

# Reflexiones sobre las contribuciones del pensamiento «decolonial» en la enseñanza del derecho constitucional

NILDA GARAY MONTAÑEZ\*

## Resumen

La corriente «decolonial» —en pleno desarrollo en América Latina— plantea poner en el centro del análisis y del debate académico aquella parte de la Modernidad que sobre la base del racismo y el sexismo trazó el concepto de Estado Moderno así como propició la elaboración de las categorías que hoy sustentan al constitucionalismo. Un constitucionalismo que nace en Occidente y se exporta a otros lugares a pesar de sus particulares dimensiones espaciales-temporales, dejando de lado otras perspectivas no occidentales, las cuales son inferiorizadas y marginadas del canon de pensamiento hegemónico. El presente estudio incluye algunas reflexiones acerca de las posibilidades de aplicación del pensamiento «decolonial» en la enseñanza del derecho constitucional. Su finalidad es superar el conocimiento sesgado, especialmente, en el tema relativo al constitucionalismo y su historia.

**Palabras clave:** Constitucional. Decolonial. Latinoamérica. Sujeto de derechos. Colonialidad.

## Sumilla

### Introducción

1. Planteamiento del problema
2. El pensamiento «decolonial» y su literatura
  - 2.1. El pensamiento «decolonial»
  - 2.2. Selección bibliográfica
    - 2.2.1 Feminismo «decolonial»: breve relación bibliográfica
3. Aportaciones del pensamiento «decolonial» en la enseñanza del derecho constitucional
  - 3.1. Introducción
  - 3.2. La necesidad de incluir la genealogía del constitucionalismo. La Modernidad
  - 3.3. Aplicación en la enseñanza. Algunos ejemplos
4. Conclusiones

---

\* Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Constitucional, Departamento de Estudios Jurídicos del Estado, Facultad de Derecho, Universidad de Alicante, España. Correo electrónico: [nilda.garay@ua.es](mailto:nilda.garay@ua.es)

## Introducción

Este estudio contiene un conjunto de reflexiones acerca de las posibilidades de aplicación de las propuestas del pensamiento «decolonial». De las diversas teorías críticas latinoamericanas a la epistemología de Occidente que sustenta a los constitucionalismos, el pensamiento «decolonial» parece aportar las herramientas para reformular las bases constitucionales. O, tal vez, para delinear alternativas de organización política realmente igualitarias. Asimismo, su crítica parece ofrecer una explicación más objetiva de los problemas constitucionales que afectan a la misma cuna del constitucionalismo: Occidente. Por ejemplo, la crisis económica en la Unión Europea (UE) afecta al orden constitucional de los países del Sur, miembros de la Unión, debilitando las garantías de los derechos fundamentales mediante reformas constitucionales que ponen en cuestión el carácter democrático de las mismas. En España, una de las consecuencias de la crisis económica fue la reforma del artículo 135 de la Constitución para priorizar el pago de la deuda externa debilitando así la eficacia de los derechos fundamentales. Reforma que viene siendo contestada por sus «importantes implicaciones jurídicas y políticas, en la medida en que expresan una crisis de legitimidad de nuestro sistema constitucional» (véase Castillo Ortiz, 2014). Las medidas económicas impuestas por la UE a los Estados miembros prioriza al mercado frente al Estado. Con el pretexto de la crisis económica la Unión ha propiciado la implantación de medidas neoliberales minimizando el papel interventor de los Estados miembros (especialmente en el ámbito de las políticas sociales), es decir, mermando el Estado Social. La UE se está moviendo en función del poder económico de los Estados y no desde la manifestación democrática de su ciudadanía y, por tanto, lo está haciendo desde una lógica totalmente diferente a la democrática (Balaguer Callejón, 2013, pp. 105-106). Así, para Balaguer, el declive del derecho constitucional, acentuado en Europa, especialmente desde que estalló la crisis económica, ha de entenderse como una crisis de las funciones históricas de la Constitución, por lo que el discurso dominante sobre la crisis económica nos está conduciendo a una situación dramática en el terreno constitucional (pp. 105-107).

Si tanto el constitucionalismo europeo y el marco constitucional de los Estados miembros de la Unión están en crisis cabe preguntarse por qué se sigue aplicando, sin resultados satisfactorios, el mismo modelo constitucional en realidades no europeas. Cuando decimos «sin resultados satisfactorios» nos referimos a la lejanía de las constituciones latinoamericanas (desde sus nacimientos como repúblicas independientes) con sus realidades sociales plurales donde la población nativa y afrodescendiente así como las mujeres no estaban incluidos. ¿Por qué el paradigma constitucional sigue significando una promesa incumplida tanto en su lugar de nacimiento y allá donde ha sido importado o impuesto?

Tomando en cuenta que los orígenes del Estado Moderno y, por ende, de los Estados constitucionales liberales tenían en «sus genes» elementos que llevarían a la exclusión de poblaciones y colectivos importantes, estaríamos ante un paradigma excluyente *per se*. Un paradigma constitucional liberal que tras las revoluciones del siglo XVIII, se ha globalizado a pesar de los vicios estructurales que se pondrían de manifiesto en el pacto o contrato social. ¿Cómo explicar este problema del constitucionalismo en las aulas? ¿Cómo revisar tales vicios para encontrar respuesta a los problemas actuales? ¿La opción «decolonial» podría ayudar a tantear otras posibilidades para inventar otro orden social? ¿Es o no posible refundar el constitucionalismo? El pensamiento «decolonial» toma como punto de partida en sus estudios a la Modernidad y centra su análisis en la conquista y colonización del continente americano o Abya Yala<sup>1</sup>. De ahí que mediante la perspectiva «decolonial» la presencia de América colonizada va a completar la historia hegemónica en general y la historia del constitucionalismo en particular.

## 1. Planteamiento del problema

El constitucionalismo es el movimiento que origina el concepto de Constitución, que en el siglo XVIII se consolida en Occidente<sup>2</sup> y se impone en las excolonias, dado que quienes lo crearon le dotaron —unilateralmente— de carácter universal. La narrativa que sustenta la historia del constitucionalismo es el producto de una determinada realidad social y de una región concreta: Occidente. También es el producto de la Modernidad y del Renacimiento. Su historia no solamente responde al siglo de las Luces (como oficialmente se relata en la enseñanza e investigación<sup>3</sup>) sino que hunde sus raíces en la Modernidad. Si bien en la enseñanza se incluyen algunas menciones a Maquiavelo y su obra *El príncipe* de 1513; a Jean Bodin y *Los seis libros de la República* de 1576; a Descartes y su *Discurso del método* de 1637; o eventualmente —en la enseñanza del derecho constitucional con perspectiva de género— se cita a Poullain de la Barre y su *De l'égalité des deux sexes, discours*

---

<sup>1</sup> El término Abya Yala es una expresión cuna (Panamá) que significa «tierra en su total madurez» y que ha sido propuesta por indígenas a lo largo del continente como alternativa al término «América». Véase: Cuelenaerey Rabasa (2012, p. 195).

<sup>2</sup> Cuando se habla de Occidente en este trabajo hacemos referencia a la Europa Occidental y a las colonias de ingleses que poblaron y luego fundaron lo que es hoy los Estados Unidos de Norte América. Referimos a las sociedades que colonizaron a otras imponiendo su episteme, su poder e imponiéndose como el modelo de lo humano.

<sup>3</sup> Este trabajo resulta de la experiencia docente en el sistema universitario español, en concreto, en la Universidad de Alicante. Por las recientes reformas del Espacio Europeo de Educación Superior, por la falta de tiempo, no es posible analizar toda la historia constitucional en la que se incluya la historia de los otros, es decir, del Sur. Pero, se intenta llenar vacíos en la medida de lo posible. Blanca Rodríguez (2016), respecto de la introducción de la perspectiva de género en la enseñanza del derecho constitucional afirma que ello es el «resultado de un compromiso personal». Así, la introducción de la perspectiva crítica «decolonial» —mostrando la interseccionalidad de las opresiones— resulta de un compromiso personal.

*physique et moral où l'on voit l'importance de se défaire des préjugés* de 1673, no se suele visibilizar la otra parte de la Modernidad que facilitará la fortaleza de la Ilustración, del liberalismo y del constitucionalismo. Esa parte que contiene interrogantes como estos: Mientras Maquiavelo conceptualizaba al Estado y reflexionaba sobre su permanencia y estabilidad, ¿tenían estatus de «súbditos» los habitantes de los pueblos invadidos por Europa? En tanto Bodin reflexionaba sobre la forma de ejercer el poder, acerca de la idea de soberanía y en la familia patriarcal, ¿qué ocurría en cuanto al poder y la familia en el continente americano colonizado por Europa? En concreto, ¿con la vida de los nativos americanos y los africanos esclavizados? ¿Por qué el silencio que sesga la transmisión del conocimiento? ¿No haría falta una crítica a la teoría política? Puesto que la teoría política ejerció «un papel relevante en la interpretación de lo que, en cada momento histórico, debía ser la praxis del constitucionalismo» (Sanmartín, 2010).

