Future of Living Customary Law in African Legal Systems in the Twenty-First Century and Beyond, with Special Reference to South Africa. En J. Fenrich, P. Gallizi, y T. E. Higgins (Eds.), *The Future of African Customary Law*, pp. 31–57. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hinz, M.O. (2012). *The Ascertainment of Customary Law: What Is Ascertainment of Customary Law and What Is it for? The Experience of the Customary Law Ascertainment Project in Namibia*. Oñati Socio-Legal Series [Online]. 2 (7): pp. 85–105. <http://ssrn.com/abstract=2100337>.
- Hoekema, A.J. (2005). European Legal Encounters Between Minority and Majority Cultures: Cases of Interlegality. En Hoekema, A. J. (Ed.). *Multicultural Interlegality, The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, Vol. 51., pp. 1–29.
- Hoekema, A.J. (2012). If not Private Property, then what? Legalising Extra-Legal Rural Land Tenure via a Third Road. En Otto, J. M. y Hoekema, A.J. (Eds.). *Fair Land Governance, How to Legalise Land Rights for Rural Development*, pp. 135–179. Leiden: Leiden University Press.
- International Conference on Health Police Research (2009). *When Legal Worlds Overlap: Human Rights, State and Non-State Law*. Geneva.
- Merry, S.E. (1998). Law, Culture and Cultural Appropriation, *Yale Journal of Law and Humanities* 10 (2): pp. 575–603. [Google Scholar].
- Nhlapo, T. (1995). *Indigenous Law and Gender in South Africa: Taking Human Rights and Cultural Diversity Seriously*, *Third World Legal Studies* 13: pp. 50–71. [Google Scholar]

- Orellana Halkyer, R. (2004). *Interlegalidad y Campos Jurídicos, Discurso y derecho en la configuración de órdenes semiautónomas en comunidades quechuas de Bolivia*. [Disertación PhD, Universiteit van Amsterdam].
- Otto, J. M., & Hoekema, A. (2012). *Fair Land Governance. How to Legalise Land Rights for Rural Development*. Leiden: *Leiden University Press*.
- Piccoli, E. (2009). *Las Rondas Campesinas y su Reconocimiento Estatal, Dificultades y Contradicciones de un Encuentro: Un Enfoque Antropológico Sobre el Caso de Cajamarca, Perú*. *Nueva Antropología* Ciudad de México, XXII 71: pp. 93–113.
- Piccoli, E. (2011). *Les Rondes Paysannes. Vigilance, Politique et Justice Dans Les Andes Péruviennes*. *Académie-l'Harmattan*, Louvain la Neuve: Université Catholique de Louvain.
- Pimentel, D. (2010). Rule of Law Reform without Cultural Imperialism? Reinforcing Customary Justice through Collateral Review in Southern Sudan. *Hague Journal on the Rule of Law* 2 (1): pp. 1–28.
- Proulx, C. (2005). Interlegality and the Incorporation of Aboriginal Justice into the Formal Canadian System. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 51: pp. 79–109.
- Ross, R. (2006). *Dancing with a Ghost. Exploring Aboriginal Reality*. Toronto: Penguin Canada.
- Ruiz-Chiriboga, O. (2016). Finding the Right Judge: Challenges of Jurisdiction Between Indigenous and Ordinary Adjudicators in Ecuador. *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*. Doi: 10.1080/07329113.2016.1228381.
- Sánchez Botero, E. (2000). Reflexiones Antropológicas en Torno a la Justicia y la Jurisdicción Especial Indígenas en una Nación Multicultural y Multiétnica, En García, F (Ed.). *Las Sociedades Interculturales: Un Desafío para el Siglo XXI*, 57–84. Quito: FLACSO.
- Sánchez Botero, E. (2006). *Entre el Juez Salomón y el Dios Sira, Decisiones Interculturales e Interés Superior del Niño*. [Disertación PhD, Universidad de Amsterdam].
- Sieder, R. (2011). *Building Mayan Authority and Autonomy: The "Recovery" of Indigenous Law in Post-Peace Guatemala*. *Studies in Law, Politics, and Society* 55: pp. 43–75.

- de Sousa Santos, B. (2002). *Toward a New Legal Common Sense*. London: Butterworths.
- Tamanaha, B.Z., Caroline S., & Michael W. (Eds.). (2012). *Legal Pluralism and Development. Scholars and Practicioners in Dialogue*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ubink, J. (2011a). Gender Equality on the Horizon: The Case of Uukwambi Traditional Authority, Northern Namibia. En Harper, E. *Working with Customary Justice Systems: Post-Conflict and Fragile States*, pp. 51–72. Rome: IDLO.
- Ubink, J. (2011b). Stating the Customary: An Innovative Approach to the Locally Legitimate Recording of Customary law in Namibia. En Ubink, J. *Customary Justice: Perspectives on Legal Empowerment*, pp. 131–150. Leiden: Van Vollenhoven Institute for Law, Governance and Development and Rome: IDLO.
- Woodman, G.R. (2011). A Survey of Customary Laws in Africa in Search of Lessons for the Future. En Fenrich, J., Gallizi, P. y Higgins, T. *The Future of African Customary Law*, pp. 9–30. Cambridge: Cambridge University Press.
- World Bank. (2003). *Land Policies for Growth and Poverty Reduction*. Washington, DC: World Bank.

---

# El Derecho a la Ciudad en Tiempos de Pandemia: La Redención de los Invisibles. Una Mirada Anticolonial\*

*Carlos Alberto Gnecco Quintero\*\**

---

\* Artículo basado en la tesis doctoral *El Derecho a la Ciudad. La Ciudad Hacia el Derecho: Una Mirada desde las Actuaciones Urbanísticas de la Bogotá Humana* (Gnecco, 2020a).

\*\* Abogado de la Universidad Popular del César. Especialista en Derecho Público, por la Universidad Externado de Colombia. Magister en Derecho Administrativo y doctor en Derecho, por la Universidad Libre. Correo electrónico: carlitosgnecco@gmail.com



## Resumen

El derecho a la ciudad podría ser un derecho constitucional fundamental, pero no lo es. Millones de personas gritan en silencio por este derecho en épocas de pandemias y de cuarentenas generalizadas. Los pasos para el reconocimiento formal en los textos constitucionales o jurídicos, como norma iusfundamental, han sido muy tímidos. El colonialismo jurídico del derecho constitucional, integrado por la legalidad estricta, el monismo jurídico, la validez formal, el positivismo normativo y la seguridad jurídica indican que solo pueden ser derechos fundamentales aquellos que se encuentran señalados como tales en la Constitución Política. Con esto, se olvida por completo que existen otras formas, saberes, experiencias y alternativas para reconocer nuevos derechos. En otras palabras, las constituciones y, en particular, los derechos fundamentales suelen ser algo más que textos escritos. El derecho a la ciudad es un derecho anhelado, vivo, que ya se encuentra en las calles y, por consiguiente, ha llegado la hora de reconocerlo de manera positiva.

**Palabras clave:** *derecho a la ciudad, COVID-19, constitucionalismo transformador, colonialismo jurídico, derechos innominados, derechos emergentes*

---

## Introducción

Diana y Hernán son pareja, habitantes de calle que vivían y pernoctaban desde hace muchos años en el Bronx, barrio Santa Inés de Santa Fe de Bogotá. Su historia es la protagonista de uno de los grafitis más visitados de la capital: “El beso de los invisibles” (López, 2013).

La historia del famoso grafiti se originó por una foto tomada en el terrorífico sector del Bronx, en la cual Diana y Hernán, acostados en el suelo, se unen en un hermoso beso. A su lado todo desaparece: el frío, la lluvia, el hambre, el alboroto, la calle, la policía; nada importa en ese instante, ni

**Figura 1.** *El beso de los invisibles*



*Nota:* La toma es propia. *Fuente:* Colectivo de artistas urbanos Vértigo.

siquiera ellos (López, 2013). El beso los hace invisibles y los protege de los afanes, del peligro, de todo aquello que se trama a su alrededor. No se enteran, si no hasta tiempo después, de que serán expulsados de su hábitat: el “Bronx”.

Para ellos, el uso y disfrute de la ciudad está prohibido; son seres considerados desechables, altamente peligrosos y, en cualquier caso, “prescindibles” (Gnecco, 2020a). Son los invisibles de la ciudad, criaturas terroríficas, de los que hay que huir y defenderse. Ellos se encuentran en lo más oprobioso y decadente de la estructura urbana de Bogotá (Wacquant, 2007). La ciudad que conocen es la del estado de naturaleza hobbesiano (De Sousa Santos, 2017), donde no se tienen derechos, ni siquiera el derecho a un lugar (Campillo, 2019).

Su hábitat está compuesto por sectores degradados, regulados por el fascismo social, donde reina la violencia, la miseria y el despojo. Estos conde-

nados se encuentran en el espectro del “no ser” (Fanón, 1999), expulsados de la centralidad, cerca de otros en peor condición. Son los más pobres, que gritan en silencio por el derecho a la ciudad.

De acuerdo con De Sousa Santos (2017), más de la mitad de la población mundial habita en lo urbano. Así, el derecho a la ciudad debería ser considerado un derecho fundamental constitucional. No obstante, no lo es. Quienes reclaman este nuevo derecho son los condenados de la ciudad<sup>1</sup> Hay dos tipos de condenados: los que están en la ciudad, sin poder escoger dónde vivir, dónde dormir, dónde trabajar, dónde divertirse y los que llegan a la ciudad sin querer, buscando una forma de sobrevivir, generalmente, tras ser desplazados.

La ciudad, para estos condenados, está atravesada por la línea abismal. En la ciudad abismal las exclusiones son dantescas e inimaginables. No se reconocen derechos ni igualdad ontológica. Los ciudadanos que habitan este tipo de ciudad son segregados, perseguidos, estigmatizados, expulsados y gentrificados. El derecho a la ciudad, para ellos, está proscrito. Sin embargo, este derecho emerge con gran fuerza. Es reivindicado desde las calles, desde aquellos sectores donde viven los oprimidos que se resisten a ser condenados en tiempos dramáticos.

## **El derecho a la ciudad y la COVID-19, una mirada desde los condenados de la ciudad**

La aparición de la COVID-19 ha hecho más dura la vida para estos condenados. Es evidente que la actual crisis afecta a todas a las personas. Sin embargo, para los condenados de la ciudad, es mucho más difícil, toda vez que la segregación socioespacial y las desigualdades sociales y económicas están cruzadas por el abandono estatal, la carencia de espacios de ocio, el hacinamiento de las viviendas, las condiciones sanitarias de alto riesgo, los altos niveles de informalidad laboral, la estigmatización y la falta de un techo (Coto y Solís, 2020).

