

do reconhecimento da diversidade, bem como a necessidade de reconhecer outras formas de religiosidade ou espiritualidade, de povos afros e indígenas, de que candomblé, vodu, umbanda, santeira, jurema são evidentes exemplos.

Neste sentido, importa salientar que a discussão de liberdade religiosa, a partir do conflito entre protestantes e católicos é uma discussão intrainperial e de contraposição de duas modernidades, esquecendo o lado da colonialidade, em expurgar do espaço público raça, sexualidade, religião e gênero, ao mesmo tempo em que a religião se torna a forma mais evidente de subalternização de conhecimentos e de povos (religião cristã é, por este ponto, completa, moderna e referência para o estudo e análise das demais). O religioso, assim, só existe em função do secular, subalterno, porque representa o fanatismo e a irracionalidade (Maldonado-Torres, 2008).

Daí por que Saba Mahmood (2016) e Asad (1993) confirmem a “normatividade” do secularismo: ele não se destina tanto à separação Estado e religião, tampouco a garantir a liberdade religiosa, mas na forma de subjetividade que a cultura secular autoriza, as formas religiosas que resgata, e a maneira peculiar de história e tradição histórica que recebe. Esse “aspecto normativo” é que faz diferente também as percepções na Inglaterra, nos Estados Unidos, na França, na Turquia. Em realidade, a dimensão religiosa não é indiferente ao Estado, pois é ele quem determina, pela visão secular, “como” e “quando” a afiliação religiosa pode e deve ser expressa na vida pública (daí a questão do véu, das festividades religiosas, das datas da Pátria etc.). As inter-relações entre público e privado e, assim, entre secular e profano, são muito mais complexas.

Estes são apenas alguns pontos pertinentes para pensar constitucionalismo e decolonialidade, em nossos espaços territoriais.

Referências

- Asad, T. (1993). *Genealogies of Religion: Disciplines and Reasons of Power in Christianity and Islam*. Baltimore: John Hopkins.
- Azevedo, C. (2004). *Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites século XIX*. São Paulo: Annablume.
- Baldi, C. (2014). Comunidades negras e novo constitucionalismo: pluralismo jurídico, territorialidade e buen vivir. In: Val, E. M. & Bello, E. (Orgs.). O

pensamento pós e descolonial no novo constitucionalismo latino-americano. Caxias do Sul: Educs.

- Baldi, C. (2015). Para uma sociologia das ausências da descolonização dos direitos humanos: notas iniciais sobre os aportes afros. *Hendu*, 6 (1), 46-68. <https://periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/view/2461>
- Boatcă, M. (2021). Thinking Europe otherwise: lessons from the Caribbean. *Current Sociology*, 69 (3), 389-414. <https://journals.sagepub.com/doi/epdf/10.1177/0011392120931139>.
- Boatcă, M. (2022, novembro). *O Caribe, Europas esquecidas e a colonialidade da memória*. [Video]. <https://www.youtube.com/watch?v=mjaljt76mm8>.
- Borba de Sá, M. (2019). *Haitianismo: colonialidade e biopoder no discurso político brasileiro*. Tese doutorado, Pós-graduação em Relações Internacionais, PUC-Rio.
- Constituição Política do Imperio do Brazil [Const. P.]. (1824, 25 de março). Carta de Lei de 25 de Março de 1824. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm
- Cornell, D. (2010). *As relações entre o “eu” e o “outro”: o Ubuntu como prática ética da singularidade*. *Revista do Instituto Humanitas Unisinos, ano X, ed, 353*, 18-21. <https://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/3692-drucilla-cornell>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Pueblo Indígena Kickwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentença de 27 de junho de 2012. novembro de 2022. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_por.pdf.
- Curiel, O. (2021). A desnacionalização da população dominicano-haitiana: uma análise da matriz de opressão de raça sexo, classe e origem nacional. *Revista Anos 90*, V 28. <https://seer.ufrgs.br/index.php/anos90/article/view/114110/85651>.
- Federici, S. (2016). *Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva*. São Paulo: Elefante.

- Fernandez, R. (2009). "El sumak kawsay y sus restricciones constitucionales", *Derecho Constitucional Andino*, 12, 113-125.
- González, L. (1988). A categoria político-cultural de amefricanidade. *Tempo Brasileiro*, 92/93, 69-82.
- Lei 045 de 2010. (2010, 8 de outubro). Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. Presidente Evo Morales. Gaceta Oficial de Bolivia. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9502.pdf>
- Lugones, M. (2008). Colonialidade e gênero. *Tabula Rasa*. 9, 73-102.
- Mahmood, S. (2016). *Religious difference in a secular age: a minority report*. Princeton: Princeton.
- Maldonado-Torres, N. (2008). Secularism and religion in the modern/ colonial world-system: from secular postcoloniality to post secular transmodernity. In: Moraña, M. & Dussel, E. & Jáuregui, C. A. (Orgs.) *Coloniality at large: Latin America and the postcolonial debate*. 360-380; Durham: Duke.
- Panikkar, R. (2016). *Visión trinitaria e cosmoteándrica: dios-hombre-cosmos*. Barcelona: Herder.
- Panotto, N. (2021). Pentecostalidat y procesos de identificación política disruptiva. Un estudio de caso en Argentina. *Horizonte*, 19, (58), 164-201. <http://periodicos.pucminas.br/index.php/horizonte/article/view/25034/18588>
- Pires, T. (2021); Legados de liberdade. *Revista Culturas Jurídicas*, 8 (20) 291-316. <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/52371>
- Queiroz, M. (2018). Caribe, corazón de la modernidad. *Cultura Latinomericana*, 28 (2) 234-250. <https://editorial.ucatolica.edu.co/index.php/RevClat/article/view/2407>.
- Queiroz, M. (2021). *Constitucionalismo brasileiro e o Atlântico Negro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Segato, R. (2005). Raça é signo, *Série Antropológica*, 372. Brasília: UNB.
- Segato, R. (2012). Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. *E-Cadernos ces*, 18. <https://journals.openedition.org/eces/1533>.
- Tamale, S. (2020). *Decolonization and Afro-feminism*. Ottawa: Daraja Press.

- Walker, S. (2019); "*Religião é política*": *espiritualidade é território de luta para população afro*. <https://www.brasildefato.com.br/2019/06/18/religioo-e-politica-espiritualidade-e-territorio-de-luta-para-populacao-afro>.
- Zapata Olivella, M. (1997). *La rebelion de los genes*. Bogotá: Altamir.

¿Es posible construir un constitucionalismo en clave feminista de epistemologías del Sur para Abya Yala?

Aleida Hernández Cervantes



Fuente. Archivo de la Red de Mujeres Laboralistas.

Dos grandes preguntas abren el marco de discusión de esta mesa: 1) ¿Es posible construir un constitucionalismo en clave feminista de epistemologías del Sur para Abya Yala? Y, 2) ¿Cómo podemos materializar este propósito? La primera pregunta nos convoca a generar nuevos marcos de pensamiento sobre lo que es una Constitución y lo que deseamos que sea el constitucionalismo del Sur, es decir, nos estimula a continuar los desarrollos de una nueva episteme constitucional. La segunda pregunta, implica trazar una mínima ruta, una metodología de realización de ese constitucionalismo del Sur.