Las contribuciones del feminismo han servido para constatar la presencia del patriarcalismo en la teoría del Estado y la teoría constitucional. Así, pues, cabe recordar que para Bodin y Hobbes la idea de poder implica la sumisión de las mujeres a sus maridos, una subordinación que se materializa en la familia mediante el matrimonio, siendo aquella la célula esencial del Estado. Conviene aclarar que el patriarcado inscrito en sus obras se relaciona con la subordinación de las mujeres blancas europeas. Dichos autores sentaron las ideas básicas del Estado Moderno y de los conceptos que van a facilitar la construcción del constitucionalismo. Su pensamiento no solo justificaba la subordinación de las mujeres sino también de los hombres no occidentales.

Bodin sostiene que en los pueblos meridionales —en los que incluye al africano— los cuerpos están sujetos a mayores enfermedades y vicios (1997, pp. 219 y 220), y que los pueblos centrales (Europa central) se valen de las leyes y de la razón. Los pueblos del mediodía (África, Indias y los demás pueblos del sur) se valen de engaños y astucias, como los zorros, o bien de la religión (p. 221). Posteriormente Hobbes se manifestará en el mismo sentido, es decir, considerando no civilizados (inferiores) a los no occidentales. Por ejemplo, al afirmar que los pueblos salvajes en varias comarcas de América viven en estado bestial, en estado de guerra (Hobbes, 2010, p. 126). Así, los prejuicios raciales y sexistas irían trazando el concepto de Estado Moderno y a la vez se irán ocultando del relato autorizado de la teoría constitucional.

Otros de los interrogantes que suelen pasar desapercibidos en el derecho y que sería necesario formular para ensayar una enseñanza crítica serían: Mientras que Descartes y Poullain de la Barre proponían el camino hacia la revolución científica y la igualdad, ¿por qué ello no alcanzaba a los habitantes de los pueblos colonizados? ¿Por qué los hombres y las mujeres indígenas y negras no estaban incluidos en la

retórica de la Modernidad? Los filósofos como el cartesiano François Poulain de la Barre asumieron que los «salvajes americanos» representaban un estado no civilizado de la humanidad. Un estado que se encontraba en los albores de la humanidad (Stuurman, 2010, p. 3). También en esta línea de pensamiento cabe citar a autores del siglo XVII tales como Samuel Pufendorf y John Locke. En el siglo XVIII, se difundió el punto de vista de la historia mundial concebida sobre la base de la teoría de cuatro estadios en el que los no europeos estaban en la fase «incivilizada». Esta idea de los estadios fue recogida en el pensamiento de Adam Smith quien define a los cuatro distintos estadios como: caza, pastoreo, agricultura y comercio (Stuurman, 2010, p. 12). La historia constitucional oficial no da cuenta del «lado oscuro de la Modernidad» (véase Mignolo, 2011; Toulmin, 1990). La narrativa oficial del constitucionalismo oculta esta parte de su historia.

La Modernidad lleva en su acervo cultural, político y económico hechos y pensamientos racistas<sup>4</sup> y sexistas<sup>5</sup> los cuales van a justificar el esclavismo, la institucionalización de la familia europea patriarcal y la exclusión de las mujeres. En consecuencia, va a facilitar la consolidación del capitalismo. En la Modernidad, el racismo (Van Dijk [coord.], 2007; Bogdal, 2012) y el sexismo (Federici, 2010) así como el triunfo del capitalismo, se produjeron con la utilización sistemática de la violencia extrema lo cual ha quedado formalmente invisibilizado con la idea de la «monopolización de la violencia por parte del Estado». En dicha época se iniciaría la teorización del racismo, sexismo y capitalismo para, posteriormente, ser legitimados por la «razón». Así, la producción científica moderna combina el racismo con el clasismo y el sexismo (Santos, 2003, p. 95). Esta ciencia de carácter eurocéntrico integrará al constitucionalismo. Por ello cabe preguntarse, ¿por qué se omite la crítica a este carácter eurocéntrico y, por ende, su carácter excluyente y no neutral? Si recoge una realidad determinada y sus objetivos no se realizan ¿por qué se aplica a otras ajenas? ¿Por qué la parcialización de la narrativa del constitucionalismo y su historia? Estas cuestiones generan un problema a la hora de investigar y enseñar el Derecho, ya que significan la transmisión sesgada del conocimiento lo cual no facilitaría la formación del pensamiento crítico en las aulas universitarias.

El problema del conocimiento sesgado en la enseñanza del derecho constitucional podría encontrar algunas soluciones a partir de las propuestas del giro «decolonial», una corriente en desarrollo en América Latina. Aquí se reflexionará acerca de la aplicación de dichas propuestas, para lo cual se considera incluir un estudio crítico de la Modernidad enfocado al tema del constitucionalismo y su historia. Ello coadyuva al análisis de la genealogía del sujeto, ya que la concepción del sujeto

<sup>4</sup> Para examinar el papel del racismo en la construcción y aplicación de las ciencias véase: Harding (ed.) (1993).

<sup>5</sup> Para un análisis del sexismo en las ciencias, véase: Harding y O'Barr (1987).

de los derechos que preside el constitucionalismo comienza en la Modernidad desde 1492. Básicamente, las reflexiones girarán en torno a los inicios del Estado Moderno y el constitucionalismo liberal.

## **2. El pensamiento «decolonial» y su literatura**

La perspectiva colonial ha aportado el concepto «colonialidad» o «colonialidad del poder». La «colonialidad» alude a un fenómeno de dominación. La dominación que ejercen unas personas o grupos de personas sobre otros y que abarca a todos los ámbitos de la vida que data de un contexto histórico determinado: la Modernidad a partir de la conquista y colonización de América. Tres ejes son importantes para que las relaciones de poder desiguales se hayan podido consolidar y difundir en gran parte del mundo: el racismo, el sexismo y el capitalismo. Estos ejes se ubican en un espacio y tiempo determinados: América y Europa Occidental a partir del siglo XV y, en concreto, en la Modernidad. Sobre esta base histórica se sustentará (en Occidente) el constitucionalismo, el concepto de Constitución, la soberanía, los valores liberales, la ciudadanía, la división de la sociedad en espacios público y privado, etcétera. Y también los hechos propios de esa época, todos ellos han sido sistemáticamente expulsados de los contenidos curriculares del plan de estudios del derecho constitucional, como por ejemplo el carácter racializado de leyes que ordenaban la sociedad tanto en Europa y el continente americano durante la gestación y desarrollo del Estado Moderno y del constitucionalismo liberal. Una muestra de ello son, por ejemplo: las Leyes de Indias de 1542 y 1680 y los Códigos Negros que referiremos más adelante.

La «colonialidad» o «colonialidad del poder» remite a una compleja matriz o patrón de poder. La matriz colonial de poder es una estructura compleja de niveles entrelazados, es decir, está atravesada por actividades y controles específicos tales como el control de la economía; control de la autoridad; control de la naturaleza y de los recursos naturales; control del género y la sexualidad y control de la subjetividad y del conocimiento (Mignolo, 2010, p. 12).

En efecto, la «colonialidad» también afecta en el proceso de producción y transmisión del conocimiento que gran parte del mismo se realiza en las universidades occidentalizadas. Así, Palermo relaciona la «colonialidad del saber» como el control del conocimiento a partir de la imposición de una sola forma de racionalidad. Esta racionalidad, en nuestros días, es una trama de creencias instituidas como verdades desde la que se actúa y desde la que se conoce y organiza el mundo y la vida de los seres humanos y del planeta, un patrón de dominación global —antes imperial— pero siempre regido por la subordinación (2010, p. 47).

## 2.1. El pensamiento «decolonial»

El pensamiento «decolonial», que se encuentra en pleno desarrollo, busca «intervenir decisivamente en la discursividad propia de las ciencias modernas para configurar otro espacio para la producción de conocimiento, una forma distinta de pensamiento, un paradigma otro» (Escobar, 2003, p. 53). En sus contenidos se incluyen factores de la Teología de la Liberación, los debates de la filosofía de la liberación; la teoría de la dependencia; los debates en Latinoamérica sobre la modernidad y postmodernidad; las discusiones sobre hibridez en antropología, comunicación, en los estudios culturales en los años noventa y los estudios subalternos. Se ha inspirado en un amplio número de fuentes, desde las teorías críticas europeas y norteamericanas de la modernidad, hasta el grupo surasiático de estudios subalternos; en la teoría feminista chicana, la teoría postcolonial y la filosofía africana; entre otros (Escobar, 2003, p. 53). Por tanto, en la medida que este pensamiento incluye unas ideas no necesariamente occidentales, podría facilitar una comprensión amplia y crítica del constitucionalismo. De ahí la importancia de auscultar las categorías de la Modernidad, de la Ilustración y del constitucionalismo en todas sus facetas.