---

<sup>1</sup> Por “condenados de la ciudad”, se entiende: ‘habitantes de calle’, ‘trabajadoras domésticas’, ‘vendedores ambulantes’, ‘desplazados’, ‘migrantes’, ‘refugiados’, entre otros.

De Sousa Santos (2020) señala:

¿Cómo será la cuarentena para aquellos que no tienen hogar? Personas sin hogar, que pasan las noches en viaductos, estaciones abandonadas de metro o tren, túneles de aguas pluviales o túneles de alcantarillado en tantas ciudades del mundo. En los Estados Unidos los llaman *tunnel people*. ¿Cómo será la cuarentena en los túneles? ¿No han estado toda su vida en cuarentena? ¿Se sentirán más libres que aquellos que ahora son obligados a vivir en casa? ¿La cuarentena verá una forma de justicia social? (párr. 5)

A la luz de los interrogantes de De Sousa Santos (2020), sería bueno preguntarse: ¿qué será de la vida de Diana y Hernán? Solo son un par de nombres que representan la historia de vida de cientos de miles de habitantes de calle que han sido expulsados de su hábitat y confinados en sectores de peor condición. ¿Sentirán la redención de ser los dueños de la ciudad que les ha sido negada?, ¿sentirán la felicidad de ser libres cuando sus opresores son condenados al confinamiento? Al fin y al cabo, han vivido su vida aislados, perseguidos, confinados, desprovistos de todo (Borja, 2013; 2015).

Como lo predijo Lefebvre (1969), existen ciudadanos que son expulsados de la centralidad, de lo urbano, de su hábitat, de su ciudad, los más pobres. En Bogotá, los pobres tienen nombres: Diana y Hernán, entre los innumerables habitantes de calle que carecen del derecho a la ciudad (Gnecco, 2020a).

“Aquí el derecho a la ciudad se convierte en el derecho a la centralidad, a no ser marginado de la forma urbana” (Lefebvre, 1972, p. 198). Es el derecho a usar, disfrutar y permanecer en sus espacios de encuentros e intercambios, a sus tiempos, a lo lúdico, a los momentos y a todo lo que ella ofrece (Lefebvre, 1969). Este autor plantea el derecho a la ciudad como redención, lo que supone la posibilidad de que las personas vuelvan a ser dueñas de la ciudad (Mathivet, 2010).

En la actualidad, su relevancia radica en que se vive una guerra de clases en la ciudad (Chomsky, 1997), el retorno de prácticas conservadoras y neoliberales, la ausencia del Estado social de derecho, la abolición generalizada de políticas sociales, entre otros fenómenos acompañados por un fascismo social y las políticas de tolerancia cero que, en definitiva, hacen que el derecho a la ciudad sea invocado permanentemente (Gnecco, 2020a; Borja, 2013). De

acuerdo con De Giorgi (2005), la tolerancia cero “es un complejo de estrategias encaminadas a reducir drásticamente la frecuencia y la gravedad de determinados fenómenos percibidos como socialmente indeseables” (p.156).

En plena cuarentena por la COVID-19, se han incrementado los desalojos, las expulsiones y los desahucios en la ciudad. Paradójicamente, en la Bogotá Cuidadora<sup>2</sup>, una dama de negro, encapuchada, sin identificación, respaldada y acompañada por la policía nacional es la imagen estatal que infunde terror en las localidades periféricas.

**Figura 2.** *La dama de negro*



Fuente: Alvarado. Semana.

Su dedo inquisidor es la representación del fascismo social, del revanchismo urbano y de la tolerancia cero. La negación del derecho a la ciudad es evidente. La destrucción de casas en épocas de pandemia, la expulsión de un hogar, el desalojo de un cambuche y la militarización del sector han dejado a cientos de familias expuestas a la calle. Esto, en gran parte, como consecuencia de la incongruencia de una alcaldía que supuestamente iba a defender a los que no tienen nada.

Quienes más sufren son los condenados de la ciudad informal, generalmente, habitantes de barrios populares en las periferias o en sectores deprimidos. Su *pecado* es ser pobres, buscar un techo, un lugar, una forma

<sup>2</sup> Programa de la Alcaldía de Bogotá enfocado en proteger a los ciudadanos en la pandemia.

de guarecerse. Para estos habitantes, no existe el Estado social de derecho. La ciudad que conocen es la del revanchismo urbano, una urbe donde la política social es la brutalidad policial/militar<sup>3</sup>, la cual no es casual ni fortuita. La venganza contra estos condenados está estructurada en un discurso populista basado en la seguridad barrial, los valores familiares y la moralidad cívica (Smith, 2012).

Estos ciudadanos no tienen derecho a un lugar, mucho menos a usar y disfrutar la ciudad; son seres desechables, desplazados violentamente, que viven en sectores gentrificados, segregados, abandonados, sin ninguna posibilidad de estar en lo urbano (Janoschka y Sequera, 2014).

Es en la ciudad informal donde la COVID-19 ha causado más daños. Los trapos o telas rojas que aparecen en hogares de bajos ingresos son sinónimo de hambre.

**Figura 3.** *Tela roja*



Nota: Una mujer quita un trapo rojo de su ventana, símbolo con el que se identifican las familias que necesitan comida y ayuda durante la cuarentena en el municipio de Soacha (Colombia). Fuente: Dueñas Castañeda \ EFE. France24.

<sup>3</sup> En los barrios periféricos, reclutaban a jovencitos pobres que eran posteriormente reportados como bajas de combates.

En este sentido, las consecuencias de la pandemia tienen una dimensión de clase, generalmente, son los más pobres quienes las sufren (Harvey, 2013). La pandemia ataca por igual a todos los habitantes sin importar su raza, color o condición; sin embargo, los ciudadanos de la ciudad informal son más vulnerables por las circunstancias de hacinamiento, la falta de servicios básicos, el poco acceso a un trabajo digno, el limitado acceso a las comunicaciones y las capacidades limitadas para resistir a las crisis (Vera, *et ál.*, 2020).

La ciudad informal revela las asimetrías sociales, la segregación social-espacial, la gentrificación, los desahucios, un modelo urbano depredador e inhumano, en donde la ciudad dejó de pertenecer a la gente y responde a los intereses del capital. Mínimos básicos que deberían ser derechos, como el agua, el alimento o la vacuna, son sometidos a lógicas del mercado (Harvey, como se citó en Barranco, 2019).

A modo de ejemplo, los equipos, equipamientos y servicios médicos más avanzados para luchar contra la COVID-19 se encuentran en las localidades de mejores ingresos que coinciden con las localidades céntricas. A su vez, en Bogotá, la vacuna llegó primero a lugares céntricos o próximos, generalmente, a lujosos centros comerciales, mientras la población más vulnerable, localizada en sectores degradados o periféricos, debió esperar o recorrer grandes distancias para inocularse, exponiéndose gravemente al virus y elevando el riesgo de transmisión. Algunos señalaron que el virus se movilizaba por Transmilenio, haciendo alusión al hacinamiento inhumano de este sistema masivo de transporte utilizado comúnmente por población de bajos recursos.

Según datos de ONU Hábitat, 1,6 mil millones de personas no tienen una vivienda adecuada y el 25 por ciento de la población mundial vive en barrios informales sin infraestructura ni saneamiento básico, sin acceso a servicios públicos, con escasez de agua y electricidad. Viven en espacios pequeños donde se aglomeran familias numerosas. En resumen, habitan en la ciudad sin derecho a la ciudad, ya que, viviendo en espacios desurbanizados, no tienen acceso a las condiciones urbanas presupuestas por el derecho a la ciudad. Dado que muchos habitantes son trabajadores informales, se enfrentan a la cuarentena con las mismas dificultades mencionadas anteriormente. Pero, además, dadas las condiciones de vivienda, ¿podrán cumplir con las normas de prevención

recomendadas por la OMS? ¿Serán capaces de mantener la distancia interpersonal en los pequeños espacios de vivienda donde la privacidad es casi imposible? ¿Podrán lavarse las manos con frecuencia cuando la poca agua disponible se debe guardar para beber y cocinar? ¿El confinamiento en una vivienda tan pequeña no tiene otros riesgos para la salud tan o más dramáticos que los causados por el virus? Muchos de estos barrios ahora están fuertemente vigilados y, a veces, sitiados por las fuerzas militares con el pretexto de combatir el crimen. ¿No es, después de todo, la cuarentena más dura para estas poblaciones? ¿Los jóvenes de las favelas de Río de Janeiro, a quienes la policía siempre les impidió ir a la playa de Copacabana el domingo para no molestar a los turistas, no sentirán que ya vivían en cuarentena? ¿Cuál es la diferencia entre la nueva cuarentena y la original que siempre ha sido su modo de vida? (De Sousa Santos, 2020, párr. 6).

De este modo, la propuesta de un derecho a la ciudad, por parte de Lefebvre resulta reveladora:

El derecho a la ciudad se anuncia como la llamada, como exigencia. Este derecho, a través de sorprendentes rodeos (la nostalgia, el turismo, el retorno hacia el corazón de la ciudad tradicional, la llamada de centralidades existentes o nuevamente elaboradas), camina lentamente.

[...]

El derecho a la ciudad no puede concebirse como un simple derecho de visita o retorno hacia las ciudades tradicionales. Solo puede formularse como derecho a la vida urbana, transformada, renovada. (Lefebvre, 1969, p. 138).<sup>4</sup>

Así las cosas, el derecho a la ciudad debería ser un derecho fundamental constitucional que va mucho más allá de lo que ya existe. Es ese derecho a vivir de acuerdo con nuestros propios deseos. Pero si la ciudad es el mundo que ha sido creado por los *hombres*, es, al mismo tiempo, el mundo donde está condenado a vivir (Harvey, 2008).

---

<sup>4</sup> Siguiendo a Marcuse (2010), quien construye una definición uniendo dos párrafos del derecho a la ciudad de Lefebvre (1969). De igual manera, Uceda (2016) plantea la misma definición.



La ciudad no puede ser un lugar para invertir, sino para vivir (Harvey, como se citó en Barranco, 2019). ¿Qué pasará con aquellos que no pagaron la hipoteca, que no pagaron el arriendo, que se quedaron sin trabajo (Tapia, 2020)? ¿Los bancos serán solidarios ante la crisis o estaremos ante la puerta de un segundo *Katrina financiero* por su ya conocida avaricia corporativa?