Aleida Hernández Cervantes (2022).
Red de Constitucionalismo Crítico de América Latina

¿Es posible construir un constitucionalismo en clave feminista y de epistemologías del Sur para Abya Yala?

Aleida Hernández Cervantes
Investigadora CEIICH-UNAM

Introducción

Dos grandes preguntas abren el marco de discusión de esta mesa: 1. ¿Es posible construir un constitucionalismo en clave feminista y de epistemologías del Sur para Abya Yala? Y, 2. ¿Cómo podemos materializar este propósito?

La primera pregunta nos convoca a generar nuevos marcos de pensamiento sobre lo que es una Constitución y lo que deseamos que sea el constitucionalismo del Sur, es decir, nos estimula a continuar los desarrollos de una nueva episteme constitucional.

La segunda pregunta, implica trazar una mínima ruta, una metodología de realización de ese constitucionalismo del Sur.

Empiezo por plantear algunas reflexiones en torno a la construcción de un constitucionalismo en clave feminista y de epistemologías del Sur (Santos Bouaventura et al., 2021), para Abya Yala.

En primera instancia, es importante decir que esa construcción se encuentra iniciada y en proceso de fortalecimiento desde hace ya algún tiempo, tanto a nivel material, derivado de procesos sociales y constituyentes en nuestra América, como a nivel de un desarrollo teórico impulsado por el sociólogo Boaventura de Sousa Santos, entre otros, quien fue el primero en acuñar el término Epistemologías del Sur, pero también estas perspectivas están

alimentadas por grandes feministas decoloniales y comunitarias, tales como las teóricas feministas Ochy Curiel, María Lugones y Adriana Guzmán, por mencionar las más representativas (Estupiñán y Balmant, 2022).

Sus planteamientos y trabajos han contribuido a pensar el derecho, la Constitución y el constitucionalismo *fuera de la "caja"* del pensamiento eurocéntrico-colonial-heteropatriarcal-capitalista. Eso implica, en principio, un trabajo de desmontaje epistémico y político de lo que se había instalado en el sentido común constitucional como lo relevante; implica en segundo término, un impulso de imaginación jurídica que sea coherente y consistente con los principios de defensa de la vida y de lo común. Pero también, nos permiten pensar en la importancia de no quedarnos en la parte declarativa de una Constitución y de los derechos sino dar un paso más para crear los andamiajes jurídicos y políticos para que lo pensado desde otro lugar, sea posible.

Los procesos constituyentes de Ecuador (2008), y Bolivia (2009), fundamentalmente, demostraron que se puede llegar muy lejos pensando y haciendo fuera de la caja, con una mirada descolonizante y pluricultural. Pero tenemos que seguir pensando hacia adelante y tomando en consideración esas experiencias y añadiendo nuevas.

Sin pretender ser exhaustiva, pues el tiempo no me lo permite, considero que pensar un *constitucionalismo del Sur* implica tener presente, al menos, las siguientes claves:

1. Replantear la "mirada" con la que se piensan los derechos, las garantías y las instituciones.
2. Pluralizar sujetos de derechos, desplazando del centro al sujeto individual por una multiplicidad de sujetos colectivos, que tenga en cuenta el cruce de sus múltiples condiciones: su origen étnico, sexo, orientación sexual, condición social, lengua, ideología, entre otros.
3. Repensar la división público/privado, introduciendo la noción de lo comunal como eje articulador de procesos e instituciones jurídicas y constitucionales.
4. Profundizar en los procesos de participación popular en las decisiones de lo público y comunal.
5. Desprivatizar la Constitución y el Derecho.

6. Despatriarcalizar la Constitución, politizando la concepción del cuidado como centro de la vida y de las instituciones.

Permítanme, entonces, concentrarme en dos de esas claves, me refiero al punto de la Desprivatizar la Constitución y el Derecho, pues es una vertiente a la que he dedicado parte de mis trabajos en los últimos años y al Despatriarcalizar la Constitución como respuesta.

A partir de finales de los años ochenta, se empezaron a impulsar políticas neoliberales en muchos de nuestros países impulsadas por la agenda global de la economía, las cuales finalizaban en un correlato jurídico e incluso, constitucional. Recordemos que hablar de neoliberalismo es referirse a una corriente económica, política e ideológica que pone en el centro la actuación de los entes privados, propugna por el adelgazamiento del Estado en sus funciones sociales, impulsa la privatización de las empresas estatales, liberaliza el comercio internacional, pero sobre todo, en los últimos años lleva hasta sus últimas consecuencias la idea de que las empresas, capitales nacionales y transnacionales participen, a través del control, explotación y administración en áreas estratégicas de un país, entre ellos el petróleo y demás hidrocarburos o los minerales y la electricidad, por ejemplo.

En su momento, en Constituciones como la México estas políticas neoliberales se tradujeron en reformas estructurales a la Constitución y a las leyes secundarias, operando, al decir de la socióloga Sassen (2010b), un nuevo orden privado institucional asociado a la economía global, cuyas características principales se resumen así: 1) su capacidad para privatizar lo que antes era público y 2) desnacionalizar lo que antes fueron instituciones, políticas y programas de interés público (Sassen, 2010a).

Esta reconfiguración que vivieron muchos sistemas jurídicos nacionales, incluyendo sus constituciones, se fueron concretando a través de distintas estrategias o técnicas jurídicas: a) desregulación jurídica y b) privatización de lo público y lo común.

En lo que se refiere a la desregulación jurídica, ésta se localiza y profundiza más en el derecho estatal: se trata de técnicas de elaboración de los contenidos jurídicos que tienden a restarle fuerza normativa a la intervención, regulación, supervisión y sanción por parte del Estado a los particulares, a los entes privados. Con esta técnica se logra hacer delgada la ley del Estado, frágil

por cuanto hace a las obligaciones, restricciones, prohibiciones y sanciones a los privados (Hernández, 2014).

Por lo que hace a la técnica de privatización de lo público, muchas veces está unida a la anterior técnica mencionada, pero no necesariamente. La privatización de lo público genera normas desde el Estado que traslada funciones y servicios que antes le eran exclusivas. Esto lo concreta a través del uso y ampliación de figuras jurídicas como la concesión, los contratos, la subcontratación de servicios, permisos, licitaciones, entre otros. **Al resultado de estos procesos, en términos de normatividades las he denominado Estructuras Jurídicas del Despojo** (Hernández, 2019, se trata de mediaciones institucionales para la desposesión. Estas estructuras suelen formalizarse en las constituciones, legalizando lo ilegítimo, el despojo y el desplazamiento de lo público y lo común por la centralidad de lo privatizado.

Sin profundizar más en este desarrollo analítico e histórico por falta de tiempo en este momento, me interesa que pensemos juntas, juntos en cómo dar una respuesta descolonial y despatriarcal a esta gran problemática que acecha siempre nuestros órdenes jurídicos plurales (no sólo estoy pensando en el orden jurídico estatal sino en los sistemas jurídicos ancestrales, originarios).