El pensamiento «decolonial» apunta su crítica al conocimiento universal que se recrea en las Universidades. Al respecto, Grosfoguel se pregunta: ¿Cómo es posible que el canon de pensamiento en todas las disciplinas de las ciencias humanas (ciencias sociales y humanidades) en la universidad occidentalizada se base en el conocimiento producido por unos cuantos hombres de cinco países de Europa occidental (Italia, Francia, Inglaterra, Alemania y los EE.UU.)? (2013, p. 34). ¿Cómo en las universidades se enseñan básicamente dichas teorías nacidas de la experiencia histórico-social y los problemas de una región particular del mundo con sus dimensiones espacio/tiempo muy particulares? Y, ¿cómo en las universidades occidentalizadas se aprende a «aplicarlas» a otros lugares geográficos aun si la experiencia y la espacio/temporalidad de los anteriores son totalmente distintos (p. 35)? Dicho autor explica que el conocimiento producido por epistemologías, cosmologías y visiones del mundo consideradas como «no-occidentales» es inferiorizado y más aún, el conocimiento producido por las mujeres (occidentales y no occidentales) también es inferiorizado y marginado del canon de pensamiento (p. 35).

En el caso latinoamericano, la episteme del Norte se ha erigido en modelo a imitar. Y si se trata de la transmisión del conocimiento en América Latina, en sus Universidades, dichas vertientes dominantes (eurocéntricas) en el pensamiento latinoamericano son perpetuadas e imitadas por las élites blancas, masculinas, generalmente urbanas, que han tenido —y continúan teniendo— una mayor identificación y convergencia de intereses con los grupos dominantes en los centros metropolitanos (Lander, 2001, p. 13).

Sin embargo, se han producido igualmente otras vertientes de pensamiento y otras opciones de conocimiento sobre la realidad del continente que se han hecho en los márgenes, en la defensa de formas ancestrales, alternativas, del conocer, en la resistencia cultural, o asociadas a luchas políticas y/o procesos de movilización popular (Lander, 2001, p. 22). Diversos estudios desde la perspectiva de los colectivos oprimidos han dado cuerpo a unas corrientes que actualmente buscan vías para superar el eurocentrismo edificado en la Modernidad, que dejó huella en el conocimiento latinoamericano; pero que no siempre logran corregir los vicios en la episteme eurocéntrica, porque dichas corrientes no suelen formar parte del conocimiento oficial ya que no son transversales en la enseñanza e investigación. Por la potencialidad que ofrece su crítica al eurocentrismo, estas corrientes que se encuentran en pleno desarrollo, están abriendo posibilidades para continuar el debate donde la reivindicación de otras formas de conocimiento, otras formas de organizar la sociedad, otras formas de entender el poder, otras formas de cuidar la vida, es primordial. Este debate, va a influenciar en el desarrollo de, lo que desde las miradas tradicionales se les llaman, los «nuevos constitucionalismos latinoamericano».

## 2.2. Selección bibliográfica

Tomando en consideración lo explicado sobre la realidad universitaria, en este escrito se comenta el bosquejo de una enseñanza en la que se intenta incorporar el pensamiento nacido en los márgenes. Para ello se utiliza bibliografía relevante que pone en el centro de estudio las voces y el pensamiento de los colectivos históricamente infravalorados. La bibliografía que se cita y utiliza aquí está centrada en los estudios de las experiencias latinoamericanas<sup>6</sup>. Resaltamos aquellos que se sostienen en la perspectiva de los y las oprimidos, de los cuales cabe citar a Césaire (2006) *Discurso sobre el colonialismo* y Fanon (1965) *Por la revolución africana*. Además, del mismo Fanon (2009) *Piel negra, máscaras blancas*; Cardoso y Faletto (1977) *Dependencia y desarrollo en América Latina*; Freiré (2002) *Pedagogía del oprimido* y la obra de Dussel (1996) *Filosofía de la liberación*. Para comprender la crítica a la «matriz colonial» que se perpetúa en las actuales relaciones sociales, cabe referir a Quijano (1998) «La colonialidad del poder y la experiencia cultural latinoamericana»; del mismo autor (2000) «Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina» y el estudio de Grosfoguel (2012) «El concepto de “racismo” en Michel Foucault y Frantz Fanon: ¿teorizar desde la zona del ser o desde la zona del no-ser?».

Para la comprensión de la Modernidad y el sistema económico político de aquel entonces, cabe referir a la categoría «Sistema mundo moderno/colonial» aportada

---

<sup>6</sup> Destacan recientes estudios sobre la crítica «decolonial» de parte de autoría europea. No obstante, sin desmerecer a dichos estudios, vamos a citar aquí un conjunto de bibliografía del Sur global.



por el pensamiento «decolonial». Por ejemplo: Dussel (2004), «Sistema mundo y transmodernidad»; Mignolo (2003) «‘Un paradigma otro’: colonialidad global, pensamiento fronterizo y cosmopolitismo crítico»; Wallerstein (1996) *Después del liberalismo*. Una obra que viene a corregir la perspectiva eurocéntrica en el estudio del capitalismo: Eric Williams (2011) *Capitalismo y esclavitud*. Estas lecturas ayudan a entender la estrecha vinculación del sistema capitalista con las opresiones históricas (sexismo y racismo) así como su necesidad de institucionalizarse a través del constitucionalismo.

Mediante la corriente «decolonial» se viene analizando cómo el poder eurocéntrico afecta al significado histórico del «ser humano» y las exclusiones de muchas poblaciones, no solo durante la Modernidad e Ilustración sino en los procesos constituyentes decimonónicos tras las independencias de las colonias. Para ello, cabe citar estudios sobre la «colonialidad del ser», por ejemplo, a: Maldonado-Torres (2007) «Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto». También se viene analizando, mediante lo que se denomina la «colonialidad del saber», cómo en la historia un tipo de epistemología domina sobre otros saberes, marginando el conocimiento de los pueblos colonizados. La crítica a la «colonialidad del saber» se enfoca en las bases filosóficas eurocéntricas sobre las que se apoya el constitucionalismo. Al respecto, se utilizan tres estudios: Castro-Gómez (2007) «Decolonizar la universidad. La hybris del punto cero y el diálogo de saberes»; Walsh (2007) «¿Son posibles unas ciencias sociales/culturales otras? Reflexiones en torno a las epistemologías decoloniales» y Grosfoguel (2006) «La descolonización de la economía política y los estudios postcoloniales. Transmodernidad, pensamiento fronterizo y colonialidad global».

### **2.2.1. Feminismo «decolonial»: breve relación bibliográfica**

El pensamiento «decolonial», al encontrarse aún en desarrollo, lleva en sus contenidos debates actuales como los relativos a la situación de las mujeres. Ello porque, si bien el constitucionalismo ha sido criticado desde el siglo XVIII por su sesgo androcéntrico, dicha crítica feminista se focalizaba en la realidad de las mujeres de determinada raza y clase, es decir, en las mujeres occidentales. De ahí que sea oportuno destacar las aportaciones del «feminismo «decolonial»» que buscan analizar profundamente la dominación histórica de las mujeres «no blancas», politizando su posición en la historia de la Modernidad y contrastándola con la de las mujeres occidentales. El «feminismo “decolonial”» parece ir más allá de la clásica perspectiva feminista europea. Le plantea una serie de cuestiones al feminismo blanco, un feminismo que sigue los cánones de la historia sesgada de la Modernidad. Dichas cuestiones repercuten en la historia hegemónica de las mujeres lo que, inevitablemente, van a repercutir en el constitucionalismo y su historia.

Desde el feminismo europeo se afirma categóricamente que el patriarcado es universal. Desde el feminismo contra-hegemónico se cuestiona tal universalismo puesto que el «epistemicidio» ocurrido durante la colonización genera dudas acerca de tal aseveración. Una nueva visita a la historia elaborada por Occidente para contrastarla y completarla con los saberes subalternizados que aún perviven genera inquietud a la crítica tradicional del feminismo blanco. El feminismo occidental ha ejercido una influencia muy importante en el constitucionalismo pero está siendo discutido por su sesgo universalista. Ello podría repercutir positivamente en el constitucionalismo feminista.