La COVID-19 transformó la vida en la ciudad. Así, desde el ámbito jurídico, se exigen nuevos derechos: renta básica, derecho a la alimentación, derecho al internet, derecho al desarrollo sostenible, entre otros. Derechos clásicos, como el derecho a la vivienda (fundamental para mantener el aislamiento preventivo), no son extensivos a todos los ciudadanos. ¿Qué sucede con los que no tienen casa o con los que habitan en la calle?, ¿dónde está su derecho a la vivienda? (Tapia, 2020).

¿Qué sucederá con los condenados de la ciudad que no tienen la posibilidad de registrarse en internet para obtener una vacuna?, ¿que no cuentan con los medios económicos para enfrentar los costos de la enfermedad?, ¿que no tienen un seguro médico o que están en sectores periféricos donde no llega la asistencia social?, ¿que para sobrevivir en su trabajo deben recorrer grandes distancias hacinados en transportes masivos que los exponen permanentemente al virus?

En otras palabras, son los condenados de la ciudad quienes enfrentan los impactos más graves que conlleva la pandemia de la COVID-19. Esta situación ha profundizado los problemas estructurales de la ciudad, haciéndolos más evidentes y urgentes. El modelo de desarrollo aplicado es insostenible y nos lleva al Antropoceno.

La amenaza no acaba con la COVID-19. Vendrán otras pandemias. La vida en la ciudad no será la misma. Nuevos reclamos y exigencias conllevarán a nuevos derechos. En otras palabras, la ampliación, modificación o especificidad de los contenidos de derechos humanos tradicionales son inminentes (Gnecco, 2020b; Pérez, 2020).

Modernos desafíos y problemas jurídicos vienen en ciernes. ¿Qué sucede ante una vida de cuarentenas generalizadas?, ¿qué le sucederá a quien viole la cuarentena por salir a buscar su mínimo vital?, ¿qué sucederá con aquellos que no pudieron pagar su hipoteca o arriendo? y ¿qué sucederá con esos sectores de la ciudad donde está prohibido el acceso a población de bajos ingresos?

La constitucionalización del derecho a la ciudad puede ayudar a dar algunas de esas respuestas, pero, para ello, se debe avanzar en su descolonización. En este sentido, el derecho a la ciudad debe ser llenado de contenido, dotado del significado que se le da en las calles, donde es un concepto vivo, reclamado, reivindicado y anhelado.

De esta forma, Lefebvre (Francia, 1901-1991), no hubiera estado de acuerdo con la banalización o multiplicidad de interpretaciones que se le ha dado a su obra. En algunos casos, se le ha vaciado de su contenido político-jurídico original. Para Harvey (2013), la definición del derecho a la ciudad es un objeto de lucha, al igual que su materialización.

En Colombia y sus ciudades, la lucha por la materialización del derecho a la ciudad no ha sido fácil. De hecho, en el proceso de elaboración de la nueva agenda urbana “Hábitat III”, nuestro país fue uno de los que se opuso a su reconocimiento como un derecho nuevo (Mathivet, 2016).

A pesar de lo anterior, el constante reconocimiento en los Foros Sociales Mundiales, en los Foros Urbanos Mundiales, en el Objetivo de Desarrollo Sostenible 11, en la Nueva Agenda Urbana y en países latinoamericanos, como Ecuador, Brasil y México, ha permitido que el derecho a la ciudad se transforme en un derecho y una propuesta global.

Así las cosas, si bien es cierto que las instituciones jurídicas colombianas no lo reconocen de forma expresa, lo que dificulta su tutela o reconocimiento, paradójicamente, los postulados del derecho a la ciudad no son ajenos al ordenamiento jurídico colombiano y es factible reconocerlo como un derecho nuevo o emergente de naturaleza innominada (Gnecco, 2020b).

Esta novedosa forma de reconocimiento del derecho a la ciudad en Colombia rompe con esa tendencia de derecho colonial, basada en la legalidad estricta, el monismo jurídico, la validez formal, el positivismo normativo y la seguridad jurídica (Ricobom y Friggeri, 2019).

De acuerdo con De Sousa Santos (2010), estaríamos ante un constitucionalismo transformador o, en otras palabras, un constitucionalismo descolonizado<sup>5</sup>. En este sentido, un derecho constitucional descolonizado

---

<sup>5</sup> El constitucionalismo transformador o descolonizado tiene estas características: 1. las movilizaciones sociales, 2. el pluralismo jurídico, 3. la nueva territorialidad, 4. la nueva

debe reconocer el derecho a la ciudad como un derecho que nace en las calles, como una nueva institución jurídica, como un derecho emergente, un derecho que protege al más débil, un derecho que reconoce la existencia de la ciudad informal, un derecho que reconoce nuevas subjetividades y colectivos sociales.

Por último, el reconocimiento del derecho a la ciudad en el ordenamiento jurídico colombiano como derecho nuevo o emergente de naturaleza innominada es una forma de ratificar que los derechos fundamentales constitucionales suelen ser más que los estipulados normativamente en el texto constitucional (Uprimny, 2006). “El constitucionalismo no es solamente una conquista y un logro del pasado. Puede ser el legado más importante del siglo XX. Es también un programa normativo para el futuro, en un doble sentido” (Ferrajoli 2006, p.115).

En este sentido, es una forma de romper con esos criterios ortodoxos del derecho constitucional colonial, con lo que se evidencia que la consagración expresa es insuficiente para determinar qué derecho es fundamental.

Como dijo De Sousa Santos (2017), el derecho a la ciudad debe ser un derecho fundamental en esta época. La ciudad no puede seguir con las mismas pautas de desarrollo. La necrópolis acecha y el Antropoceno ya tocó nuestra puerta. En esta línea, el derecho a la ciudad debe articular, fortalecer y promover una ciudad sostenible, incluyente, resiliente, segura y accesible (Gnecco, 2020a).

Reconocer el derecho a la ciudad como un nuevo derecho es ratificar que el derecho constitucional es transformador.

## Conclusiones

El derecho a la ciudad puede ser reconocido en el ordenamiento jurídico colombiano. Sin embargo, esto supone un cambio o transformación del constitucionalismo moderno, al aceptar que existe un poder constituyente *desde abajo* protagonizado por los condenados de la ciudad.

---

organización del Estado y de las formas de planificación, 5. la democracia intercultural, entre otras.

En este sentido, las movilizaciones sociales reclaman nuevos derechos. Los derechos humanos tradicionales no dan a vasto. En épocas de COVID-19 y cuarentenas generalizadas, los más pobres se mueren de hambre. No existe renta básica y en muchos lugares no existen servicios públicos ni vacunas. Los desahucios se incrementaron, la ciudad fue militarizada, la protesta social es estigmatizada. En síntesis: el uso y disfrute de la ciudad están prohibidos.

Mientras se protesta y se reclaman nuevos derechos, el constitucionalismo parece estático. Su origen colonial, patriarcal y capitalista solo responde a los intereses de las clases dominantes. En concreto, el derecho constitucional no satisface los intereses de quienes más lo necesitan.

La colonización del derecho constitucional impide aceptar que existen otras alternativas, formas y saberes que permiten crear o reconocer derechos nuevos o emergentes. En este aspecto, el derecho a la ciudad se abre paso ante un sistema jurídico colonial y ortodoxo. Es un derecho que nace en las calles. Es un concepto vivo que se fortalece de las injusticias. Es una alternativa ante la emergencia urbana que se vive por la COVID-19. Es un derecho que ampara a esos colectivos sociales oprimidos.

Reconocer el derecho a la ciudad como un derecho nuevo o emergente es romper el paradigma de que el derecho constitucional es colonial. Es aceptar que existen otras alternativas, saberes, sistemas jurídico e instituciones que amparan a los más pobres. Es entender que la esencia del constitucionalismo es la defensa de los oprimidos.

## Referencias

Alvarado, M. (19/05/2020). La Dama de Negro [Fotografía]. Semana <https://www.semana.com/bogota/articulo/desalajos-en-bogota-la-dama-de-negro-mujer-con-el-rostro-cubierto/672541/>

Barranco, J. (2019, 19 de agosto). David Harvey: “Construimos Ciudades para que la Gente Invierta en Vez de que para que Viva”. *La Vanguardia*. <https://www.lavanguardia.com/cultura/20190819/464143674196/construimos-ciudades-para-que-la-gente-invierta-en-vez-de-para-que-viva.html>

Bogotá Cuidadora. <https://bogota.gov.co/bogota-cuidadora/#/home>

- Borja, J. (2013). *Revolución Urbana y Derechos Ciudadanos*. Madrid: Alianza Editorial.
- Borja, J. (2015). La No ciudad. *Jordi Borja Cat*. <https://www.jordiborja.cat/la-no-ciudad/>
- Campillo, A. (2019). *Un Lugar en el Mundo. La Justicia Espacial y el Derecho a la Ciudad*. Madrid: Catarata.
- Chomsky, N. (1997). *Lucha de Clases: Conversaciones con David Barsamian*. Barcelona: Crítica.
- Coto, P. y Solís, J. (2020). Territorios, Bien Común y Derecho a la Ciudad: Propuestas de Acción Social en Tiempos de Crisis COVID-19. *Revista Rupturas*, 10, 83-94. <https://revistas.uned.ac.cr/index.php/rupturas/articulé/view/2928>
- De Giorgi, A. (2005). Tolerancia cero. *Estrategias y Prácticas de la Sociedad de Control*. Roma: Editorial Virus.
- De Sousa Santos, B. (2010). *Refundación del Estado en América Latina*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad.
- De Sousa Santos, B. (2017). Desde la Perspectiva de los Condenados a la Ciudad. En J. Borja, F. Carrión y M. Corti, *Ciudades Resistentes, Ciudades Posibles* (pp. 228-229). Barcelona: UOC.
- De Sousa Santos (2020, 9 de abril). Al Sur de la Cuarentena, p. 12. <https://www.pagina12.com.ar/258640-al-sur-de-la-cuarentena>
- Dueñas Castañeda, M. \ EFE. Con una Tela Roja, Habitantes de una Ciudad Colombiana Claman por Ayuda Durante la Cuarentena [Fotografía]. France 24 <https://www.france24.com/es/20200406-colombia-tela-roja-ayuda-coronavirus-pobreza-cuarentena>
- Fanon, F. (1999). *Los Condenados de la Tierra*. Navarra: Txalaparta.
- Ferrajoli, L. (2000). *El Garantismo y la Filosofía del Derecho*. Universidad Externado.
- Gnecco, C. (2020a). *El Derecho a la Ciudad. La Ciudad Hacia el Derecho: Una Mirada desde las Actuaciones Urbanísticas de la Bogotá Humana* [Tesis doctoral]. Universidad Libre, Bogotá, Colombia. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/17933>