Conclusiones

Existen, al menos, dos grandes planteamientos que nos pueden ayudar a pensar fuera de la caja nuevas estructuras e instituciones constitucionales: **desde el pensamiento crítico latinoamericano son los “entramados comunitarios” “comunalidad”, “comunalidades anarquistas”, así como la economía feminista, que** avanzan hacia la construcción de un sujeto plural y diverso que reconoce el papel de las mujeres en el cuidado y la reproducción de los bienes comunes (Federici, 2020); que tienen en cuenta pensar los términos de la interdependencia de la vida humana y no humana (Gutiérrez, 2018), y que consideran que la *producción de lo común* no es algo que pueda explorarse solo como parte del pasado de unas comunidades indígenas sino como un presente posible aquí y ahora inclusive en el contexto urbano (Gutiérrez et al., 2016).

Un nuevo constitucionalismo desde el Sur y crítico está obligado a traducir muchos de estos principios, como el concepto de sostenimiento de la vida, a

normatividades de múltiples niveles escalares, a principios que orienten las decisiones judiciales e incluso debe permear la enseñanza del Derecho.

Este constitucionalismo del Sur despatriarcaliza en la medida en la que coloca como valor fundamental, la interdependencia y la vulnerabilidad compartida de la comunidad política, es decir, se basa en una ética del cuidado social. Y no debe olvidar, en ninguna circunstancia, todo lo que ha provocado desplazar del centro de su regulación a la Naturaleza, a lo valioso de la vida, a las personas, a los trabajos no visibilizados y no pagados, a las economías no capitalistas que se sostienen, sobre todo, en el valor de uso, de intercambio y de relaciones interdependientes y, en alguna medida, también afectivas y corresponsables.

Este constitucionalismo del Sur debe diseñar institucionalmente el derecho de cuidar y ser cuidados como un principio y como un derecho, que oriente los marcos jurídicos y las decisiones judiciales, así como un derecho exigible y justiciable. Aquí es cuando la creatividad jurídica tendrá que volverse a desplegar como en otros momentos de la historia del Derecho

Finalmente, me gustaría decir que el constitucionalismo crítico y transformador, debe reelaborar la importancia de lo público frente a los procesos privatizadores de lo público y lo común, así como crear categorías de análisis que expliquen los procesos de desposesión en los que muchos países de nuestra región atraviesan, y debe encontrar vías para revertirlos.

Referencias

- Estupiñán-Achury, L., & Rosso-Gauta, M. C. (2022). Constitucionalismo descolonial en la pluma y la resistencia de Ochy Curiel y Adriana Guzmán. Enfoques epistemológicos y metodológicos desde Abya Yala. En: L. Estupiñán-Achury & L. Balmant Emerique. (Ed.), *Constitucionalismo en clave descolonial* (pp. 57-86). Universidad Libre.
- Federici, S. (2020). *Reencantar al mundo. El feminismo y la política de los comunes*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- Gutiérrez Aguilar, R. y Salazar, H., Tzul, G. (2016). Leer el siglo XX a contrapelo. Constelaciones de historias comunitarias de luchas por territorios y autogobierno en Bolivia y Guatemala. *El Apantle, Revista de Estudios Comunitarios*, 2, 61-100

- Gutiérrez Aguilar, R. (2018). (Coord.). *Comunalidad, tramas comunitarias y producción de lo común. Debates contemporáneos desde América Latina*. Oaxaca, México: Colectivo Editorial Pez en el Árbol, Editorial Casa de las Preguntas.
- Hernández Cervantes, A. (2014). La producción jurídica de la globalización. Notas de una pluralidad jurídica transnacional. San Luis Potosí: CEIICH-UASLP.
- Hernández Cervantes, A. (2019). Estructuras jurídicas del despojo: un caso de reforma estructural en México. En: Benente, M. y Navas, A. M. (Comps.) *Derecho, conflicto social y emancipación. Entre la depresión y la esperanza* (pp. 41-46). Buenos Aires: CLACSO.
- Santos Boaventura de Sousa et al. (2021). *Descolonizando el constitucionalismo. Más allá de las promesas falsas o imposibles*. Ciudad de México: Akal/Inter Pares Epistemologías del Sur.
- Sassen, S. (2010a). *Territorio, autoridad y derechos: de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales*. Vol. 3067. Katz editores.
- Sassen, S. (2010b). Desnacionalización de las políticas estatales y privatización de la producción de normas. En: *Teubner, G.; Sassen, S. & Krasner, S. Estado, soberano y globalización*. (pp. 103-138). Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar.

Participación y descentralización como factores de descolonización. ¿Es la democracia participativa una herramienta en manos de la comunidad o del poder político?

Marcos Criado de Diego



Fuente. Archivo personal.

“Para que la democracia participativa pueda cumplir un propósito emancipatorio debe venir acompañada de la reforma de la democracia representativa” (2022)

Marcos Criado de Diego
Universidad Externado de Colombia
Universidad de Extremadura (España)
Red de Constitucionalismo Crítico de América Latina

Participación y descentralización como factores de descolonización. ¿Es la democracia participativa una herramienta en manos de la comunidad o del poder político?

*Marcos Criado de Diego*¹
Universidad Externado de Colombia
Universidad de Extremadura (España)

Introducción

En este trabajo se pregunta sobre las posibilidades emancipadoras y descolonizadoras del modelo de democracia participativa que se han venido desarrollando en América Latina como alternativa al modelo representativo occidental que adoptó el constitucionalismo histórico latinoamericano. Se trata de un tema que vengo investigando desde hace dos décadas y que ha dado lugar a varias publicaciones, unas centradas en el modelo desarrollado en Europa y Estados Unidos (Criado de Diego, 2014 y 2015), y otras atentas

¹ Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid y Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Bolonia (Italia). Ha sido profesor de diferentes universidades españolas, entre ellas la Universidad Complutense de Madrid y la Universidad de Alicante, así como de algunas latinoamericanas. Amplia experiencia como investigador, con estancias de investigación en las Universidades de Bolonia (Italia); Universidad París II Panthéon-Assas (Francia); Universidad Central de Venezuela; Universidad Externado de Colombia y Corte Constitucional de Ecuador. Ha sido consultor del Proyecto de Naciones Unidas para el Desarrollo, el Banco Mundial, el Ministerio de Justicia y del Derecho de Colombia y de la Alcaldía Mayor de Bogotá. Es autor de más de 60 publicaciones en materia de estado y derechos sociales, representación y participación política, forma de gobierno, derecho a la memoria, procesos constituyentes y reforma constitucional, teoría del estado y de la constitución, constitucionalismo americano, acceso a la justicia y proceso de paz colombiano. Es Jurista Experto Internacional de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia.

a las particularidades del nuevo constitucionalismo latinoamericano (Criado de Diego 2006, 2009, 2016, 2017 y 2018; Criado de Diego y Delgado Gaitán, 2018). A través de las reflexiones que aquí se desarrollan pretendo revisar críticamente algunas conclusiones a las que llegué en trabajos anteriores, así como las de algunas publicaciones sobre la materia.