De ahí que se consideren significativas las contribuciones del feminismo latinoamericano contestatario y crítico con la historia oficial de la Modernidad que gestó al constitucionalismo. Se podría afirmar que sus propuestas significan un contrapoder ante la hegemonía del denominado feminismo blanco, feminismo hegemónico o eurocéntrico. Cabe citar a: Curiel (2007) «Crítica poscolonial desde las prácticas políticas del feminismo antirracista»; Lugones (2008) «Colonialidad y género»; también de Lugones (2012) «Subjetividad esclava, colonialidad de género, marginalidad y opresiones múltiples»; Segato (2011) «Género y colonialidad: en busca de claves de lectura y de un vocabulario estratégico descolonial»; de la misma autora [y otras] (2016) *Genealogías críticas de la colonialidad en América Latina, África, Oriente* y Espinosa-Miñoso (2014) «Una crítica descolonial a la epistemología feminista crítica». En esta corriente se pueden advertir las contribuciones del «feminismo negro» y del «feminismo indígena». Del «feminismo indígena» cabe citar al «feminismo comunitario»<sup>7</sup> en oposición al individualismo que nutre al capitalismo, por ejemplo: Paredes (2013) *Hilando fino desde el feminismo comunitario*. Este feminismo «otro», sostiene la existencia de un «entronque patriarcal», es decir, en la fusión de un patriarcado ancestral anterior a la colonización con el patriarcado europeo/colonial. Por ende, entiende que el patriarcado sobre el cuerpo de las mujeres no fue ni es homogéneo. El «entronque patriarcal» produjo un nuevo patriarcado en un contexto de invasión, conquista y guerra en tierras del continente americano (Abya Yala), por lo que el patriarcado sobre el cuerpo de las mujeres indígenas y esclavas africanas se tornó más violento y en grado diferente al patriarcado que afectaba a las mujeres europeas (Paredes, 2013, pp. 71-73). Muchas de las propuestas de estos feminismos estarían significando

---

<sup>7</sup> Desde el punto de vista eurocéntrico se puede confundir al *feminismo comunitario* con las posturas culturalistas del poder blanco que suelen crear guetos culturales basados en asignaciones de identidades racializadas/inferiorizadas a determinados grupos o colectivos de personas. El *feminismo comunitario* no parece reivindicar identidades. Lo que pretende es construir comunidades, entendidas estas, como un espacio donde conviven las personas para cuidar la vida. Pretende superar el modo de vida y de organización social basado en el individualismo y la mercantilización de la vida. Sobre el feminismo comunitario véase: Paredes (2013, pp. 71-73).

la ruptura de la concepción tradicional y universal de Constitución y del «sujeto» de derechos. También estaría motivando una revisión de la clásica crítica al pacto sexual en el constitucionalismo.

Como se puede ver, se destaca la bibliografía latinoamericana que intenta acercarse a una realidad, donde el racismo es un factor importante para el estudio del Derecho, de manera que no se puede explicar las categorías constitucionales sin entender que la construcción del sujeto de los derechos implicaba la dominación y la exclusión sobre la base del factor raza de numerosas poblaciones. Tal como se viene explicando, la construcción teórica de la raza está vinculada a la teoría constitucional puesto que se limitó el acceso a la «zona del ser» (concepto de ser humano) a los colectivos no blancos, de otras religiones o etnias.

Otro de los factores es el sexismo que podría haberse consolidado y teorizado con el establecimiento de los valores europeos, entre los que cabe señalar los valores de la religión cristiana ya institucionalizada. Actualmente, la literatura sobre el pensamiento «decolonial» está motivando a repensar el constitucionalismo tal y como se estudió en el siglo XX y se estudia en los inicios del XXI. Es importante señalar que son escasos los estudios de derecho constitucional donde se incorpora el pensamiento «decolonial». No obstante, no se puede dejar de citar el escrito de Medici (2012) «Teoría constitucional y giro decolonial: narrativas y simbolismo de la Constitución. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador» en el cual se hace una crítica a la Constitución eurocentrada. Y, además, el libro de Sanín (2014) *Teoría crítica constitucional: La democracia a la enésima potencia*.

### **3. Aportaciones del pensamiento «decolonial» en la enseñanza del derecho constitucional**

#### **3.1. Introducción**

La incorporación de las contribuciones del pensamiento «decolonial» a la enseñanza se realiza especialmente en el constitucionalismo y su historia que es uno de los temas de la asignatura «Constitución y sistema de fuentes» que se enseña en el Grado en Derecho. El estudio de la «historia del constitucionalismo» y la «historia del constitucionalismo español» son los dos temas del Primer Bloque que el alumnado debe dominar para poder abordar, en un Segundo Bloque de contenidos: el estudio de la Constitución como norma jurídica y el sistema de fuentes en ella dispuesto, así como los principios estructurales del ordenamiento jurídico. Al respecto, referiremos brevemente lo que se ha trabajado en el aula.

Importa recordar en la retórica docente que el derecho constitucional es una disciplina que nace de la experiencia europea, por ende, el constitucionalismo

y el concepto de Constitución son productos de la historia de Occidente. En este sentido, el derecho constitucional —no obstante sus diversidades en el ámbito mundial— no se aparta de su estructura eurocéntrica. Según los esquemas de enseñanza dominante, el alumnado aprende que el movimiento político-cultural denominado constitucionalismo es el que apoya y justifica el triunfo de las revoluciones liberales (burguesas) contra el poder absoluto del Monarca y es el que, en el siglo XVIII, sostiene y refuerza el concepto moderno de Constitución. En este punto se recuperan aspectos de la Modernidad poniendo en el debate su lado oculto.

Siguiendo la teoría oficial, se afirma que el constitucionalismo «desemboca en la perspectiva democrática» (Lucas Verdú, 1968, p. 402) en un contexto histórico en el que un determinado grupo de hombres que se consideraban iguales (iguales al monarca, a los hombres de la nobleza, a los del clero) protagonizaron la construcción de una sociedad formalmente democrática. Desde la perspectiva crítica se añade que dicha sociedad, que proclamaba los valores liberales nace con grandes y graves exclusiones. Para desvelar tales exclusiones no solo podemos utilizar la teoría feminista sino además complementarlo con el pensamiento «decolonial».

Si atendemos a la doctrina dominante, constataremos que el constitucionalismo y la idea de Constitución se enuncian como categorías «universales» de un momento y espacio histórico determinados: en el siglo XVIII en Occidente. Así, vemos que la doctrina ubica los precedentes u orígenes del constitucionalismo en la Ilustración que ocurre cuando, en palabras de Kant (1990), el hombre sale de «su minoría de edad. [...]». El «hombre»<sup>8</sup>, el pilar del pensamiento ilustrado, era aquel individuo con autonomía y capacidad para ejercer su libertad. Los iguales eran aquellos hombres blancos, con capacidad económica. Estas condiciones le daban la posibilidad de acceder al conocimiento y a un «pacto social» entre iguales. Si la doctrina intenta ser

---

<sup>8</sup> Nos referimos al hombre blanco de Europa occidental, cristiano, con poder económico, instruido, es decir, con privilegios de raza, sexo y clase frente al resto de hombres. Dentro del concepto *raza* englobamos su creencia, es decir, el hecho religioso. El hecho religioso sería, a partir de la Modernidad, un factor para el desarrollo del racismo. Se podía marginar racialmente mediante la limpieza de sangre. Por ejemplo, centrándonos en la Modernidad: En España, la llegada al trono de Castilla y Aragón de los Reyes Católicos, Isabel y Fernando, determinó que se iniciara en sus Reinos una política de homogeneidad cultural y religiosa que produjo graves consecuencias para los grupos «étnicos» minoritarios (Informe de la Subcomisión, creada en el Seno de la Comisión Política Social y Empleo, para el estudio de la problemática del pueblo gitano. *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, VI Legislatura, Núm. 520, Serie D General, 17 de diciembre de 1999) específicamente por su política segregacionista y violenta como el exterminio de determinados grupos para lograr la «limpieza» de sangre. Esta estaba referida a la conservación de una casta considerada superior respecto de otras que no reunían características relacionadas con la ascendencia (origen/nacimiento) y la religión. Según las definiciones de la época, «casta» significó «buen linaje» ya que la descendencia biológica estaba vinculada a un juicio de valor, así, el adjetivo «castizo» fue definido como «de buen linaje y casta». (Stallaert, 1998, pp. 21-22). «Casta» y «castizo» definieron la «castidad» refiriéndose a la ausencia de mezcla y de contaminación y de ahí a un estado de pureza religiosa (Ibídem). Respecto a la expresión «limpieza étnica», para Van Dijk, «limpieza» es un eufemismo en la doctrina sobre discriminación racial por lo que considera que es más correcto llamarle exterminio étnico (Van Dijk, 2007, p. 22).

crítica, añadiría que quienes no cumplieran estas condiciones no podían ser iguales; no serían incluidos en la concepción de «sujeto» y, por ende, no podrían ser titulares o no podrán ejercitar los derechos. Por ello, hará un breve cuestionamiento al sufragio censitario o al estatus de las mujeres y de los hombres negros. Podríamos decir que la doctrina dominante sobre el constitucionalismo y la Constitución normalizan la existencia de un sufragio censitario por razones del contexto histórico, la exclusión de las mujeres de la ciudadanía, celebrando sus medidas paliativas que no corrigen los déficits de la democracia. Normalizan la exclusión de los afrodescendientes del concepto de «poder constituyente»: por ejemplo, la creencia de que la cohesión nacional para organizar la sociedad estadounidense se haría solamente entre los hombres ingleses blancos. Nos referimos a los criterios sentados por el Tribunal Supremo estadounidense en el caso *Dred Scott v. Sandford* de 1856<sup>9</sup>.