- Gnecco, C. (2020b). O Direito à Cidade como um Direito Emergente e sem Nome no Sistema Jurídico Colombiano. [El Derecho a la Ciudad como Derecho Emergente y sin Nombre en el Ordenamiento Jurídico Colombiano]. *Redes*, 25(3), 1280-1301.
- Harvey, D. (2008). El Derecho a la Ciudad. *New Left Review*, (53), 23–39.
- Harvey, D. (2013). *Ciudades Rebeldes, del Derecho a la Ciudad a la Revolución Urbana*. Madrid: Akal.
- Janoschka, M. y Sequera, J. (2014). Procesos de Gentrificación y Desplazamiento en América Latina, una Perspectiva Comparativista. En J. J. Michelini (ed.), *Desafíos Metropolitanos. Un Diálogo entre Europa y América Latina* (pp. 82-104). Madrid: Catarata.
- Lefebvre, H. (1969). *El Derecho a la Ciudad*. Barcelona: Península.
- Lefebvre, H. (1972). *La Revolución Urbana*. Madrid: Alianza Editorial.
- López, J. (2013, 14 de agosto). El Beso de los Invisibles: La Historia de un Grafiti. *El Espectador*. <https://www.elespectador.com/opinion/el-beso-de-los-invisibles-la-historia-de-un-grafiti-columna-440169/#:~:text=El%20beso%20los%20funde.&text=El%20beso%20los%20hace%20invisibles,a%20la%20calle%20del%20Bronx>
- Marcuse, P. (2010). ¿Los Derechos en las Ciudades y el Derecho a la Ciudad? En A. Sugranyes, C. Mathivet (Ed.), *Ciudades para Tod@s. Por el Derecho a la Ciudad, Propuestas y Experiencias* (pp. 91-104). Santiago de Chile: Hábitat Internacional Coalition.
- Mathivet, C. (2010, 15 de junio). El Derecho a la Ciudad: Claves para Entender la Propuesta de Crear “Otra Ciudad Posible”. *Gloobal*. 23. <http://base.d-p-h.info/es/fiches/dph/fiche-dph-8034.html>
- Pérez, D. (2020, 31 de diciembre). La OMS Alerta de que la Llegada de una Nueva Pandemia es “Inevitable”. *As*. [https://as.com/diarioas/2020/12/31/actualidad/1609413389\\_264447.html](https://as.com/diarioas/2020/12/31/actualidad/1609413389_264447.html)
- Ricobom, G. y Friggeri, F. P. (2019). La Descolonización del Derecho y la Justicia Comunitaria en el Marco del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. *Derechos en Acción*, 12(12), 305-305.
- Smith, N. (2012). *La Nueva Frontera Urbana: Ciudad Revanchista y Gentrificación*. Madrid: Traficante de Sueños.

- Tapia, M. (2020). Derecho a la Vivienda y Coronavirus. *Critica Urbana*, (12), 21-23.
- Uceda, P. (2016). *La Ciudad Desequilibrada. El Derecho a la Ciudad en los Barrios Vulnerables de Madrid* [Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid, España].
- Uprimny, R. (2006). Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal. [http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clas\\_1Lectura3BloquedeConstitucionalidad.PDF](http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clas_1Lectura3BloquedeConstitucionalidad.PDF), 33.
- Vera, F., Adler, V. y Uribe, M. C. (eds.). (2020). *¿Qué Podemos Hacer para Responder al COVID-19 en la Ciudad Informal?* Red de Ciudades BID.
- Wacquant, L. (2007). *Los Condenados de la Ciudad. Guetos, Periferias y Estado*. Argentina: Siglo XXI Editores.

---

# La Experiencia Legislativa sobre las Mujeres en Brasil después de la Constitución de 1988 desde la Perspectiva Jurídica Feminista Descolonial\*

*Juliana Alice Fernandes Gonçalves*

---

\* Este texto es el resultado de la investigación realizada en la Maestría en Derecho del Programa de Postgrado en Derecho de la Universidad Federal de Santa Catarina, bajo la dirección y orientación de la Profesora Doctora Grazielly Alessandra Baggenstoss. Financiado por la Coordinación para el Mejoramiento del Personal de la Educación Superior - CAPES. También es el fruto de las discusiones desarrolladas en el seno del grupo de estudio Lilith, también coordinado por la citada profesora, cuyo resultado fue el artículo titulado: “A encrenca de um ensaio jurídico feminista para subverter as coisas na direção certa”, publicado en el libro “Ensaio para uma crítica jurídica feminista brasileira” de la editora Studio Sala de Aula, libro también coordinado por la citada profesora.



## Resumen

El presente trabajo anuncia como problemática el cuestionamiento acerca de si las legislaciones relativas a las mujeres en Brasil, después de la promulgación de la Constitución Federal de 1988 hasta 2018, corresponden a una perspectiva feminista descolonial. La investigación es cualitativa y exploratoria-descriptiva, con recogida de datos del sitio web del Planalto, organismo oficial, a partir de los descriptores mujer/mujeres/sexo/género; clase (y similares, como trabajadora, empleada y obrera); raza, color; y orientación sexual/sexualidad. Los resultados de la investigación señalan que el discurso jurídico inserto en los textos legislativos analizados no corresponde a la pluralidad de las mujeres en el país en consonancia con la teoría feminista utilizada, así como es posible reconocer que las últimas décadas fueron las responsables de la mayor producción legislativa en este sentido.

**Palabras clave:** Brasil, Constitución Federal de 1988, descolonialidad, derechos de las mujeres, feminismo descolonial

---

## Introducción

En determinadas coyunturas y puntos del mundo han surgido todo tipo de manifestaciones que buscan reclamar derechos y espacios. Las mujeres y sus reivindicaciones se encuentran en este escenario. Hay diferentes contextos, realidades y mujeres, por lo que surgen diferentes estrategias políticas; surgen las feministas. Este es uno de los puntos del feminismo descolonial que reclama su lugar en el mundo y el trato que recibe por ello. Pero, en tensión con la polifonía de las narrativas feministas del Sur Global, está el derecho, especialmente el brasileño, impregnado de las categorías modernas, del proyecto universalista, configurándose como un área endurecida y un campo conservador. Así, existe el derecho brasileño, que se desarrolla dentro de una lógica autoritaria y colonial.

Este trabajo surge de esta tensión entre derecho y feminismos y de la urgencia de reflexionar sobre la suficiencia o insuficiencia del sistema jurídico estudiado para responder a la pluralidad de las mujeres. Así, el objetivo general de la investigación es analizar la legislación referida a las mujeres en Brasil, después de la promulgación de la Constitución Federal de 1988, hasta 2018, para verificar si corresponden a una perspectiva feminista descolonial. La metodología de tratamiento de la legislación se realizó a través del acceso a la base de datos de la página web de Planalto, organismo oficial encargado de la difusión de este tipo de contenidos.

Para la observación previa a la recogida de datos fue apelado el análisis del discurso jurídico, especialmente por la teoría feminista descolonial. Para ello, se pensaron y separaron palabras clave que corresponden a las categorías trabajadas por la teoría en cuestión, estas son: (i) mujer/mujeres/sexo/género, (ii) clase (y similares, como trabajadora, empleada y obrera<sup>1</sup>), (iii) raza y color, y (iv) orientación sexual/sexualidad. Por lo tanto, frente a estos cuatro grupos de categorías, se busca llegar a un diagnóstico, atendiendo al objetivo general de la investigación.

Al ponderar el marco temporal propuesto y las categorías enumeradas por la teoría feminista descolonial, el tema se delimita en el análisis de un conjunto de legislaciones federales elaboradas y dirigidas, principalmente, a las mujeres del país, concomitantemente con esos materiales codificados, a saber: Constitución Federal de 1988; Código Penal; Códigos Civiles de 1916 y 2002; y Consolidación de Leyes Laborales - CLT. Así, la investigación tiene como objetivos específicos a. estudiar la crítica de los estudios descoloniales y la perspectiva de los feminismos, especialmente a través del sesgo feminista descolonial; b. explorar las legislaciones referidas a las mujeres en el marco temporal entre 1988 y 2018; c. analizar las teorías propuestas en correlación con las legislaciones planteadas. Los artículos en otros idiomas fueron traducidos por la autora para una mejor comprensión durante la lectura del texto.

## **Crítica Feminista y Descolonial**

Al partir de la premisa de las teorías jurídicas feministas, se pasa al pensamiento jurídico crítico y, desde el principio, cabe preguntarse de qué criticidad

---

<sup>1</sup> Em português: trabalhadora, empregada y operária.

se está hablando y cómo se relaciona o no con el ámbito jurídico. ¿Crítica de qué escuela de pensamiento?, ¿se ha observado la trayectoria de la construcción intelectual?, ¿Ees crítica la teoría jurídica feminista?, ¿de qué feminismo se está hablando?

Para reflexionar sobre estas cuestiones es fundamental tener en cuenta el contexto específico de América Latina. Hay varias preguntas y los intentos de respuesta sugieren algunos caminos. Como, por ejemplo, la comprobación del formateo de la sociedad brasileña con la imposición colonial durante los siglos del colonialismo y las consecuencias de la colonialidad, que jerarquizó las instituciones, las clases y los grupos sociales, con base en el racismo estructural.

Con Lugones (2021), se ve la importancia de conceptualizar y reconocer el género como una de las formas de opresión colonial para luego construir un feminismo que cuestione los estándares eurocéntricos y/o dominantes, investigando la intersección entre raza, clase, género y sexualidad para entender la indiferencia con la que se ejerce sistemáticamente la violencia, por ejemplo, contra las mujeres negras y las no blancas, víctimas de la colonialidad del poder e, inseparablemente, de la colonialidad del género. En primer lugar, es necesario que se entienda la construcción y el camino recorrido por lo que hoy se llama feminismo descolonial o estudios decoloniales y descolonialidad.

Para pensar en el nivel de los hechos, es significativo pasar por el nivel teórico. La materialidad suele ser más dura que la del campo de las ideas, sin embargo, es necesario que esta última exista para que se pueda abordar mejor la primera, o viceversa. Las teorías descoloniales vienen a demostrar que la subjetividad fue formateada o construida en el proceso de colonización (y lo que queda hoy a través de la colonialidad). El proyecto occidentalizador surge con el discurso de las libertades, pero presenta hostilidades a través de la estandarización de cuerpos y comportamientos. ¿Qué es la libertad antes y después de la colonización?