La idea central del pensamiento decolonial y de la idea de descolonización epistémica es que la modernidad no produjo la emancipación prometida en los países que integran el espacio planetario de la expansión colonial/imperial (Mignolo 2007, p. 45), sino que generó una “colonialidad del poder”, una forma de dependencia basada en una división internacional del trabajo asociada a una jerarquía racial global que posibilitó los procesos de acumulación capitalista basados en distinciones como superior/inferior, desarrollo/subdesarrollo, pueblos civilizados/bárbaros (Quijano, 2000, p. 204).

El presupuesto epistémico de la colonialidad del poder es la universalización de la experiencia europea con exclusión de los saberes populares territorialmente localizados, que se consideran como un obstáculo al progreso, lo que permite a las ciencias sociales mostrar como natural, objetivo, neutral y legítimo el orden social capitalista (Lander 2000, pp. 12-16).

La idea de descolonización de los saberes consiste, por una parte, en desprenderse de la “retórica de la modernidad y su imaginario imperial”, abriéndose a los saberes de “formas de vida-otras” (Mignolo 2007, pp. 29-30) y, por otra parte, en respaldar con “insurgencia epistémica” los caminos de la “insurgencia política” para alumbrar un camino emancipador de inspiración autóctona (Walsh, 2008, p. 134).

La descolonización jurídica, a su vez, consiste en un programa de superación del paradigma monista dominante basado en la centralidad estatal en la producción del derecho, la racionalidad formal y la defensa dogmática de la seguridad jurídica como valor central del sistema. El carácter colonial del monismo se produciría porque, aunque incorpora normas provenientes de otros sistemas jurídicos, como la interpretación última recae sobre funcionarios estatales; termina por hacerlas funcionales al ordenamiento estatal que se impondría así sobre los órdenes sociales distintos del estatal (Wolkmer, 2006).

Posiciones doctrinales en torno a la democracia participativa en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano

Entendemos por Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano un movimiento de intensos cambios constitucionales (reformas y procesos constituyentes) que se produce en América Latina desde finales de los años 80 con la Constitución brasileña de 1988 y la reforma de la Constitución de Costa Rica en 1989, se agudiza en los años 90 (nuevas constituciones de Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Ecuador en 1998, Perú en 1993, Venezuela en 1999 y reformas de las constituciones de Argentina en 1994 y México en 1992), se afianza en la primera década del 2000 con las nuevas constituciones de Ecuador en 2008 y Bolivia en 2009 y parece tener continuidad en el inconcluso proceso chileno iniciado en 2021. Se trata de un fenómeno que, en términos generales, se caracteriza por el intento de incorporar al marco constitucional instituciones y soluciones endógenas y no de importar acríticamente hallazgos de otras tradiciones constitucionales.

Aunque buena parte de los cambios están orientados por la idea de ampliar y fortalecer la democracia y los espacios de participación ciudadana, la categoría “democracia participativa” y su desarrollo cobró una especial relevancia en Brasil, con los Consejos de Políticas Públicas y, desde 2002, las Conferencias Nacionales de Políticas Públicas; la Constitución Colombiana de 1991, que combina múltiples formas de democracia directa y participación local y sectorial; la Constitución de Venezuela de 1999, las Mesas Técnicas del Agua, los Comités de Tierra Urbana, los Comités Locales de Planificación Pública y, desde 2005, los Consejos Comunales que fueron absorbiendo de forma gradual otras instituciones; y las Constituciones de Ecuador y Bolivia.

Las constituciones de Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia se toman como referencia por algunos autores para afirmar que se trata de un constitucionalismo que rompe con la tradición constitucional anterior, por cuanto se trata de un constitucionalismo real (Pastor y Dalmau, 2010). Y por su carácter transformador, al incorporar una nueva institucionalidad plurinacional que opera sobre una nueva territorialidad caracterizada por autonomías asimétricas con una legalidad plural, lo que da lugar a un régimen político de carácter intercultural que incorpora nuevos sujetos colectivos como los pueblos y comunidades étnicas (de Sousa Santos 2010).

Atendiendo exclusivamente a los derechos participativos, hay quien encuentra en las democracias participativas de Venezuela, Bolivia y Ecuador un instrumento de repolitización del estado frente a la deriva administrativa del neoliberalismo, dando poder institucional a los ciudadanos para equilibrar la penetración fáctica de los grupos de poder económicos (Palacios 2012). En esa misma línea, y atendiendo únicamente a la experiencia de Ecuador, otros autores entienden que los derechos de participación son auténticos derechos constituyentes, en el sentido en el que apuntan a reconfigurar en la práctica el modo de ejercicio de los demás derechos, las fuentes de producción normativa y el reparto de competencias mediante la incorporación institucional de los sujetos colectivos (Noguera y Navas, 2016).

Yo mismo, en mi primera aproximación a la Constitución venezolana de 1999, llegaba a una conclusión similar a partir de la interpretación sistemática de las instituciones participativas, el artículo 62 —que ordena a los poderes públicos generar las condiciones para que el pueblo participe en la “formación, ejecución y control de la gestión pública”— y el artículo 184.6 —que ordena la creación de nuevos sujetos de la descentralización entre las organizaciones de la sociedad civil— concluyendo que la sociedad ya no podía entenderse como algo externo al Estado sino que, a través de la interpretación conjunta de la participación y la descentralización, reabsorbía en su seno las competencias estatales, lo que significaba un proceso de institucionalización de la sociedad y de progresiva conversión del estado en sociedad (Criado, 2006).

En todos los casos se concluye que las posibilidades interpretativas y transformadoras que ofrece la incorporación constitucional de la democracia participativa van más allá de lo que se ha desarrollado en la práctica que, en mayor o menor medida, ha terminado por frustrar las expectativas reformistas y democratizadoras.

A mi juicio, estas conclusiones deben ser reevaluadas a la luz de los objetivos del modelo latinoamericano de democracia participativa y del análisis de las dificultades que ha encontrado el modelo para llevarse a la práctica en Colombia, que es el ordenamiento constitucional que en primer término incorporó el modelo y el que tiene un proceso más largo de implementación y desarrollo. No se me escapa que existen características políticas, económicas y sociales propias de Colombia que en buena medida explican los resultados

colombianos y que no son extrapolables, sin más, a otras realidades de la región. Sin embargo, el análisis de los resultados en Colombia ofrece un marco contrastado y empíricamente verificado sobre los rumbos que puede tomar la participación con independencia de las interpretaciones basadas en la letra de las constituciones. A este respecto cabe anotar dos cosas: en primer lugar, que las posibilidades que ofrecen las constituciones y el uso efectivo que de ellas hace la sociedad responden a factores complejos, difíciles de individualizar y sistematizar, por lo que la distancia entre la intención constitucional fijada interpretativamente y la realización sólo puede establecerse a través de estudios empíricos que atiendan a los resultados.