Lo que dicha doctrina omite, y no coloca como parte importante en su discurso, es su genealogía, que reside en la Modernidad. Muchos de los manuales que se utilizan en la enseñanza, así como los materiales y recursos de estudio e investigaciones de Derecho Constitucional e incluso de Historia Constitucional no refieren aquel origen y antecedente del constitucionalismo y de la Constitución. Para superar estas omisiones, citamos aquí algunos ejemplos tomando como referencia lo explicado anteriormente: el alumnado debate acerca de cómo se determinaba quién no cumpliría tales condiciones para ser individuo autónomo e igual a quienes tenían el poder. Reflexiona sobre los orígenes y la trascendencia de los conceptos «estado de naturaleza, razón, talento, propiedad, libertad, igualdad», puesto que se van a convertir en criterios para limitar el acceso al «pacto social». El alumnado discute acerca de cómo, históricamente, se determinaba quiénes no estaban dotados de razón y talento y quiénes se encontraban en «estado de naturaleza». Ante estas cuestiones, la historia de la Modernidad en la que se determina quiénes eran humanos o no, servirá para comprender los vicios del constitucionalismo que perviven aún en muchos de los conceptos constitucionales que no resuelven la igualdad formal. Así, el alumnado, al conocer cuál era el estatus jurídico-político de los que habitaban en los espacios donde se producía la riqueza que propiciaba el desarrollo del pensamiento occidental, puede repensar acerca de los orígenes del sujeto. Es decir, el alumnado puede darse cuenta de una realidad de la Modernidad: para la consolidación del sujeto y sus derechos se necesitó de la exclusión de otros hombres y, también, de las mujeres.

### **3.2. La necesidad de incluir la genealogía del constitucionalismo. La Modernidad**

La Modernidad puede entenderse como la creación de una nueva forma de vivir que se inicia en Europa, aproximadamente en el siglo XV, tras la experiencia desquiciante

---

<sup>9</sup> 60 U.S. 393 (1857).

de la peste negra (Daros, 2015, p. 55). Hace referencia al profundo proceso de cambio en las sociedades de Occidente, y que entraña algo que podría definirse como una revolución cultural o un cambio de civilización (Rivero Rodríguez, 2007, p. 78). Europa pasa de una sociedad dividida en estamentos a una sociedad de clases; se critica el poder divino de los Monarcas, reivindicándose la libertad e igualdad; surge el comercio triangular que coadyuvará al desarrollo económico de Occidente y a su industrialización<sup>10</sup>, esto es, a la consolidación del capitalismo. El hecho religioso que domina la vida medieval se va secularizando y se desarrolla la idea del individuo, de nación; se afianza el concepto de soberanía que se traslada a la nación/pueblo; se acuña el concepto de razón, el concepto de poder racional, de división de poderes, de derechos, es decir, se consolida la idea de Constitución.

Cabe recalcar que la Modernidad desde sus inicios ha sido —y sigue siendo— una época de contradicciones irreconciliables tales como: la libertad con la esclavitud; la igualdad con la desigualdad de grandes grupos de personas (las mujeres europeas, las mujeres negras y nativas; los hombres de origen africano, los nativos de los pueblos conquistados); la idea de «razón» en contradicción con los saberes de las mujeres europeas denominadas brujas<sup>11</sup>, con los saberes ancestrales de los pueblos indígenas y africanos; el individualismo con las formas de organizaciones colectivas así como la propiedad privada y la propiedad comunitaria; el Estado Nación y la pluralidad de pueblos; entre otras.

No hay que olvidar que el Renacimiento, otro de los movimientos culturales, se desarrolló compartiendo tiempo histórico con la Modernidad. Ambos existen en la llamada Edad Moderna en Europa. De las características de ambos, cabe destacar el afianzamiento del Estado Moderno; la invasión, conquista y colonización de América; el paso del feudalismo al capitalismo occidental; la justificación para colocar en el centro de la sociedad al «hombre» europeo; la negación de humanidad a los habitantes de los pueblos conquistados y colonizados; la negación de «ser humano» a las mujeres y hombres africanos esclavizados; la consideración como

---

<sup>10</sup> Es en América donde se instala el capitalismo coexistiendo con el esclavismo y con la servidumbre lo cual va a permitir que Europa consolide —en su espacio— el capitalismo y desarrolle su industria (Quijano, 2000; Williams, 2011). Dussel señala que la centralidad de Europa en el «sistema mundo» no es fruto solo de una superioridad interna acumulada en la Edad Media europea sobre las otras culturas, sino también el efecto del hecho de la conquista, colonización e integración (subsunción) de Amerindia que le dará a Europa la *ventaja comparativa* determinante sobre el mundo otomano-musulmán, la India o la China. La Modernidad es el fruto de este acontecimiento y no su causa (Dussel, 1998, p. 51). América, conquistada y colonizada por Occidente, es la que va a facilitar el progreso de Europa y que esta, mediante su proyecto civilizador, imponga —por ejemplo— el constitucionalismo.

<sup>11</sup> Federici, al estudiar la historia del capitalismo, sitúa en el centro del análisis de la acumulación primitiva las cacerías de brujas de los siglos XVI y XVII; sostiene que la persecución de brujas, tanto en Europa como en el Nuevo Mundo, fue tan importante para el desarrollo del capitalismo como la colonización y como la expropiación del campesinado europeo de sus tierras. Al respecto, véase: Federici Silvia (2010, p. 23).

menores de edad a las mujeres europeas; la exclusión de las ideas de igualdad y libertad a los colectivos judíos, moros y gitanos. Este es el contexto histórico donde nacería y se erigiría como protagonista del constitucionalismo: el «sujeto» de los derechos. Este es el contexto donde surge el constitucionalismo, con su Constitución, un documento que buscó asegurar la libertad frente al poder político del Antiguo Régimen; que apoyó la primacía del individuo y de la sociedad frente al Estado. Una idea de Constitución eurocéntrica donde anida el individuo, el titular de derechos, donde se determina la división de poderes y donde ella determina su superioridad jerárquica frente al resto del ordenamiento jurídico. El lado visible y celebrado de la Modernidad ha permitido avances en igualdad y derechos pero solo para grupos de personas que desde los orígenes del constitucionalismo tenían el poder para integrar la «zona del ser». La extensión de derechos para los grupos que conforman históricamente la «zona del no ser» ha significado su asimilación al orden constitucional, es decir, los racializados inferiores se han blanqueado u occidentalizado. Y las mujeres se han mimetizado con el modelo constitucional: el hombre blanco. En palabras de Wollstonecraft: «A las mujeres se les exige que se vuelvan cada día, más y más masculinas» (1994, p. 101).

Sobre la base de dicho contexto, la corriente «decolonial» se interesa en la raza, género y clase como factores constitutivos en la edificación de la Modernidad y, en consecuencia, del constitucionalismo. Así, a partir de las propuestas del «giro “decolonial”» se intenta explicar que los productos históricos que corresponden al espacio y tiempo de Occidente no pueden encontrar encaje en realidades distintas, como la de América Latina. Por ello, propone la construcción de una episteme propia que no suponga su inferiorización frente a la episteme eurocéntrica, ya que en esta episteme encontramos al constitucionalismo. Al mismo tiempo, revisita la historia europea politizando la raza como factor excluyente, lo cual se evidencia en la infravaloración de los Estados del Sur de la Unión Europea. Así, propone visitar la historia oculta de la Modernidad e incorporarla en la ciencia oficial.

En suma, la Modernidad tiene bagaje de hechos y pensamiento racistas y sexistas que son inherentes al capitalismo histórico (Wallerstein, 1991, pp. 53-59). A la Modernidad que facilitó la construcción de una Europa constitucional no se le puede entender sin las relaciones de dominación y superioridad que ejerció Occidente legitimando una episteme de jerarquizaciones para justificar su superioridad construyendo un patrón de poder (Quijano, 2009). Esta jerarquización se prolonga en las ciencias sociales y jurídicas. La jerarquización de los derechos fundamentales que impide que se entienda a los mismos como un todo, es decir, cuando la teoría constitucional divide los derechos humanos y fundamentales en distintas «generaciones», los jerarquiza condicionando y limitando su eficacia. La Constitución, al ser el producto de una ideología liberal, jerarquizó las aspiraciones

humanas primando los beneficios económicos, de ahí que la propiedad haya sido equiparada históricamente a la libertad y la vida.

Mediante el «giro “decolonial”» se podrían estudiar las categorías constitucionales reconociendo que en su contenido persisten el racismo, el sexismo y la acumulación capitalista; todos estos relacionados entre sí. Puesto que el constitucionalismo le va a servir al capitalismo para ordenar la sociedad a través de las constituciones dotando de opacidad a los sistemas de opresión. Dicha opacidad hizo que raza, género y clase se perpetúen mimetizándose con los valores constitucionales.

### **3.3. Aplicación en la enseñanza. Algunos ejemplos**

El pensamiento «decolonial», por el momento, invita a poner en el centro de los estudios y debates constitucionales una parte de sus orígenes que fue omitida. Esta perspectiva facilita comprender el significado de la Constitución puesto que se toma en cuenta la historia crítica de la Modernidad. Proporciona otras formas de comprender las exclusiones en la génesis del Estado Moderno y en el constitucionalismo.