El papel de la clasificación social, según Grosfoguel (2021). surge en este proceso de colonización. Pensar y construir más allá de la colonialidad y, oponerse a ella, es reconocer que dentro de esta estructura hay cuerpos que, dependiendo de las marcas sociales que portan, sufren más o menos opresión, y que, en todo este contexto afectado por el rancio colonial, hay algo que recientemente ha sido nombrado por la perspectiva feminista descolonial; se

trata de la imposición de las opresiones de género racializada y capitalista, y que constituye la “*colonialidad del género*” Lugones, (2021). Para abordar esta cuestión, también es fundamental trazar un tipo de trayectoria.

Las teorías feministas han sido pensadas, cuestionadas y elaboradas desde hace tiempo, y en este marco, durante la mayor parte del tiempo, las mujeres europeas han figurado como protagonistas. No sólo en las teorías, sino también en los movimientos y las corrientes feministas. Es pertinente señalar las especificidades, las oportunidades y la visibilidad que se han dado a cada grupo de mujeres en función de sus localidades. La realidad europea es diferente a la latinoamericana por varias razones y una que se puede citar, sobre todo teniendo en cuenta el contenido de este trabajo, es la propia colonización y sus consecuencias para cada territorio<sup>2</sup>.

En cualquier caso, la palabra *feminismo* tiene diferentes significados. Para Lugones (2021), por ejemplo, “el feminismo no sólo ofrece un relato de la opresión de las mujeres. Va más allá de la opresión proporcionando materiales que permiten a las mujeres comprender su situación sin sucumbir a ella” (p. 940). Cuando la autora busca de manera metodológica diferenciarse, en cierta medida, del feminismo de las teóricas negras norteamericanas, piensa en hacerlo “en el feminismo desde y en la base, y desde y en la diferencia colonial, con un fuerte énfasis en el suelo, en una intersubjetividad historizada y encarnada” (Lugones, 2021, p. 940). Se destaca que el término *feminismo descolonial*<sup>3</sup> fue propuesto por primera vez por esta misma autora quien en 2014 habló de un feminismo descolonial para la superación de la colonialidad de género.

América Latina, por lo tanto, Brasil, tiene particularidades, como región colonizada y todas las consecuencias adquiridas de esto, con sus situaciones económicas, políticas, sociales y culturales. Dentro del recorte, más recortes. La distinción entre las realidades urbanas y rurales, la sociedad de clases, las variedades culturales, la representación de cada uno y de cada una en estos espacios. Es importante reconocer los caminos recorridos por las mujeres en distintas épocas y lugares del mundo, ya que los contextos históricos, sociales,

<sup>2</sup> En todo caso, es valioso señalar que, en toda construcción, no sólo a nivel feminista, sino en la producción de conocimiento en general, no estamos excluyendo los logros y teorías de quienes no son de nuestro país o continente.

<sup>3</sup> El artículo titulado “Rumo a um feminismo descolonial” fue traducido y publicado en Brasil por la Revista Estudos Feministas en 2014. Se publicó originalmente en la revista Hypatia, v. 25, n. 4, 2010.

políticos, económicos y culturales oprimen a este público. Es necesario discernir las particularidades y realidades sociales para entender cómo han progresado o no, los sistemas, y así abordar las principales causas del (no) desarrollo colectivo, observando la sociedad a través de los ojos de las mujeres.

La discusión feminista descolonial en Brasil es todavía más reciente que en otros países de América Latina y las razones pueden ser variadas. La lengua es un obstáculo, y esto también es consecuencia de la colonización que se sufre. Nuestra cultura se ha desarrollado de forma distinta. Es importante que, cuando se hable de feminismo decolonial o descolonial, se traiga esta discusión desde nuestro país para nuestro país, es decir, que se dé voz a quienes ya han surgido aquí dentro de esta lógica teórica y práctica, como González (2021).

Gonzalez (2021), fue una intelectual, política, profesora y antropóloga brasileña que, ya en la década de 1980, observó los obstáculos a los que se enfrentaban determinados grupos y clases sociales en Brasil. Fue pionera en la crítica al feminismo entendido hegemónicamente, así como en las reflexiones sobre las distinciones entre las experiencias de las mujeres frente al patriarcado. Su construcción también inaugura una posición sobre la descolonización y la producción de conocimiento. La autora desarrolla numerosos trabajos sobre la situación de exclusión, discriminación y vulnerabilidad a la que fueron sometidas las mujeres negras, analizando el contexto brasileño y latinoamericano, para defender “la articulación entre las categorías de raza, clase, sexo y poder” para desenmascarar “las estructuras de dominación de una sociedad” (Gonzalez, 2021, p. 18).

Los marcadores sociales fueron construidos por el proceso colonizador, por lo que es necesario tener cuidado cuando se habla de estas interseccionalidades, ya que dependiendo del contexto político en el que se esté insertada e insertado, dichas agendas que abordan temas de raza, género, clase y sexualidad, por ejemplo, pueden ser usurpadas y –más aún– fragmentadas. Se observa que, sí, es importante destacar que existen estas diferencias estructurantes cuando se trata de identidades, pero que, ante esta coyuntura, los grupos no deben actuar de forma disociada, sino aliada.

Para mirarnos a nosotras mismas, a nuestra existencia, a nuestra realidad, debemos trazar un camino y en este punto su inicio será a través de la exposición de la legislación referente a las mujeres después de la Constitución de la República Federativa de Brasil 1988 (CF 88).

## **Las Legislaciones Brasileñas Referidas a las Mujeres en el Período Comprendido entre 1988 y 2018: Una Cuestión de (falta de) Pluralidad**

Para analizar la cuestión de las mujeres en el corte legal propuesto se pensó en una metodología. El objetivo de este momento es explorar, no sólo el CF/88, sino otras legislaciones materiales codificadas, así como legislaciones federales específicas referidas a la mujer. Además del CF/88, el Código Penal, los Códigos Civiles de 1916 y 2002, y la Consolidación de las Leyes del Trabajo – Consolidado de las Leyes del Trabajo (CLT). Además, las legislaciones federales temáticas divididas por áreas, que son: maternidad, alimentación, violencia, salud, educación, trabajo e ingresos, y políticas públicas federales.

Se utilizan como instrumento cuatro grupos de categorías, trabajadas por la teoría feminista decolonial, para, en el momento final de la investigación, analizar las teorías propuestas en correlación con las legislaciones planteadas. Estas categorías son: (i) mujer/sexo/género, (ii) clase (y similares, como trabajador, empleado y obrero), (iii) raza y color, y (iv) orientación sexual/sexualidad. Las categorías como conceptualizaciones teóricas que surgen de las observaciones sociales sirven para examinar las prácticas discursivas, aquí, en el ámbito jurídico, frente a las materialidades.

Después de 1988, se produjeron algunas modificaciones en las legislaciones ya presentes en el cuerpo legal del país, así como el surgimiento de otras nuevas, en el ámbito de la investigación que son las que tratan específicamente de los derechos de las mujeres.

A través del Consejo Nacional de Educación de Brasil y de la discusión propuesta sobre las Directrices Curriculares Nacionales para el Curso de Pregrado en Derecho, teniendo en cuenta los contenidos considerados esenciales en relación con el eje de la formación profesional, se optó por un análisis de la legislación referida al Derecho Constitucional, al Derecho Penal, al Derecho Civil, al Derecho del Trabajo y a la legislación federal temática que permea el Derecho Internacional.

Se utilizaron categorías trabajadas por las teorías descoloniales feministas, destacando el marco temporal entre 1988 y 2018. Iniciando las exploraciones en las legislaciones, la Constitución de la República Federativa de Brasil de

1988, que, con 250 artículos generales, tiene el número de 13 que enumeran las palabras clave.

Para intentar hacer un contrapunto, se analizaron los dos últimos códigos civiles. La de 1916 y la actual de 2002. No sólo por el contrapunto sino también porque tras la promulgación de la Carta de 1988, el Código de 1916 duró hasta la promulgación del Código de 2002. Es interesante observar que el Código Civil de 1916, la legislación más atrasada, desde el punto de vista feminista es la que más cita las categorías, aunque no todas. Hay una mayor atención al término *mujer* y de la lectura de los artículos citados se puede intuir la probabilidad de que se trate de un control estatal sobre el cuerpo de las mujeres. El Código Civil de 2002 es más sucinto en relación con el anterior en cuanto a las categorías enumeradas.

A continuación, la legislación examinada fue la CLT - Consolidación de las Leyes Laborales. Un dato elemental que aportar, desde el principio, es que se trata de la única legislación codificada trabajada que presenta todas las categorías planteadas hasta ahora dentro de los ejes de los cuatro grupos. Si existe ahí una relación con el hecho de que se trataba de un conjunto de normas diseñadas para trabajadores y trabajadoras es algo que habrá que discutir en el futuro, pero es curioso constatar que las leyes diseñadas para tales fines se corresponden en este momento, en una perspectiva más cercana, con la teoría feminista descolonial, según sus categorías.

También se averiguaron las legislaciones federales temáticas, es decir, las que se elaboraron y promulgaron teniendo como público objetivo originalmente a las mujeres. Para un mejor examen, las legislaciones fueron divididas por áreas como maternidad, alimentación, violencia, salud, educación, trabajo e ingresos y políticas públicas federales. Todo ello teniendo en cuenta el escenario y el movimiento internacional que, a través de actos y acuerdos internacionales, impulsó tales medidas en el plan interno.

La primera área temática explorada fue la relacionada con las mujeres que son madres, en el ordenamiento jurídico brasileño se cuenta con la Ley 12.812 de 2013, que añade un artículo al Consolidado de las Leyes del Trabajo (CLT) y prevé la estabilidad provisional de las mujeres embarazadas cuando se confirma el estado de gestación durante el contrato de trabajo, aunque sea durante el plazo del preaviso trabajado o indemnizado.

En el mismo tema otra es la Ley 13.769 de 2018, que modifica el Código Procesal Penal, la Ley de Ejecución Penal y la Ley de Delitos Hediondos. Establece la sustitución de la prisión preventiva por el arresto domiciliario para las mujeres embarazadas o que sean madres o tengan a su cargo niños o personas con discapacidad, y para disciplinar el régimen de cumplimiento de la pena privativa de libertad de los condenados en la misma situación.