En segundo lugar, que, como ya tuve ocasión de analizar en otro trabajo (Criado 2014), resulta un error de planteamiento pensar que los derechos e instituciones participativos suponen exclusivamente una vía de influencia de la sociedad en el estado y que operan en igualdad de condiciones de voz y acceso. Muy al contrario, la apertura a la participación produce nuevas asimetrías y desigualdades que pueden terminar en una influencia del estado sobre la sociedad, en detrimento de la autonomía colectiva que se pretende defender. De nuevo se trata de resultados que reclaman métodos empíricos de análisis en contextos concretos.

Las potencialidades descolonizadoras del modelo latinoamericano de democracia participativa

Contrariamente al planteamiento de los autores que he mencionado anteriormente, en mi opinión los orígenes del modelo latinoamericano de democracia participativa responden al marco ideológico de la modernización neoliberal de las agencias multilaterales, con su propuesta de adelgazamiento burocrático del estado, transferencia de recursos al mercado y fortalecimiento de la sociedad civil, a través de la participación ciudadana y la descentralización. Pero las reformas institucionales no han producido los efectos que los adalides del institucionalismo neoliberal habían previsto consistentes en la sustitución del viejo clientelismo por un robusto tejido social que garantizaría la vigencia del orden jurídico, mejoraría la calidad de las políticas públicas y presionaría eficazmente para que respondieran a los intereses de los desheredados.

A diferencia de los modelos de democracia participativa europeos —centrados en ser un complemento al sistema representativo que mejorase la legitimidad y la información de las administraciones públicas— y estadounidense —preocupado por la recuperación de la idea republicana de comunidad como contrapoder popular frente al fortalecimiento de las élites burocráticas— (Criado 2014), el modelo latinoamericano debía lidiar con tres características de muchos de sus estados: la marginación del sistema representativo de amplios sectores sociales; la existencia de órdenes sociales eficaces distintos de —y a veces contradictorios con— el orden jurídico formal en los sectores marginados; y la incapacidad del estado de llegar con autoridad y servicios a los territorios periféricos.

Desde un punto de vista estructural, allí donde la democracia representativa ha funcionado, no ha bastado con el dominio de la racionalidad capitalista, sino que ha sido necesaria su generalización hasta el punto en el que la sociedad interiorizara la lógica mercantil en la mayor parte de sus actividades productivas, culturales y de consumo. De esta suerte, la homogeneidad en la práctica social, incluidos los comportamientos políticos, genera una apariencia de igualdad social. Sin embargo, en América Latina existen estructuras productivas no capitalistas, regímenes de intercambio y producción no mercantil (economía artesanal, sector informal, economía campesina, economía comunal...) cuyos esquemas de reproducción social no generan un sentido de igualdad social, sino una fragmentación particularista determinada por criterios de residencia, parentesco, paisanaje, amistad, entre otros.

Además del componente económico, desde el punto de vista social, la democracia representativa en América Latina no ha sido capaz de disolver la diferenciación en el acceso a los bienes políticos fundada en la cultura, la etnicidad, la religión o el género. Es decir, la desigualdad en América Latina no es sólo una desigualdad económica sino una desigualdad basada también en la exclusión de culturas concretas, que supone la pervivencia social de regímenes de base colonial que imponen una cultura, una etnicidad o una religión como requisitos de ingreso al pleno disfrute de la ciudadanía. Así, no existe una homogeneización cultural, sino la institución como legítima de la cultura del grupo dominante y el mantenimiento de las culturas excluidas como signo de diferenciación negativa, también en el acceso a los derechos políticos.

El particularismo ha sido también la nota dominante en el manejo del estado. La democracia representativa ha funcionado en la región como una suerte de gobierno consociativo de élites sociales a través, fundamentalmente, de dos mecanismos: la sobrerrepresentación de las mismas élites en el aparato del estado, que asegura la reproducción de mecanismos de satisfacción utilitaria de intereses mediante el gasto público; y a través de formas de fetichismo jurídico y de arreglo extrainstitucional destinadas a garantizar a los sectores minoritarios, pero poderosos, que sus intereses fundamentales no se verían amenazados por la aplicación de la regla de la mayoría en la toma de decisiones.

Además, las dificultades para consolidar derechos sociales efectivos como un elemento constitutivo de la ciudadanía que garantizase un mínimo de condiciones de reproducción social para todos los miembros de la sociedad han provocado que el proceso electoral esté marcado por la necesidad de asegurar la reproducción básica de la existencia.

Estos factores provocan dos consecuencias:

1. *El clientelismo como práctica política instalada.* Un clientelismo asimétrico que funciona como un circuito entre desigualdades. Respecto a quienes no tienen asegurada la reproducción material básica de la existencia, introduce en la oferta electoral bienes materiales básicos a cambio del voto. Respecto de las élites, introduce en la oferta electoral el mercadeo de cargos y puestos de poder que aseguren la continuidad del sistema mediante su sobrerrepresentación en el estado. La ausencia de elementos de homogeneidad que lleven a una percepción de igualdad social hace que el voto no se vea como una expresión de esa igualdad, sino como algo ajeno, susceptible de una práctica diferenciada, como las que se dan a nivel económico y social, pero útil para resolver ciertas carencias de la vida cotidiana de los desposeídos.
2. *La pervivencia de órdenes territoriales diferenciados.* El proceso aún inconcluso de construcción de la estatalidad en algunos países de América Latina, la pervivencia de tradiciones organizativas de carácter étnico, el surgimiento histórico de formas autónomas de organización campesina y el desarrollo diversificado de poderes locales de facto explica que en los territorios alejados del centro, la convivencia tienda a organizarse y los conflictos a manejarse y resolverse a través de una pluralidad de órdenes y autoridades en las que el derecho del estado y la administración formal de justicia no juegan un papel central.

La democracia participativa pretendía ser un marco de solución a estos problemas, desde tres ámbitos de actuación:

El primer ámbito, suponía una vía de integración institucional a los excluidos del sistema representativo, a través de sus propios modos de organización comunitaria o territorial y sus propios mecanismos de reconocimiento de autoridades o selección de representantes.

El segundo, suponía un reconocimiento por parte del estado a los órdenes sociales comunitarios. La participación en América Latina está indisolublemente ligada a los procesos de descentralización y de reconocimiento de autonomía local de suerte que, a través del reconocimiento competencial se reconocían también los órdenes locales y comunitarios que ejercerían tales competencias y se integraban en el derecho del estado las normas extraestatales.

El tercero, ofrecía un remedio a las dificultades de consolidación territorial del estado. Por una parte, porque convertía en autoridades reconocidas por el estado a quienes ejercían el liderazgo de sus respectivas comunidades o territorios conforme al orden social propio. Y, por otra parte, permitía a las comunidades la recepción de fondos y la prestación de servicios que el estado no era capaz de ofrecer a través de sus propias autoridades y funcionarios lo que, se pensaba, revertiría en la debilitación del clientelismo y la mejora de la eficacia del gasto público descentralizado.

De este modo, la democracia participativa parecía contrarrestar algunos de los elementos con los que hemos definido anteriormente el colonialismo jurídico: el monismo estatal, por cuanto permitía normas extraestatales y formas de construcción de la autoridad distintas de las del derecho del estado; y la racionalidad jurídico formal, por cuanto obligaba a los funcionarios públicos a que tuvieran en cuenta culturas y valores de preservación comunitaria propios de los órdenes no estatales.