En la retórica docente se rememora que sin la conquista, sin la infravaloración de los habitantes de los pueblos colonizados; sin la trata de africanas y africanos convertidos en instrumentos de producción en América; sin el mestizaje realizado por el hombre europeo en tierras conquistadas y colonizadas; sin la imposición de las lenguas y de la religión europeas; sin la teorización de la propiedad individual en Europa (Locke) para desposeer de sus propiedades a los habitantes nativos de América no se habría podido elaborar las teorías que cimentaron la Ilustración y las revoluciones liberales. Entonces, invita a reformular la enseñanza de la historia del constitucionalismo para que el alumnado pueda acercarse a una visión que va más allá de la oficialidad. Ello le podría dar posibilidades de adquirir conciencia crítica.

Si en el aula se explica que el derecho constitucional es el punto de intersección entre la política y el derecho (Pérez Royo, 2007, p. 53), que su principal objeto de estudio es la Constitución y que la definición concreta de Constitución se refleja en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, tendría que explicarse los hechos y contestaciones ocurridos durante la conquista y colonización en la que las y los oprimidos ocupen el centro del debate desde un constitucionalismo crítico. Pero centrándonos en la citada Declaración es importante hacer referencia —en la docencia— que en la era de las Declaraciones del siglo XVIII fue importante la presencia de la haitiana. Fue una revolución liderada por hombres no blancos que influyó en los constitucionalismos «revolucionario» y «originario». Asimismo, consideramos importante referir el



cuestionamiento a dicha Declaración por un feminismo blanco que se expresó en la «Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana».

De ahí que en la enseñanza se haga referencia a las Leyes de Indias de 1542 y 1680 que gobernaba la vida de los nativos de América conquistada. Dichas leyes legitimaron —por ejemplo— las encomiendas y el tributo indígena (la explotación e infravaloración racial) para contextualizar cómo en aquella época en Europa, Hobbes en 1680 publicaba «Leviatán» donde teoriza sobre la soberanía, el poder y el Estado Absoluto, el estado de naturaleza, el pacto social, conceptos que significarían el desarrollo del constitucionalismo.

En efecto, las leyes de Indias legitimaron la racialización e inferiorización del colectivo gitano. Sucintamente, en palabras de Martínez-Dhier desde su inicial

[...] presencia en tierras castellanas los gitanos no han pasado desapercibidos por parte de la Monarquía ni de su aparato político y jurídico durante los siglos comprensivos del denominado Estado Moderno. Las respuestas dadas ante su resistencia a cumplir con las normas impuestas por el aparato político se pueden sintetizar en dos: o bien, su definitiva expulsión; o bien, su asimilación represiva como sedentarización forzosa (2011, p. 174).

Este trato a la población gitana se plasmó en la Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias de 1680 (Martínez-Dhier, 2011, p. 203). En 1933, en las Cortes de la II República, se aprobó la Ley de «vagos y maleantes» que históricamente fue utilizada de forma arbitraria contra los gitanos. Otra muestra que es oportuno mencionar e incorporar en la enseñanza se refiere a los Códigos Negros español, francés y estadounidense que coexistieron con las proclamas liberales. Por ejemplo, los Códigos Negros estadounidenses contestaba a la Decimotercera Enmienda de la Constitución estadounidense que disponía: «No habrá en los Estados Unidos, ni en ningún lugar bajo su jurisdicción, ni esclavitud ni servidumbre involuntaria, salvo como castigo por un delito del que el acusado haya sido debidamente condenado. El Congreso tendrá potestad para hacer cumplir este artículo mediante la legislación apropiada». Los Códigos Negros buscaban perpetuar el sistema esclavista y por ende desconocer a los negros como sujetos de derecho. Nótese cómo con una Constitución en vigor, la racialización era un factor importante para el desarrollo del capitalismo y del constitucionalismo. Otro de los ejemplos a tomar en cuenta es la ausencia o infravaloración de los amerindios y amerindias en los debates que el liberalismo propiciaba en Europa, puesto que fueron considerados/as no humanos/as. En este sentido conviene destacar que aquella construcción de la sociedad moderna constitucional dividida en ámbitos público y privado fue creada para la sociedad blanca por lo que, durante mucho tiempo, no afectaba a los nativos y africanos de las colonias. Como puede verse,

la complejidad de la Modernidad se acentúa cuando su lado que ha sido ocultado es sacado a la luz en el análisis constitucional.

En aquella etapa de desarrollo del Estado Moderno, y de las ideas políticas que más adelante edificarían al constitucionalismo, se les negaba humanidad a los indios e indias del llamado «Nuevo Mundo». En la «Controversia de Valladolid», entre 1550 y 1551, Juan Ginés de Sepúlveda afirmaba categóricamente que aquellos indios no tenían alma, lo que significaba que habían nacido para ser esclavos (Manero Salvador, 2009, pp. 87-100). El alumnado puede visualizar la película «La Controversia de Valladolid» (en línea<sup>12</sup>) para reflexionar sobre la genealogía del «hombre moderno» quien posteriormente será el «sujeto de los derechos». Puede constatar que el sujeto se concibe en oposición al otro a quien se le niega humanidad. Conoce, de este modo, que estos hechos también constituyen los precedentes del concepto de los derechos humanos. Entre las decisiones judiciales para el debate en el aula, además de *Dred Scott v. Sandford*, está la *Opinión Yorke - Talbot* de 1729. La teorización dirigida a «deshumanizar» tanto a los nativos del continente americano como a los esclavos, era contestada por los mismos «deshumanizados» y por los abolicionistas blancos. Para objetar tal deshumanización muchos africanos fueron trasladados a Inglaterra o bautizados con el fin de reclamar su libertad. Estas situaciones fueron consultadas al abogado general (*Attorney General*) Philip Yorke y al procurador general (*Solicitor General*) Charles Talbot. Ante la consulta si la residencia en Inglaterra<sup>13</sup> o el bautismo darían al esclavo su libertad, concluyeron que en ninguno de los dos casos sería libre. Esta «Opinión» legitimaba la propiedad sobre los esclavos (Mtubani, 1983, p. 72). Esta «Opinión», manifestada no en una Corte, en la práctica tenía todo el peso y la solemnidad del fallo de un Tribunal. Veinte años más tarde, la «Opinión de 1729» adquirió autoridad de sentencia de un tribunal, sirviendo como argumento jurídico en el caso *Pearne v. Lisle* de 1749 y, por ende, resolviéndose en el mismo sentido de *Yorke - Talbot* (Mtubani, 1983, p. 72). También se puede tener en cuenta el caso *Somerset*. En 1772 se presentó el caso de James Somerset ante el Tribunal del Rey (*Court of King's Bench*) con un recurso de hábeas corpus. Somerset había nacido en África, fue vendido como esclavo en Virginia y pasó a ser propiedad de un oficial de aduanas de Boston que lo llevó a Londres, donde se escapó. Aunque fue hecho prisionero, el recurso de hábeas corpus impidió que fuera llevado de nuevo a la colonia como esclavo. En ese año, el alto tribunal en Inglaterra afirmó también que «la esclavitud es una práctica “odiosa”». Los abolicionistas estadounidenses interpretaron el caso inglés en el sentido de que la esclavitud era incompatible con la ley natural (Fehrenbacher, 1981, p. 28).

<sup>12</sup> *La Controversia de Valladolid*, Jean-Daniel Verhaeghe, 1992. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=cplJ-9SKyHuw>

<sup>13</sup> El viaje de los negros esclavos a la metrópoli les daba acceso al derecho de emancipación automática.

Y, por ende, los esclavos serían personas. En realidad, se trató de una decisión ambigua, incluso indescifrable; sin embargo, se extendió la idea de que la sentencia emitida por el juez del caso, lord Mansfield, sostenía que en el momento en que un esclavo pisaba suelo inglés, era un hombre libre (Linebaugh, 2013, p. 30). El caso *Somerset* (*Somerset v. Stewart*; 1772) es considerado como la fuente más importante del constitucionalismo antiesclavista (Wiecek, 1977, pp. 7-30). Esta casuística permite reflexionar, por ejemplo, sobre el lado oculto de los orígenes de las ideas de libertad, igualdad, dignidad humana y derechos humanos.

Con el fin de incorporar las perspectivas del Sur en el Norte, se menciona que el despojo de la humanidad al otro perduraría en los momentos constituyentes latinoamericanos cuando se recoge el principio-derecho de igualdad en las constituciones —decimonónicas y de inicios del siglo XX—: los «desalmados» son expulsados del contrato social. Una negación de ser humano a los/as nativos de las colonias y los/as negras en el continente americano que se habla en el aula, citando —entre otras— a dos revoluciones: dos inacabadas y una que alcanzó la independencia en 1804. Nos referimos a las rebeliones indígenas de Túpac Amaru II y de Túpac Katari entre los años 1780 y 1781, que terminaron con un violento ajusticiamiento. También nos referimos a la revolución haitiana<sup>14</sup>.