El siguiente tema se refiere a la alimentación, y Brasil tiene la Ley, 11.804 de 2008. Se trata del derecho a la pensión alimenticia para mujeres embarazadas y de la forma en la que se ejercerá.

A continuación, se aborda el tema de la violencia, que es el área que ha recibido más atención legislativa en el país. Teniendo en cuenta el marco temporal y el área temática, se tienen siete leyes dentro de este ámbito. La primera, la Ley 10.714 de 2003, autoriza al Poder Ejecutivo a poner a disposición, en el ámbito nacional, el número de teléfono destinado a atender las denuncias de violencia contra la mujer.

La segunda legislación en este ámbito, y probablemente la más conocida por la sociedad, es la Ley 11.340 de 7 de agosto de 2006, conocida como Ley Maria da Penha. Mucha gente no lo sabe, pero esta ley surgió, en términos generales, de una sanción internacional que recibió Brasil, en vista del caso Maria da Penha, que data de 1983. Esta ley crea mecanismos para frenar la violencia doméstica y familiar contra las mujeres observando la Constitución Federal, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Dispone la creación de los Juzgados de Violencia Doméstica y Familiar contra la Mujer, modificando el Código de Procedimiento Penal, Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Código Penal y la Ley de Ejecución Penal, etc. En cualquier caso, al tener en cuenta sólo los aspectos formales, se puede considerar la ley más avanzada en la materia en América Latina. Su empleabilidad es otro factor.

Siguiendo con el tema de la violencia, está la Ley 13.104 de 2015, que se encarga de modificar el artículo 121 del Código Penal, que trata sobre el delito de homicidio, añade una nueva categoría; el feminicidio, y lo dota de una circunstancia cualificadora del delito de homicidio y lo incluye en la lista de delitos atroces. El texto sufrió alteraciones durante su paso por la Cámara y el Senado, y en el momento de su aprobación en el Congreso Nacional, debido



a la presión de los grupos conservadores, se eliminó la expresión *género* y se sustituyó por *sexo femenino*.

Continuando con la observación de este campo de las legislaciones federales, la Ley 13.421 de 2017, prevé la creación de la Semana Nacional de la No Violencia contra la Mujer, “celebrada” en la última semana del mes de noviembre, que tiene 2 artículos.

También en este ámbito, se cuenta con la Ley 13.642, del 03.04.2018, que añade la atribución a la Policía Federal en lo que respecta a la investigación de los delitos practicados a través de la red informática mundial que difunden contenidos misóginos, definidos como aquellos que propagan el odio o la aversión a las mujeres. Otra es la Ley 13.721, del 02.10.2018, que establece la prioridad de la realización del examen del cuerpo del delito cuando se trata de delitos de violencia doméstica o familiar contra la mujer o contra niños, adolescentes, ancianos o personas con discapacidad. Finalmente, la Ley 13.772, de 19.12.2018 que modifica la Ley Maria da Penha (Ley 11.340/2006) y el Código Penal. El propósito es reconocer que la violación de la intimidad de la mujer configura la violencia doméstica y familiar y criminalizar la grabación no autorizada de contenidos con escena de desnudez o acto sexual o libidinoso de carácter íntimo y privado.

La siguiente área en la que hay que trabajar es la de la salud. Se comienza con la Ley 13.239 de 2015, que prevé la oferta y la realización, en el ámbito del Sistema Único de Salud (SUS), de cirugías plásticas para reparar las secuelas de lesiones causadas por actos de violencia contra la mujer. Otra es la Ley 9.797 de 1999, que determina la obligatoriedad de la cirugía plástica para reparar la mama para la red de unidades que integran el SUS, en los casos de mutilación decurrente de tratamiento de cáncer.

Dando continuidad a las legislaciones que se refieren a la salud, la Ley 10.516 de 2002, que instituye la Cartera Nacional de Salud de la Mujer, en el ámbito del SUS. Otra ley en este sentido es la Ley 10.778 de 2003, que establece la notificación obligatoria, en el territorio nacional, del caso de violencia contra la mujer que sea atendida en servicios de salud públicos o privados. Es importante destacar que en 2010 hubo un cambio<sup>4</sup> en la redacción del artículo 1, párr. 1 de la citada ley, añadiendo la siguiente parte al dispositivo

<sup>4</sup> Esta modificación fue firmada por el expresidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Art. 1. párr. 1o A los efectos de esta Ley, se entiende por violencia contra las mujeres cualquier acción o conducta, basada en el género, incluso derivada de la discriminación o la desigualdad étnica, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a las mujeres, tanto en el ámbito público como en el privado. (L. 1078, 2003)

Por último, en este ámbito, la Ley 11.664 de 2008, que prevé la eficacia de las acciones sanitarias que garantizan la prevención, la detección, el tratamiento y el seguimiento del cáncer de cuello uterino y del cáncer de mama, en el marco del SUS.

En el ámbito de la educación, la Ley 12.605 de 2012, que determina el empleo obligatorio de la inflexión de género para nombrar la profesión o el grado en los diplomas. Lo que significa, según el artículo primero de la citada norma, que: “ Las instituciones educativas públicas y privadas expedirán los diplomas y certificados con la flexión de género correspondiente al sexo del graduado, al designar la profesión y el título obtenido” (L. 12.605, art. 1, 2012).

El siguiente tema es el correspondiente al trabajo. La primera Ley 9.029 de 1995, que prohíbe la exigencia de certificados de embarazo y esterilización, y otras prácticas discriminatorias, con efectos de admisión o permanencia de la relación laboral legal. La otra legislación que aparece en este ámbito es la Ley Complementaria 150 de 2015 y versa sobre el contrato de trabajo doméstico, corresponde a la famosa discusión sobre la Propuesta de Enmienda a la Constitución (PEC) de las trabajadoras domésticas<sup>5</sup>. La situación de las/los trabajadores domésticos no se reguló hasta el final de este debate, que culminó con la Ley Complementaria 150. Esta ley les garantiza una jornada laboral de 8 horas, con un total de 44 horas semanales, y ahora tienen derecho a las horas extraordinarias, por ejemplo. Antes, en la informalidad, los abusos podían ser habituales.

El último objeto de las leyes temáticas se refiere a las políticas públicas federales. Existen dos leyes. Ley 12.227 de 2010 que crea el Informe Socioeconómico Anual de la Mujer. La última legislación encontrada es la Ley 12.272 de 2010, que prevé la creación de cargos comisionados en la Dirección

---

<sup>5</sup> La Enmienda Constitucional n° 72 a la Constitución brasileña de 1988 es el resultado de la aprobación de la PEC das Domésticas, nombre popular que recibe la Propuesta de Enmienda a la Constitución n° 66 de 2012.

y Grupo Asesor Superior (DAS), para la Secretaría Especial de Políticas para las Mujeres. En la siguiente tabla están los datos numéricos. (Ver tabla 1).

Tabla 1.  
Legislaciones

Legislación	Nº de artículos generales.	Nº de artículos que mencionan las palabras clave.	Nº de veces que se mencionan los términos mujer / mujeres / sexo / género.	Nº de veces que se mencionan los términos raza / color.	Nº de veces que se mencionan los términos relacionados con la clase (trabajadora/ empleada/ trabajadora).	Nº de veces que se mencionan los términos orientación sexual / sexualidad.
Constitución Federal 1988	250	13	16	3	5	0
Código Penal	361	2	6	0	0	0
Código Civil 1916	1.807	76	88	0	7	0
Código Civil 2002	2.046	27	23	0	7	0
Consolidación de leyes laborales (CLT)	922	18	20	4	12	1
Cuestión de la maternidad: Ley 12.812, de 16.05.2013; Ley 13.769, de 19.12.2018	7	5	6	0	1	0
Cuestión de mantenimiento: Ley 11.804, de 05.11.2008.	12	2	2	0	0	0
Cuestión de violencia: Ley 10.714, de 13.08.2003; Ley 11.340, de 07.08.2006; Ley 13.104, de 09.03.2015 Ley 13.421, de 27.03.2017; Ley 13.642, de 03.04.2018; Ley 13.721, de 02.10.2018; Ley 13.772, de 19.12.2018.	<b>62</b>	<b>89</b>	<b>81</b>	<b>4</b>	<b>1</b>	<b>3</b>
Cuestión de salud: Ley 13.239, de 30.12.2015; Ley 9.797, de 06.05.1999; Ley 10.516, de 11.07.2002; Ley 10.778, de 24.11.2003; Ley 11.664, de 29.04.2008.	<b>26</b>	<b>9</b>	<b>22</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
Cuestión de educación: Ley 12.605, de 03.04.2012.	<b>3</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>
Cuestión de trabajo e ingresos: Ley 9.029, de 13.04.1995 y; Ley complementaria 150, de 01.06.2015.	<b>53</b>	<b>4</b>	<b>2</b>	<b>4</b>	<b>2</b>	<b>0</b>
Cuestión de políticas públicas federales: Ley 12.227 de 12.04.2010 y; Ley 12.272 de 24.06.2010.	<b>8</b>	<b>4</b>	<b>9</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>0</b>

Fuente. Autoría propia con base en datos de la investigación.

Estas fueron las legislaciones pasivas de análisis. Varias ramas del derecho, dentro de un espacio-tiempo, se observaron las principales categorías trabajadas por las teorías exploradas en la investigación. Se miró la estructura social, el escenario legal, el cuerpo legislativo y los grupos de mujeres, ¿cómo se puede llegar al diagnóstico de que estas coyunturas fueron pensadas dentro de una lógica feminista descolonial?, ¿la presencia o ausencia de determinadas categorías confiere más o menos derechos a las mujeres brasileñas?

En una sociedad estructurada como la brasileña, la presencia o ausencia de un determinado tipo de legislación dirigida a algún grupo o grupos puede marcar la diferencia en la forma en la que este grupo será tratado en la sociedad, así como por el Estado, a través de la aplicabilidad de las leyes.

## El Derecho Brasileño Necesita una “Sacudida”<sup>6</sup>

El discurso jurídico sigue los términos de los valores y creencias sociales del momento y viceversa. Algunos periodos propician ciertas modificaciones legislativas y, por lo tanto, modificaciones en los textos legales. En términos generales, observadas las categorías y la legislación referidas a la mujer, y por orden de mayor número de citas; el término *mujer* aparece 202 veces; seguido de *mujeres*, con 36 apariciones; *raza* y *color* colocados juntos aparecen 27 veces; *clase* y similares aparecen 23; *sexo* 22; *género* que aparece 7 y, el menos citado; *sexualidad* que cuenta con citas.