El rendimiento de la democracia participativa: dificultades de su desarrollo en Colombia

En términos generales, las reformas que trajo consigo la democracia participativa en América Latina reprodujeron algunos de los problemas de la reforma neoliberal de la gobernanza en cuyo marco ideológico nacieron. Por un lado, las reformas se concentraron en el ámbito administrativo y sus proce-

dimientos, sin considerar quiénes eran los agentes de cambio o de resistencia, qué actores e intereses estaban involucrados, bajo qué patrones culturales y cuáles eran las luchas de poder en juego. Las reformas no se tradujeron en una distribución del poder más igualitaria como era su intención, sino en una adaptación de la distribución asimétrica del poder a los nuevos formatos. Por otro lado, las reformas dejaron fuera los ámbitos políticos de decisión como los partidos, los parlamentos integrados por políticos profesionales o las coaliciones de poder burocrático, instancias capaces de someter los niveles participativos mediante el control de los presupuestos, el nombramiento de los entes de control o los procesos de rendición de cuentas, de suerte que el fortalecimiento de las capacidades participativas no se tradujo en las transformaciones esperadas del funcionamiento del estado en su conjunto.

En el caso colombiano estas dificultades pueden concretarse, con respecto a las instituciones de democracia directa, en la distancia existente entre las posibilidades que ofrece el ordenamiento jurídico y el uso efectivo que de la participación ha hecho la ciudadanía: son pocas las iniciativas de participación directa, muy pocas las que han prosperado y muy baja la respuesta ciudadana que han generado; y, en el caso de las instituciones de participación territorial, sectorial, administrativa y de control social de la gestión pública, en la distancia que existe entre las expectativas de redistribución del poder y generación de ciudadanía que la Constitución pone sobre la participación ciudadana y una realidad en la que, aunque se han producido avances, el impacto de la participación ciudadana y su capacidad para condicionar las decisiones políticas siguen siendo muy limitadas.

Las causas que explican estos resultados son de distinto tipo:

Entre las *causas relativas a la estructura y funcionamiento del poder en Colombia*, se ha señalado la resistencia de las élites políticas colombianas a la implementación de instrumentos participativos que supongan una reducción sensible de su poder institucional. Ello ha dado lugar a una lectura y aplicación de la participación ciudadana desde los poderes locales con respecto al mantenimiento de su poder y que he denominado “modelo de participación basado en la oferta” (Criado, 2017).

Dada la libertad de los poderes locales para crear espacios participativos, entre 1993 y 2007 se produjo una espiral ascendente de creación de canales participativos, cada vez más segmentados y especializados. Estos espacios no

se concibieron como auténticos mecanismos de intercambio y deliberación con la ciudadanía y los intereses organizados, sino como vías de legitimación singular de cada acto de las autoridades locales que pudiera plantear conflictos con la comunidad. De ahí que se tienda a distinguir entre *mecanismos* de participación, destinados a que la ciudadanía *influya* en temas de interés público y cuyo régimen jurídico corresponde definirlo al nivel nacional; y las *instancias* de participación, que serían espacios de interlocución permanente entre la ciudadanía y las autoridades, creados por una norma nacional, departamental o local. En este sentido, la participación ligada a la descentralización no se ha traducido en un aumento del poder de la comunidad frente al poder de las autoridades formales del estado.

Entre las *causas relativas a la organización y actuación de los actores sociales* en Colombia, se ha señalado el desconocimiento de sus derechos por parte de la ciudadanía; la debilidad del tejido social, en parte fruto del propio conflicto armado; la “elitización” y burocratización de los liderazgos sociales; y la tendencia a la profesionalización de la participación a través de liderazgos que acaparan cargos de representación de intereses en distintas esferas y terminan monopolizando la relación con las autoridades públicas, los recursos disponibles y los espacios de participación. Esta situación permite el “control desde arriba”, por parte de las autoridades de los procesos participativos, en tanto que facilita la cooptación de líderes a través de la oferta de prebendas en canales de negociación paralelos o a través de la manipulación de la información. De esta suerte, la participación ha tendido a reproducir la exclusión de los marginados de los ámbitos institucionales y su expulsión hacia formas de participación espontánea e informal.

Entre las *causas relativas al marco normativo e institucional*, se ha señalado la inadecuación entre las capacidades organizativas y de acción de la sociedad colombiana y los estrictos requisitos de convocatoria de los instrumentos de participación, que habrían dado al traste con buena parte de las iniciativas ciudadanas, promoviendo la frustración y la apatía. Sin embargo, cabe señalar que las sucesivas reformas de las instituciones de participación han venido relajando los requisitos sin que ello se haya traducido en un aumento significativo en el uso de los mecanismos a disposición de la ciudadanía.

También se ha señalado que la información puesta a disposición por las autoridades para participar es incompleta, producida a destiempo, difícil de

manejar e interpretar, y que no parece obedecer a pautas fijas, sino a la discrecionalidad de las autoridades y sus cuerpos técnicos. A ello se une el bajo nivel de respuesta de las entidades públicas a las quejas y propuestas de la ciudadanía sobre la marcha de la gestión. Así las cosas, la participación formal favorecería a aquellos que tienen la formación necesaria para comprender la información puesta a disposición o que cuentan con contactos con las autoridades para poder acceder a ella.

A mi juicio, a estas causas del fracaso relativo de la democracia participativa en Colombia, debe sumarse *la multiplicación de instancias de participación por la acción conjunta de los gobiernos locales y el nivel nacional*. Esta atomización participativa provoca dos consecuencias que desincentivan la participación: i) reduce la incidencia de cada uno de los canales para influir las políticas públicas, exigiendo modos cada vez más complejos de coordinación y articulación entre instancias; y ii) impide que, a través de la participación, la administración pública aprenda a hablar la lengua del ciudadano provocando el efecto contrario: que el ciudadano aprenda la lengua de la administración y exija cada vez mayores dosis de especialización “burocrática” para poder participar, fortaleciendo, de este modo, prácticas de liderazgo que, como vimos anteriormente, desincentivan la participación.

Conclusiones

La democracia participativa reproduce la vieja contradicción liberal entre la idea de abrir el estado a la autonomía de la sociedad, integrando en él la desigualdad que la constituye, la idea de abrir la sociedad a la intervención del estado en la generación de espacios de participación y fortalecimiento de las organizaciones, permitiendo así a las autoridades configurar la participación de un modo funcional al mantenimiento de la distribución desigual del poder político. Se trata de una contradicción constitutiva de la institución misma de la participación. Desde este punto de vista, el objetivo de distribución y descolonización del poder político, que está presente en la configuración constitucional del modelo latinoamericano de democracia participativa, no puede alcanzarse exclusivamente desde la realidad de las organizaciones sociales latinoamericanas y las reformas institucionales centradas en los ámbitos administrativos y en la regulación de instituciones de democracia directa cuya puesta en marcha depende de la capacidad de estas organizaciones. La efectividad de

la democracia participativa requiere, para poder cumplir sus objetivos, de la reforma política del estado y la intervención sobre la forma de gobierno y los partidos teniendo en cuenta la realidad de la distribución del poder y las coaliciones políticas y burocráticas funcionales a su mantenimiento.