Para estudiar el género en el constitucionalismo creemos conveniente contrastarlo con la situación de las mujeres nativas y negras en el continente americano. Cuando se explica la separación de espacios en público y privado, así como la institucionalización de la familia patriarcal, se toma en cuenta la situación de las mujeres nativas y negras en las colonias ya que es distinta a la de las mujeres europeas. Si bien, desde el siglo XVIII el feminismo europeo interpela a la Ilustración patriarcal y al constitucionalismo androcéntrico, dicha interpelación no hace referencia al lado oscuro de la Modernidad donde las mujeres no europeas se encontraban en situaciones de no humanidad. Por razones de falta de espacio dejamos este tema para explicarlo en futuros trabajos<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> La rebelión de Túpac Amaru II ocurre a finales del siglo XVIII, cuatro años después de la Declaración de Independencia de las trece colonias del Norte de América. Repercutió en casi todas las colonias del Estado español cuyo poder político estaba en manos de Carlos III (desde el Río de la Plata hasta Colombia, Venezuela, Panamá y México). La rebelión contestaba la política económica del despotismo ilustrado y el histórico trato inhumano a los indígenas (mujeres y hombres) esclavizados mediante el sistema de la mita. La Revolución haitiana, a pesar de formar parte de la era de las revoluciones liberales, no está presente en la tradicional historia del constitucionalismo. El pueblo haitiano esclavizado se rebeló en 1791, poco tiempo después de que los franceses declarasen su libertad frente al antiguo régimen. También, en 1791, Olimpia de Gouges reclamaba la libertad e igualdad para las mujeres blancas francesas.

<sup>15</sup> El no profundizar al feminismo «decolonial» en este escrito no significa que no tenga importancia en la crítica a las estructuras de la teoría constitucional. Su importancia es enorme por lo que se ha decidido dedicarle un espacio propio en una próxima investigación.

#### 4. Conclusiones

En estas páginas se ha hecho referencia solo a algunos de los aspectos materia de esta investigación, quedando muchas temáticas pendientes. Se ha tratado una serie de reflexiones que se están ensayando desde el compromiso personal en la docencia en derecho constitucional.

La perspectiva «decolonial» se encuentra en plena construcción y se nutre de estudios críticos anteriores, realizados desde los enfoques de los y las oprimidas. Por lo tanto, cabe aclarar que no es la única corriente que inicia la crítica al eurocentrismo; sin embargo, al recoger las propuestas de las diversas voces subalternizadas y visibilizar los factores como raza, género y clase sin desconectarlos, facilitaría comprender la historia del «sistema mundo moderno/colonial/capitalista/patriarcal». La imbricación de dichos factores también afecta a Occidente. Grosfoguel (2006) señala que: «Nadie escapa a las jerarquías de clase, raciales, sexuales, de género, lingüísticas, geográficas, y espirituales del «sistema mundo capitalista/patriarcal moderno/colonial».

Las propuestas de la corriente «decolonial», si bien critican el eurocentrismo y su ineficacia para alcanzar lo que, desde sus inicios, proclamó la Modernidad, no niegan que su lado visible tiene contribuciones importantes muchas de las cuales dicha corriente recoge. No obstante, propone la corrección de muchos aspectos planteando la politización del lado oscuro de la Modernidad. Un lado que no se refleja en la investigación ni en la enseñanza del derecho.

Incorporando la otra parte del mito de la Modernidad, reformularíamos la concepción del sujeto de los derechos que preside el constitucionalismo. Así mismo, revisaríamos las formas de organización política, económica y jurídica eurocéntricas que se plasman en la Constitución para analizar por qué siguen imponiéndose en sociedades «periféricas» perpetuando relaciones de dominación. Tal vez una respuesta a esta cuestión la encontraríamos en el pensamiento «decolonial» cuando sostiene que la «colonialidad del saber» y, en suma, «del poder» perpetúa el eurocentrismo en regiones no europeas precisamente porque si se han descolonizado los territorios, las mentes dentro de las regiones periféricas continúan colonizadas. Del mismo modo, actualmente —en momentos de crisis económica en la Unión Europea— esta colonización interna se expresa en el acrónimo peyorativo PIGS que incluye a los países del sur de la UE que están siendo periféricados. Es decir, Portugal, Irlanda (y/o Italia) Grecia y España. Aunque ha habido cierto debate acerca del carácter peyorativo del término «PIGS», la reflexión de este tema en fuentes académicas es insignificante (Van Vossolle, 2014).

El pensamiento «decolonial» al poner en debate a 1492 como el inicio de la historia del Estado Moderno, del capitalismo, permite recuperar el papel histórico de Portugal

y España en la Modernidad y, por ende, en la gestación del constitucionalismo. En la construcción de la teoría política que data de la Modernidad, la participación de los imperios español y portugués fueron cruciales. Sin embargo, el relato de la Modernidad les excluye haciendo parecer que la historia de los conceptos aportados por Maquiavello, Bodin, Hobbes, Locke, Rousseau, entre otros, nace solamente del acervo cultural inglés, francés o italiano. En realidad, necesitaron del «otro» para concebir las categorías políticas que impregnan al constitucionalismo. Ese «otro» surgirá a finales del siglo XV con la conquista y colonización del continente americano, es decir, de Abya Yala. Por ejemplo, no hay que olvidar que Locke se acercó teóricamente a lo nativo o indígena del continente americano para estudiarlo y fundamentar su exclusión de la sociedad civil. Una sociedad fundada en el contrato de hombres blancos y propietarios en el contexto de la invasión y colonización de tierras americanas. Así, Locke justificó la dominación de dichas tierras y de sus habitantes acercándose al indígena a través de la obra del Inca Garcilaso de la Vega (véase Locke, 2008, p. 36). No en vano Locke afirmaba que: «En el principio todo el mundo era América» (*In the beginning all the World was America*).

Convendría hacer una revisión crítica de los programas de estudios o guías docentes con el fin de articular los planteamientos no solo del pensamiento «decolonial», sino también de los estudios subalternizados, para completar la enseñanza oficial. Como ya se ha explicado, los materiales docentes y los cursos complementarios relacionados con el derecho constitucional no suelen dar cuenta de los hechos y pensamientos de las regiones y personas dominadas durante la Modernidad, Ilustración y el desarrollo del constitucionalismo. Dicha revisión impulsaría el avance hacia la concienciación del eurocentrismo motivando estudios hacia un «paradigma otro».

## Referencias

- Balaguer Callejón, Francisco (2013). Crisis económica y crisis constitucional en Europa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 33, 98, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bodin, Jean (1997). *Los seis libros de la República*. Selección, traducción y estudio preliminar de Pedro Bravo Gala, Madrid: Tecnos.
- Bogdal, Klaus-Michael (2012). Europa inventa a los gitanos: El lado oscuro de la modernidad. *Denken Pensée Thought Mysl, Criterios*, La Habana: 29, 1 septiembre 2012. Disponible en: <http://www.criterios.es/denken/articulos/denken29.pdf>
- Cardoso, F. H. y Faletto, E. (1997). *Dependencia y desarrollo en América Latina*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Castillo Ortiz, Pablo José (2014). La crisis y las transformaciones del Derecho público estatal y europeo vistas por la academia española. *Revista de Estudios Políticos*, 165, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, julio/septiembre.