Vivir en sociedad y ser socializada va desde lo que se considera bello o a quién se considera bello hasta la posición que se ocupa en la propia estructura social. Hay una concepción dominante sobre la que se basa la sociedad moderna, especialmente la brasileña, que, en caso de cuestionamiento colectivo y masivo, puede hacer colapsar lo que se entiende por sociedad. Así, se trae lo que señala el jurista y filósofo brasileño, Almeida (2020):

De hecho, ser blanco es una gran e insuperable contradicción: sólo se es “blanco” en la medida en que se niega la propia identidad como blanco, que se niega ser portador de una raza. Ser blanco es atribuir la identidad racial a otros y no tenerla. Es una raza que no tiene raza. Por lo tanto, es irónico, pero comprensible, que algunos blancos consi-

---

<sup>6</sup> Es lo mismo que decir “agitación”, “revisión”.

deren legítimo llamar “identidades” a otros grupos sociales no blancos sin darse cuenta de que esta forma de abordar la cuestión es un rasgo fundamental de su propia identidad. (p. 78)

Como ha enseñado Quijano (1992), la creación de la raza fue definitoria en la jerarquización de los grupos sociales en el proceso de desarrollo de la modernidad capitalista colonial. Es uno de los pilares que sostiene este proyecto político-económico-ideológico. Almeida (2020), va más allá cuando dilucida que, para el contexto brasileño, hablar de raza es automáticamente hablar de negros e indígenas, ya que los blancos fueron configurados –por los propios blancos– como los que no tienen raza, como la figura del sujeto universal. Por lo tanto, los *otros* son los negros y los indígenas, es decir, los otros son privados de su dignidad y, por lo tanto, su derecho a la vida es vaciado.

Estamos divididos y divididas en sexos, géneros, razas, sexualidades y clases. Estamos troceados en fragmentaciones porque así se fundamenta y alimenta el sistema político-económico. El sistema capitalista será superado cuando se superen también las fragmentaciones, pero la paradoja es que para ello es necesario que prevalezca el reconocimiento de las diferencias para superar las desigualdades y, en equidad, establecer un nuevo proyecto político y económico de sociedad. Este es el proyecto de emancipación social. Tenemos que rescatar lo social y vernos como un gran colectivo.

Hooks (2020), dice que no hay un solo camino hacia el feminismo sino que algunos principios son fundamentales para la comprensión y la práctica política feminista. Estoy de acuerdo con la teórica feminista y entiendo que la situación puede ser delicada. Creo que sus valiosas consideraciones deben ser compartidas para que podamos reorientar *las cosas en la dirección correcta*:

La expansión de la noción de que puede haber varios *feminismos* sirvió a los intereses políticos, conservadores y liberales, de las mujeres que buscaban el estatus de clase y el poder, que estaban en el primer grupo que utilizó el término *feministas del poder*. También fue el grupo que empezó a sugerir que una mujer podía ser feminista y estar en contra del aborto. Esa es otra noción errónea. Garantizar a las mujeres el derecho civil a tener control sobre su propio cuerpo es un principio feminista

básico. [...] Si bien la política feminista se basa en un conjunto firme de creencias sobre nuestro objetivo y dirección, nuestras estrategias para el cambio feminista deben ser variadas Hooks. (2020, p.162)

En mi tesis de maestría, afirmo que “el universalismo del feminismo ya no se considera plausible. Se pasa de mujer a mujeres. Hay diferentes contextos, realidades y mujeres, por lo tanto, diferentes feminismos” (Gonçalves, 2019, p. 29), sucede que, tras mi contacto con las palabras de la autora en cuestión, vi que mi argumento debía ser reformulado. Los objetivos y principios feministas básicos deben consolidarse y fundamentarse en políticas feministas, mientras que las estrategias deben ser variadas. Como he argumentado anteriormente, debemos permanecer atentas para no caer en la despolitización de los movimientos sociales y el vaciamiento de la construcción teórica.

Para subvertir las cosas en la dirección correcta debemos comprometernos con los principios y fundamentos básicos del feminismo, organizarnos colectivamente, pensar en estrategias variadas de práctica política, disputar lo social contra la lógica dominante del consenso con miras a la emancipación social –y no sólo individual–, para no volver a caer en la lógica neoliberal que se pretende feminista. Las juristas feministas debemos repensar y reasignar nuestro papel ante las instituciones. Esto significa pulsar la vida contra el proyecto político de la muerte.

## Conclusiones

En el presente estudio se buscó examinar la legislación relativa a las mujeres después de la promulgación de la Constitución Federal de 1988 en Brasil, desde una perspectiva feminista descolonial. Tenemos el Derecho como una construcción que culmina en una estructura endurecida y jerárquica que se confabula y a veces se cruza con el Estado de manera que excluye o margina a las minorías sociales.

Una vez observada la legislación, concluimos que no se comporta de acuerdo con la lógica de la teoría feminista descolonial, ya que ciertos marcadores sociales, a la vista de las categorías que se desprenden de las palabras clave, quedan excluidos de los textos legislativos, lo que hace que se produzcan discriminaciones hacia ciertos grupos en concreto. Las categorías, que no

deben servir de balizas cerradas y en este momento histórico, nos sirven de guía para identificar y comprender cómo la estructura social jerarquizadora excluye en mayor o menor medida a determinadas clases y grupos, para combatir esta dinámica.

Como posibilidad, está lo construido por las juristas feministas, quienes repiensen estos espacios y estructuras jurídicas presentando otros escenarios para esta coyuntura. Estudiar la situación de las mujeres en el escenario jurídico es pensar en el propio escenario jurídico. Al fin y al cabo, el Derecho no es sólo lo que se dice sino también lo que no se dice, por tanto, lo que está entre líneas.

El análisis de la legislación expuesto por el sesgo feminista decolonial nos muestra que ciertos grupos de mujeres no son acogidos por el cuerpo legislativo; de hecho, en situaciones específicas, son estratégicamente pasados por alto. Tal es el caso de las mujeres lesbianas, bisexuales y trans. Si además observamos a las mujeres en su multidimensionalidad de vida, en la que son trans, negras, periféricas, lesbianas, etc., la invisibilidad y ausencia de tratamiento estatal se hace aún más patente. A partir de esta investigación es posible vislumbrar algunos caminos y consecuencias que la legislación del país constituye en la vida cotidiana del grupo social analizado.

El panorama general no se reduce al discurso jurídico –cómo se elabora cuando se hacen las leyes o cuando se aplica a través de las decisiones judiciales– pero es manifiesto que forma parte del conjunto. La organización de la sociedad moderna se basa en la estructuración del Estado, las instituciones, las leyes y las políticas económicas. El discurso jurídico atraviesa esta composición y los sujetos que la integran, en el caso concreto de esta investigación; las mujeres. Expuesta la legislación objeto de estudio, las piezas están dadas, corresponde al trabajo futuro analizarlas singularmente en su espacio, diseño y papel dentro de la estructura legal y sus efectos políticos y sociales.

Las mujeres que se manifiestan y hablan con autoridad, desde una perspectiva antidiscriminatoria, provocan inquietud. Los movimientos de mujeres y la investigación feminista han llegado a un punto en el que ya no aceptan ir hacia atrás. La sociedad tendrá que seguir y esto puede ser incómodo, pero esto es lo que llamamos transformación social. Seguimos con fuerza y organizadas colectivamente para tratar de subvertir las cosas en la

dirección correcta. Este es un trabajo que no empieza ni termina con nosotras, pero podemos luchar con el recurso más importante que tenemos; nosotras mismas, y sentir alegría en esa batalla. Al igual que Lorde (1980), quien nos inspiró.

## Referencias

- Almeida, Silvio Luiz de. (2011). *Racismo Estrutural*. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2020.
- Gonzalez, L. Por um feminismo Afro-latino-Americano. In: *Caderno de Formação Política do Círculo Palmarino*, N. 1. Batalha de Ideias, p.18. [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271077/mod\\_resource/content/1/Por%20um%20feminismo%20Afro-latino-americano.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271077/mod_resource/content/1/Por%20um%20feminismo%20Afro-latino-americano.pdf) Acceso en: 12 mayo. 2021.
- Brasil. Constitución (1988, 5 de octubre). Constitución de la República Federativa de Brasil. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm) Acceso en: 05 mayo. 2021.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. (1994, 6 de septiembre). <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html> Acceso en: 11 mayo. 2021.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Cedaw (1979). [https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao\\_cedaw.pdf](https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf) Acceso en: 11 mayo. 2021.
- Decreto Ley 2.848 (1940, 7 de diciembre). República Federativa de Brasil. Por el cual se establece el Código Penal. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acceso en: 08 mayo. 2021.
- Decreto Ley 3.689 (1941, 3 de octubre). República Federativa de Brasil. Por el cual se establece el Código de Procedimiento Penal. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm) Acceso em: 05 mayo. 2021.
- Gonçalves, J. A. F. (2019). *As Legislações Referentes às Mulheres Pós-Constituição Federal de 1988: Da Crítica Feminista Decolonial Diante da Nova Racionalidade Neoliberal*. [Dissertação mestrado - Universidade Federal de Santa Catarina], Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis.



- Gonzalez, L. (2011). Por um feminismo Afro-latino-Americano. In: *Caderno de Formação Política do Círculo Palmarino*, N. 1. Batalha de Ideias. p. 18. [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271077/mod\\_resource/content/1/Por%20um%20feminismo%20Afro-latino-americano.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/271077/mod_resource/content/1/Por%20um%20feminismo%20Afro-latino-americano.pdf) Acceso en: 12 mayo. 2021.
- Grosfoguel, R. (2008). Para Descolonizar os Estudos de Economia Política e os Estudos Pós-Coloniais: Transmodernidade, Pensamento de Fronteira e Colonialidade Global. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 80, pp. 115-147. <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/periferia/article/view/3428/2354> Acceso en: 05 mayo. 2021.
- Hooks, B. O (2020). *Feminismo é para Todo Mundo: Políticas Arrebatadoras*. (Bhuvi Libanio, Trad.) – 12ª Ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos.
- Ley 3.071 (1916, 1 de enero). República Federativa de Brasil. Por la cual se establece el derogado Código Civil de los Estados Unidos de Brasil. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm) Acceso en: 08 mayo. 2021.
- Ley 7.210 (1984, 11 de julio). República Federativa de Brasil. Crea la Ley de Ejecución Penal. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) Acceso en: 09 mayo. 2021.
- Ley 8.072 (1990, 25 de julio). República Federativa de Brasil. Dispone sobre delitos atroces, de acuerdo con el artículo 5, inciso XLIII, de la Constitución Federal, y determina otras disposiciones. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm) Acceso en: 09 mayo. 2021.
- Ley 9.029 (1995, 13 de abril). República Federativa de Brasil. Prohíbe la exigencia de certificados de embarazo y esterilización, así como otras prácticas discriminatorias, a efectos de admisión o permanencia en la relación laboral legal, y dicta otras disposiciones. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9029.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm) Acceso en: 12 mayo. 2021.
- Ley 9.797 (1999, 6 de mayo). República Federativa de Brasil. Prevé la obligatoriedad de la cirugía plástica reparadora de mamas por parte de la red de unidades que forman parte del Sistema Único de Salud - SUS en los casos de mutilación resultante del tratamiento del cáncer. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9797.htm#:~:text=LEI%20No%209.797%2C%20DE,decorrentes%20de%20tratamento%20de%20c%C3%A2ncer](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9797.htm#:~:text=LEI%20No%209.797%2C%20DE,decorrentes%20de%20tratamento%20de%20c%C3%A2ncer). Acceso en: 12 mayo. 2021.