Bibliografía

- Criado de Diego, M. (2006). La absorción del estado por lo colectivo: el proyecto constitucional de sociedad civil en Venezuela. En: AAVV, *El sistema político en la Constitución bolivariana de Venezuela*, pp. 38 – 73. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Criado de Diego, M. (2009). Democracia y derechos participativos: elementos de ruptura con la democracia liberal. En: F. Palacios Romeo (Coord.). *Estudios sobre la Constitución bolivariana de Venezuela*, pp. 45-70. Caracas: Procuraduría General de la República.
- Criado de Diego, M. (2014). *Participar. La ciudadanía activa en las relaciones Estado sociedad*. Madrid: Dykinson.
- Criado de Diego, M. (2015). Construir el Estado desde lo social: hacia un constitucionalismo de la sociedad. En: AAVV, *Constitucionalismo crítico. Liber Amicorum de Carlos de Cabo Martín*, pp. 109-136. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Criado de Diego, M. (2016). Participación y control social en la Constitución boliviana de 2009: un ejemplo de creatividad constitucional. En: R. V. Pastor y C. Storini, (Coords.) *Innovación y continuismo en el modelo constitucional boliviano de 2009*, pp. 351-384. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Criado de Diego, M. (2017). ¿Participación o derechos? El fracaso relativo de la democracia participativa en Colombia y las prioridades en la implementación territorial de la paz. En: Bagni, S., Pavani, G., & Figueroa Mejía, G. A. La Ciencia del derecho constitucional comparado: estudios en homenaje a Lucio Pegoraro. *La ciencia del derecho constitucional comparado, Volumen II*, pp. 211-236. México D.F.: Tirant lo Blanch.
- Criado de Diego, M. (2018). Elemento plebiscitario y función de control del poder en América Latina. En: P. Robledo Silva y M. Correa Henao (Eds.). *Diseño institucional del Estado democrático en América Latina*, pp. 89-111. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Criado de Diego, M. y Delgado Gaitán, J. A. (2018). La democracia participativa. En: AAVV, *Lecciones de Derecho Constitucional*. Tomo II, pp. 189-230. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- De Sousa Santos, B. (2010). *Refundación del Estado en América Latina perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad.
- Noguera Fernández, A. y Navas Alvear, M. (2016). *Los nuevos derechos de participación. ¿Derechos constituyentes o constitucionales?: estudio del modelo constitucional de Ecuador*. Tirant lo Blanch.
- Lander, E. (2000). Ciencias sociales: saberes coloniales y eurocéntricos. En E. Lander (Ed.). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, pp. 11-40. Buenos Aires: CLACSO.
- Mignolo, W. (2007). La opción descolonial, desprendimiento y apertura: un manifiesto y un caso. En: S. Castro-Gómez y Ramon Grosfoguel, (Comp.). *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, pp. 25-46. Colombia, Bogotá: Siglo del Hombre; Universidad Central; Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana.
- Palacios Romeo, F. (2012). Nuevo constitucionalismo participativo en Latinoamérica. Una propuesta frente a la crisis del Behemoth occidental. *Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi*.
- Pastor, R. V., y Dalmau, R. M. (2010). Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional. *AC*, 4(25), 7-29. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*.
- Quijano, A. (2000). Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. En: Lander, E., & Castro-Gómez, S. (2000). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales: perspectivas latinoamericanas*, pp. 201-248. Buenos Aires: CLACSO.
- Walsh, C. (2008). Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político-epistémicas de refundar el Estado, (9), pp. 131-152. *Tabula Rasa*.
- Wolkmer, A. C. (2006). *Pluralismo jurídico: fundamentos de una nueva cultura del Derecho*. Sevilla: Editorial MAD.

Descolonizar la constitución: *¿des-judeocristianizar* el alma de las colonias?

Germán Medardo Sandoval Trigo



Fuente. Archivo personal.

El imperialismo, igual que el cazador prehistórico, primero mató espiritual y culturalmente al ser, antes de tratar de eliminarlos físicamente. La negación de la Historia y logros intelectuales de los africanos negros fue un asesinato mental y cultural, lo que precedió y pavimentó el camino para el genocidio por todo el mundo.

Cheikh Anta Diop
(1923-1986)

Descolonizar la constitución: *¿des-judeocristianizar el alma de las colonias?*

Germán Medardo Sandoval Trigo¹

Resumen

Este texto parte de la idea del liberalismo colonial y su relación con la descolonialidad de la constitución, a partir del llamado principio de totalidad, el autor pretende hacer visible la lógica metafísica detrás del liberalismo con el fin de señalar la herencia judeocristiana que separa hegemónicamente al individuo de la naturaleza. Bajo esta estructura, la relación de los valores liberales: libertad, fraternidad e igualdad tendrían que descolonizarse fuera del monopolio de interpretación moderno para refundar la noción de Estado y habitarlo desde una ecología de los saberes.

Palabras clave: liberalismo colonial, descolonización de la libertad, descolonización de la fraternidad y descolonización de la igualdad

Introducción

Parece que mientras más avanza el siglo XXI, las consecuencias de la interpretación del mundo desde una sola civilización -la capitalista-, evidencia la imposibilidad de las promesas de su proyecto y hace cada día más evidentes las consecuencias negativas de su influencia en la sociedad, naturaleza,

¹ Anteriormente, su adscripción fue la Facultad de Derecho de la UNAM, México y su actual base es la Universidad del Norte en Colombia. Su principal línea de investigación la constituyen las epistemologías del Sur, la descolonización del Derecho y TWAIL. También es fundador y coach del equipo representativo en el “*Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition*”, en la Universidad del Norte.

medio ambiente y el tiempo pasado, presente y futuro. El agotamiento de las alternativas liberales concertadas por diversos pensadores del siglo pasado, denunciados como posmodernos por algunxs, hoy por hoy parece ser una realidad. La repetición sin fin de discursos vacíos sobre el desarrollo, progreso y la razón, han abusado de las disciplinas sociales que pretenden describir y prescribir la organización de la sociedad, sus medios y fines. Tristemente, *la Hybris del Punto Cero* (Castro-Gómez, 2010), no solamente la podemos comprender como un pasaje en la historia de la ilustración, sino una descripción contemporánea que ciñe la mirada de la realidad a partir de la verdad científica; para ejemplo, la hegemonía de la economía sobre las otras disciplinas sociales o la aplicación descontextualizada de los modelos europeos sobre las excolonias en la política o el derecho. La reproducción de los conceptos como constitución, estado, validez, eficacia, Estado de derecho o bien común son parte de las cadenas proposicionales que determinan tautológicamente su *sentido*, sin dar cuenta de los contenidos *materiales* desde los que se aplican y sus raíces o visiones de mundo que les hacen posibles o imposibles.