- Castro-Gómez, Santiago (2007). Decolonizar la universidad. La hybris del punto cero y el diálogo de saberes. En Santiago Castro-Gómez y Ramón Grosfoguel (eds.), *El giro «decolonial». Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Pontificia Universidad Javeriana.
- Césaire, Aimé (2006). *Discurso sobre el colonialismo*. Madrid: Akal.
- Cuelenaere, Laurence y Rabasa, José (2012). Pachamamismo, o las ficciones de (la ausencia de) voz. *Cuadernos de Literatura*, 32, Pontificia Universidad Javeriana, julio-diciembre.
- Curiel, Ochy (2007). Crítica poscolonial desde las prácticas políticas del feminismo antirracista. *Nómadas* (Col), 26, Bogotá: Universidad Central.
- Daros, William R. (2015). La creación de la modernidad. Nuevos deseos e intereses de la humanidad, *Invenio. Revista de Investigación Académica*, 34, Rosario, Universidad del Centro Educativo Latinoamericano.
- Dussel, Enrique (1996). *Filosofía de la liberación*. Bogotá: Nueva América.
- Dussel, Enrique (1998). *Ética de la liberación en la edad de la globalización y la exclusión*. Madrid: Trotta.
- Dussel, Enrique (2004). Sistema mundo y transmodernidad. En Ishita Banerjee, Saurabh Dube y Walter Mignolo (eds.), *Modernidades coloniales: otros pasados, historias presentes*. México: El Colegio de México.
- Escobar, Arturo (2003). Mundos y conocimientos de otro modo. El programa de investigación de modernidad/colonialidad latinoamericano. *Tabula Rasa*, 1, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, Bogotá, enero-diciembre.
- Espinosa-Miñoso, Yuderkys (2014). Una crítica descolonial a la epistemología feminista crítica. *El Cotidiano*, 184, Distrito Federal, México: Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco.
- Fanon, Frantz (1965). *Por la revolución africana*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Fanon, Frantz (2009). *Piel negra, máscaras blancas*. Madrid: Akal.
- Federici, Silvia (2010). *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- Fehrenbacher, Don (1981). *Slavery, Law, & Politics: The Dred Scott Case in Historical Perspective*. Nueva York: Oxford University Press.
- Freiré, Paulo (2002). *Pedagogía del oprimido*. Argentina: Siglo XXI.
- Grosfoguel, Ramón (2006). La descolonización de la economía política y los estudios postcoloniales. Transmodernidad, pensamiento fronterizo y colonialidad global. *Tabula Rasa*, 4, enero-junio, Bogotá, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.
- Grosfoguel, Ramón (2012). El concepto de «racismo» en Michel Foucault y Frantz Fanon: ¿teorizar desde la zona del ser o desde la zona del no-ser? *Tabula Rasa*, 16, enero-junio, Bogotá, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.
- Grosfoguel, Ramón (2013). Racismo/sexismo epistémico, universidades occidentalizadas y los cuatro genocidios/epistemicidios del largo siglo XVI. *Tabula Rasa*, 19, julio-diciembre, Bogotá, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.
- Harding, Sandra (ed.) (1993). *The «Racial» Economy of Science. Toward a Democratic Future*. Indiana University Press.

- Harding, Sandra y O'Barr, Jean F. (eds.) (1987). *Sex and Scientific Inquiry*. University of Chicago Press Journals.
- Hobbes, Thomas (2010). *Del ciudadano y Leviatán*. Estudio preliminar y antología de Enrique Tierno Galván. Madrid: Tecnos.
- Kant, Immanuel (1990). *Crítica de la razón pura. ¿Qué es la Ilustración?* Valencia: Universidad de Valencia.
- Lander, Edgardo (2001). Pensamiento crítico latinoamericano: la impugnación del eurocentrismo. *Revista de Sociología*, 15, Departamento de Sociología, Facultad de Ciencias Sociales – Universidad de Chile.
- Linebaugh, Peter (2013). *El Manifiesto de la Carta Magna. Comunes y libertades para el pueblo*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- Locke, John (2008). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid: Alianza.
- Lott, Tommy, L. (2002). Patriarchy and Slavery in Hobbes's Political Philosophy. En Julie K. Ward y Tommy L. Lott (eds.), *Philosophers on Race: Critical Essays*, Massachusetts: Blackwell.
- Lucas Verdú, Pablo (1968). *Curso de Derecho Político*. V. I. Madrid: Tecnos.
- Lugones, María (2008). Colonialidad y género. *Tabula Rasa*, 9, julio-diciembre, Bogotá, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.
- Lugones, María (2012). Subjetividad esclava, colonialidad de género, marginalidad y opresiones múltiples. *Pensando los feminismos en Bolivia*, (Serie Foros 2), La Paz, Bolivia: Conexión Fondo de Emancipaciones.
- Maldonado-Torres, Nelson (2007). Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto. En Santiago Castro-Gómez y Ramón Grosfoguel (eds.). *El giro «decolonial». Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar.
- Manero Salvador, Ana (2009). La controversia de Valladolid: España y el análisis de la legitimidad de la conquista de América. *Revista Electrónica Iberoamericana*, 3(2).
- Martínez-Dhier, Alejandro (2011). «Expulsión o asimilación, esa es la cuestión». Los gitanos en castilla durante el gobierno de la monarquía absoluta. *Revista de la Inquisición* (Intolerancia y Derechos Humanos), 15, Dykinson.
- Medici, Alejandro (2012). Teoría constitucional y giro decolonial: narrativas y simbolismo de la Constitución. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador. *Gaceta Constitucional*, 48, Lima.
- Mignolo, Walter (2003). 'Un paradigma otro': colonialidad global, pensamiento fronterizo y cosmopolitismo crítico. En *Historias locales/diseños globales: colonialidad, conocimientos subalternos y pensamiento fronterizo*. Madrid: Akal, 2003.
- Mignolo, Walter (2010). *Desobediencia epistémica: Retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad*. Buenos Aires: Ediciones del Signo.
- Mignolo, Walter D. (2011). *The Darker Side of Western Modernity. Global Futures, Decolonial Options*. Duke University Press.
- Mtubani, V. (1983). African Slaves and English Law. *PULA Botswana Journal of African Studies*, 3(2), November.

- Palermo, Zulma (2010). La Universidad Latinoamericana en la encrucijada *decolonial*. *Otros Logos. Revista de Estudios Críticos*, 1, Neuquén, Argentina, Universidad Nacional del Comahue, Facultad de Humanidades.
- Paredes, Julieta (2013). *Hilando fino desde el feminismo comunitario*. México: Cooperativa El Rebozo.
- Pérez Royo, Javier (2007). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Quijano, Aníbal (1998). La colonialidad del poder y la experiencia cultural latinoamericana. En Roberto Briceño-León y Heinz R. Sonntag (eds.), *Pueblo, época y desarrollo: la sociología de América Latina*. Caracas: Nueva sociedad.
- Quijano, Aníbal (2000). Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. En Edgardo Lander (comp.), *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas*. Buenos Aires: CLACSO.
- Quijano, Aníbal (2009). Colonialidad del Poder y Des/Colonialidad del Poder, Conferencia dictada en el XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 4 de septiembre.
- Rivero Rodríguez, Ángel (2007). Dos teorías de la modernidad y una crítica. *Foro interno: anuario de teoría política*, 7, Universidad Complutense de Madrid.
- Sanín, Ricardo (2014). *Teoría Crítica Constitucional: La democracia a la enésima potencia*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Sanmartín, José J. (2010). Teoría política y Constitucionalismo en los Regímenes Liberales de España e Italia. *Historia Constitucional*, 11, Universidad de Oviedo, septiembre. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=259027583007>
- Santos, Boaventura de Sousa (2003). *Crítica de la razón indolente: Contra el desperdicio de la experiencia. Para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática*. Vol. I. Bilbao: Desclée de Brouwer.
- Segato, Rita Laura (2011). Género y colonialidad: en busca de claves de lectura y de un vocabulario estratégico descolonial. En Karina Bidaseca (comp.), *Feminismos y poscolonialidad. Descolonizando el feminismo desde y en América Latina*. Buenos Aires: Ediciones Godot.
- Segato, Rita Laura; Malosetti Costa, Laura; Bidaseca, Karina [et al.] (2016). *Genealogías críticas de la colonialidad en América Latina, África, Oriente*. Buenos Aires: IDAES, CLACSO.
- Stallaert, Christiane (1998). *Etnogénesis y etnicidad en España: una aproximación histórico-antropológica al casticismo*. Barcelona: Proyecto A.
- Stuurman, Siep (2010). «Global equality and Inequality in Enlightenment Thought». *Ámsterdam: Felix Meritis*, 29 september.
- Rodríguez Ruiz, Blanca (2016). La docencia del Derecho Constitucional con perspectiva de género. Un relato. XIV Congreso de la Asociación Derecho Constitucional, «La Perspectiva de Género en la Enseñanza del Derecho Constitucional». Encuentro del Grupo de Innovación docente. Bilbao, 4 de febrero.
- Toulmin, Stephen (1990). *Cosmopolis. The Hidden Agenda of Modernity*. The University of Chicago Press.
- Van Dijk, Teun A. (2007) (coord.). *Racismo y discurso en América Latina*. Barcelona: Gedisa.



- Van Vossle, Jonas (2014). «Framing PIGS to clean their own stable». Presented at the 7th ECPR General Conference, Ghent University, Bordeaux, France, 2014. Disponible en: <https://biblio.ugent.be/record/4215403>.
- Walsh, Catherine (2007). ¿Son posibles unas ciencias sociales/culturales otras? Reflexiones en torno a las epistemologías decoloniales. *Nómadas* (Col), 26, Bogotá, Universidad Central.
- Wallerstein, Immanuel (1991). Universalismo, racismo y sexismo, tensiones ideológicas del capitalismo. En Immanuel Wallerstein y Etienne Balibar. *Raza, Nación y Clase*. Madrid: IEPALA.
- Wallerstein, Immanuel (1996). *Después del liberalismo*. México: Siglo XXI.
- Wiecek, William M. (1977). *The Sources of Antislavery Constitutionalism in America, 1760-1848*. Ithaca, N.Y.: Cornell University Press.
- Williams, Eric (2011). *Capitalismo y esclavitud*. Madrid: Traficantes de sueños.
- Wollstonecraft Mary (1994). *Vindicación de los derechos de la mujer*. Edición de Isabel Burdiel. Madrid: Cátedra.