- Ley 10.406 (2002, 10 de enero). República Federativa de Brasil. Establece el Código Civil. Ley de Introducción al Derecho Brasileño. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) Acceso en: 09 mayo. 2021.
- Ley 10.516 (2002, 11 de julio). República Federativa de Brasil. Crea la Tarjeta Nacional de Salud de la Mujer. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110516.htm#:~:text=lei%20no%2010.516%2c%20de%2011%20de%20julho%20de%202002.&text=institui%20a%20carteira%20nacional%20de,nacional%20de%20sa%c3%9ade%20da%20mulher](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110516.htm#:~:text=lei%20no%2010.516%2c%20de%2011%20de%20julho%20de%202002.&text=institui%20a%20carteira%20nacional%20de,nacional%20de%20sa%c3%9ade%20da%20mulher). acceso en: 12 mayo. 2021.
- Ley 10.778 (2003, 24 de noviembre). República Federativa de Brasil. Por la cual se establece la obligatoriedad de notificar, en el territorio nacional, el caso de violencia contra la mujer que sea atendida en los servicios sanitarios públicos o privados. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.778.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.778.htm) Acceso en: 05 mayo. 2021.
- Ley 10.714 (2003, 13 de agosto). República Federativa de Brasil. Autoriza al Poder Ejecutivo a disponer, en el ámbito nacional, de un número telefónico destinado a atender denuncias de violencia contra la mujer. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.714.htm#:~:text=lei%20no%2010.714%2c%20de,de%20viol%c3%aancia%20contra%20a%20mulher](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.714.htm#:~:text=lei%20no%2010.714%2c%20de,de%20viol%c3%aancia%20contra%20a%20mulher). Acceso en: 09 mayo. 2021.
- Ley 10.778 (2003, 24 de noviembre). República Federativa de Brasil. Por la cual se establece la obligatoriedad de notificar, en el territorio nacional, el caso de violencia contra la mujer que sea atendida en los servicios sanitarios públicos o privados. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.778.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.778.htm) Acceso en: 05 mayo. 2021.
- Ley 11.340 (2006, 7 de agosto). República Federativa de Brasil. Establece mecanismos para frenar la violencia doméstica y familiar contra las mujeres, de conformidad con el artículo 226, párrafo 8, de la Constitución Federal, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; dispone la creación de los Juzgados de Violencia Doméstica y Familiar contra las Mujeres; modifica el Código de Procedimientos Penales, el Código Penal y la Ley de Ejecución Penal; y

dicta otras disposiciones. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm) Acceso en: 10 mayo. 2021.

Ley 11.664 (2008, 29 de abril). República Federativa de Brasil. Prevé la implementación de acciones sanitarias que aseguren la prevención, detección, tratamiento y seguimiento del cáncer de cuello uterino y del cáncer de mama, en el ámbito del Sistema Único de Salud (SUS) brasileño. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111664.htm#:~:text=lei%20n%c2%ba%2011.664%2c%20de%2029,sistema%20%c3%9anico%20de%20sa%c3%bade%20%e2%80%93%20sus](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111664.htm#:~:text=lei%20n%c2%ba%2011.664%2c%20de%2029,sistema%20%c3%9anico%20de%20sa%c3%bade%20%e2%80%93%20sus). Acceso en: 12 mayo. 2021.

Ley 11.804 (2008, 5 de noviembre). República Federativa de Brasil. Disciplina el derecho a los alimentos en caso de embarazo y la forma de ejercerlo, entre otras disposiciones. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm) Acceso en: 09 mayo. 2021.

Ley 12.227 (2010, 12 de abril). República Federativa de Brasil. Crea el Informe Socioeconómico Anual sobre la Mujer. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112227.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112227.htm) Acceso en: 12 mayo. 2021.

Ley 12.272 (2010, 24 de junio). República Federativa de Brasil. Prevé la creación de puestos de comisión del Grupo de Alta Dirección y Asesoramiento - DAS, para la Secretaría Especial de Políticas para la Mujer. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12272.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12272.htm) Acceso en: 12 mayo. 2021.

Ley 12.605 (2012, 3 de abril) República Federativa de Brasil. Por la cual se determina el uso obligatorio de la flexión de género para nombrar la profesión o el grado en los diplomas. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112605.htm) Acceso en: 05 mayo. 2021.

Ley 12.812 (2013, 16 de mayo). República Federativa de Brasil. Agrega el artículo 391-A a la Consolidación de las Leyes del Trabajo - CLT, aprobada por el Decreto Ley 5452, del 1º de mayo de 1943, para disponer la estabilidad provisional de la mujer embarazada, prevista en el inciso b del punto II del artículo 10 de la Ley de Disposiciones Constitucionales Transitorias. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112812.htm#:~:text=lei%20n%c2%ba%2012.812%2c%20de%202016,ato%20das%20disposi%c3%a7%c3%b5es%20constitucionais%20transit%c3%b3rias](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112812.htm#:~:text=lei%20n%c2%ba%2012.812%2c%20de%202016,ato%20das%20disposi%c3%a7%c3%b5es%20constitucionais%20transit%c3%b3rias). Acceso en: 09 mayo. 2021.

- Ley Complementaria 150 (2015, 1 de junio). República Federativa de Brasil. Trata del contrato de trabajo doméstico. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm) Acceso en: 12 mayo. 2021.
- Ley 13.239 (2015, 30 de diciembre). República Federativa de Brasil. Prevé la oferta y la realización, en el ámbito del Sistema Único de Salud - SUS, de cirugías plásticas para reparar las secuelas de lesiones causadas por actos de violencia contra la mujer. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13239.htm#:~:text=lei%20n%c2%ba%2013.239%2c%20de%2030,de%20viol%c3%aancia%20contra%20a%20mulher](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13239.htm#:~:text=lei%20n%c2%ba%2013.239%2c%20de%2030,de%20viol%c3%aancia%20contra%20a%20mulher). Acceso: 11 mayo. 2021.
- Ley 13.421 (2017, 27 de marzo). República Federativa de Brasil. Dispone la creación de la Semana Nacional de la No Violencia contra la Mujer y otras disposiciones. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13421.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13421.htm) Acceso en: 11 mayo. 2021.
- Ley 13.642 (2018, 3 de abril). República Federativa de Brasil. Modifica la Ley 10.446, del 8 de mayo de 2002, para añadir la atribución a la Policía Federal de la investigación de los delitos practicados a través de la red informática mundial que difundan contenidos misóginos, definidos como aquellos que propagan el odio o la aversión a las mujeres. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13642.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13642.htm) Acceso en: 11 mayo. 2021.
- Ley 13.721 (2018, 2 de octubre). República Federativa de Brasil. Modifica el Decreto Ley 3.689, de 3 de octubre de 1941 (Código Procesal Penal), para establecer que se dará prioridad a la realización del examen del cuerpo del delito cuando se trate de un delito de violencia doméstica y familiar contra la mujer o de violencia contra niños, adolescentes, ancianos o personas con discapacidad. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13721.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13721.htm) Acceso en: 11 mayo. 2021.
- Ley 13.769 (2018, 19 de diciembre). República Federativa de Brasil. Modifica el Decreto Ley 3.689, de 3 de octubre de 1941 (Código Procesal Penal), las Leyes 7.210, de 11 de julio de 1984 (Ley de Ejecución Penal), y la Ley 8.072, de 25 de julio de 1990 (Ley de Crímenes Atroces), para establecer la sustitución de la prisión preventiva por la prisión domiciliaria en el caso de mujeres embarazadas o que sean madres o tutoras de niños o personas con discapacidad, y para disciplinar el régimen de cumplimiento de la pena privativa de libertad de los condenados en la misma situación. <http://www>.

planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2018/lei/L13769.htm Acceso en: 09 mayo. 2021.

Ley 13.772 (2018, 19 de diciembre). República Federativa de Brasil. Modifica la Ley 11.340, del 7 de agosto de 2006 (Ley Maria da Penha), y el Decreto Ley 2.848, del 7 de diciembre de 1940 (Código Penal), para reconocer que la violación de la intimidad de la mujer constituye violencia doméstica y familiar y para tipificar como delito la grabación no autorizada de contenidos con escena de desnudez o acto sexual o libidinoso de carácter íntimo y privado. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13772.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13772.htm) Acceso en: 11 mayo. 2021.

Lorde, A. (1980). *The Cancer Journals*. São Francisco, Spinters.

Lugones, M. (2014). Rumo a um feminismo descolonial. *Estudos Feministas*, Florianópolis, septiembre-diciembre pp. 935-952. <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/36755/28577> Acceso en: 09 mayo. 2021.

Quijano, A. (1992). Colonialidad y modernidad/razionalidad. In: *Los Conquistados*. 1492 y la población indígena de las Américas. (Heraclio Bonilla, Comp.), Quito: Tercer Mundo/ Libri Mundi/FLACSO-Ecuador.



### Proyectos de investigación:

Justicia y derechos en el sur global:  
Conflictos territoriales y gobernabilidad democrática

Proyecto de investigación en Paz, interculturalidad  
y derechos de la naturaleza - Optin

GRUPO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES Y DE LA PAZ  
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD LIBRE  
CATEGORÍA A - MINCIENCIAS

ISBN 978-958-5578-96-8



9 789585 578968



**UNIVERSIDAD  
LIBRE®**  
Vigilada Mineducación