El conocimiento, sin el carácter reflexivo de la crítica (e incluso desde la propia crítica) se vuelve dogmático y reproduce los fundamentos y prácticas de la hegemonía. Por ello es importante concebir que las alternativas críticas deben partir de un compromiso ético e histórico que permita no solamente la descripción del mundo, sino que aporte a su transformación, pues esa es la tarea de la teoría crítica. En este mismo sentido, tal como señala de Sousa Santos (2017), quizá ante este agotamiento de paradigma (moderno) se encuentren produciéndose otras alternativas que den paso hacia un nuevo *sentido común*; empero, para poder hacerlas visibles es fundamental despensar los modelos de representación de la realidad que hemos heredado del fundamentalismo cultural, científico y religioso proveniente de occidente, y las formas en cómo les hemos habitado desde el tercer mundo.

Despensar y descolonizar la mirada

Para despensar la construcción simbólica de la realidad no basta con la denuncia de la hegemonía, sino que, de manera profunda, es necesario potenciar las prácticas que permitan hacer visibles a lxs invisibles y con ello afirmar su potencia epistémica, política y ontológica, dentro y fuera, de las estructuras

que determinan la indiferencia a su existencia. El *giro decolonial* no solamente supone una alternativa sobre la comprensión de la realidad sino una necesidad para despensar nuestra mirada, nuestros conceptos y nuestras prácticas, con la finalidad de convertirnos de una academia orgánica a una academia crítica, militante y confrontativa. Por tanto, es importante subrayar que la transformación del paradigma no solo exige una reforma interpretativa de la realidad sino, como lo he dicho en otro lugar (Sandoval Trigo, 2021a, p. 77), de una transformación que determine la *desnaturalización de la desigualdad*. Sin embargo, los instrumentos críticos sobre los que las vanguardias erigen sus transformaciones pueden lograr concebir la naturaleza de grupos sociales en resistencia o movimientos sociales en acción como un eje de emancipación, recurriendo a la misma dependencia simbólica del siglo XIX y la pretendida búsqueda de identidad a través del capital cultural eurocéntrico; vale decir, que no toda organización termina siendo liberadora cuando sus fines y prácticas incorporan la estructura hegemónica dentro del espíritu de la transformación, como lo vimos en el constitucionalismo latinoamericano del siglo XIX y en la continuación hegemónica de las elites como única voz política en los “nuevos” estados latinoamericanos, que nos hace pensar en un pacto social excluyente, racista, patriarcal y neo colonial.

Cuidado con las vanguardias. Apostemos por los acompañamientos en retaguardia, el único sentido de la academia es caminar con lxs que andan despacio, porque sólo desde sus conocimientos; otras alternativas de la realidad podrán emerger. Por tanto, habitar los conceptos, las categorías y las cadenas proposicionales de las narrativas académicas es un comienzo, pero que, como primer paso, también necesita descolonizarse de las nuevos dogmas de la academia extractivista. Por ejemplo: Los rankings de publicaciones internacionales en *ISI* y *SCOPUS*, los cuartiles de publicación, los saberes que sirven a la comunidad académica como insumos en las metodologías cuantitativas, las entrevistas y las narrativas de las comunidades, todo ello, se ha vuelto mercancía dentro de la academia que exige a los y las investigadoras que continuemos la lógica de explotación creando más despojo y opresión para garantizar nuestro empleo y rol dentro de la sociedad de consumo.

Por tanto, los y las investigadoras deberemos partir de un principio fundamental: *antes de pretender descolonizar a las estructuras sociales y sus instituciones, debemos partir de descolonizar nuestra mirada como punto de*

partida. Y para ello, es fundamental un revisionismo crítico de la historia y de las otras historias. Sin la descolonización de la historia, solo se reproducen las fuerzas invisibles que determinan el sentido de las cadenas proposicionales de la realidad impuesta por la colonialidad del poder.

Por tanto:

Llamo descolonización de la historia a una intervención intelectual que confronta los diferentes modos de dominación moderna, en la medida en que estos han configurado la escritura hegemónica de la historia moderna. Los modos más importantes o extendidos de la dominación moderna son el capitalismo, el colonialismo y el patriarcado. (de Sousa Santos, 2022, p. 15)

En ocasiones, la realidad se vuelve tan transparente que nos encontramos atrapados en su finitud, y creemos que ésta es la totalidad de lo posible, mientras que solo habitamos un ínfimo espacio dentro de la posible totalidad. “El pez nunca descubre que vive en el agua. De hecho, porque vive inmerso en ella, su vida transcurre sin advertir su existencia, de igual forma, cuando una conducta es normalizada por un ambiente cultural dominante, **se vuelve invisible**” Foucault (1926-1984). En este sentido, uno de los puntos más distintivos de la creación de occidente es la forma de interpretar y crear el mundo, por tanto, su historia epistémica ha sido un tema fundamental en la comprensión de la construcción del monopolio de interpretación de la verdad.

Desde el Norte como el Sur Global, diversxs tratadistas han logrado hacer visible la historia intelectual y epistémica de occidente, desde Habermas hasta Dussel (2022), o Said y Spivak, entre muchxs otrxs, han permitido clarificar las fuentes del conocimiento moderno, sin embargo, vale la pena la relación de esta comprensión del mundo para entenderla no sólo desde el carácter epistémico sino también desde la relación de su herencia espiritual, hacer visible lo invisible, porque hay ocasiones que un sistema nuevo solo puede ser engendrado desde el espíritu del anterior, lo que agota sus fines contrahegemónicos.

Lo anterior, me recuerda una metáfora de Benjamin (2021):

[...] un autómatas construido de tal manera que resultaba capaz de replicar a cada jugada de un ajedrecista con otra jugada contraria que le aseguraba ganar la partida. Un muñeco trajeado a la turca, en la

boca una pipa de narguile se sentaba a tablero apoyado sobre una mesa espaciosa. Un sistema de espejos despertaba la ilusión de que esta mesa era transparente por todos sus lados. En realidad, se sentaba dentro un enano jorobado que era un maestro en el juego del ajedrez y que guiaba mediante hilos la mano del muñeco. (p. 35)

En su metáfora, en la tesis uno sobre la filosofía de la historia, Benjamin nos alumbra para imaginar, metafóricamente hablando, que ese enano jorobado no es otro que el judeocristianismo que se abrió paso al mundo nuevo de la ciencia y lo exacto, a partir de un hito común: *la totalidad*.

La relación entre la teología y la ciencia para occidente converge en la creación de postulados, principios y verdades. De la misma manera que la teología y el Derecho (como ciencia social), su carácter tautológico contribuye a la “auto” creación y fundamentación de sí, por el simple ejercicio del *saber-poder* que constituye. El orden del cuerpo y el alma no ha escapado a la totalidad discursiva de la verdad, y no es ninguna novedad señalar que la “libertad del mundo espiritual” fue el principal régimen de violencia en la colonialidad del poder hecha valor por el “conquistador” en la expansión colonial europea sobre el resto de los continentes.

De tal suerte que existe un nexo que une a la meseta del mundo de la tradición y la modernidad en occidente y que también, forma parte de la relación entre teología, la política y el Derecho.

El enano jorobado y la totalidad

En la historiografía hegemónica Grecia y Roma forman parte de la cuna de occidente. Como se ha estudiado desde otras visiones por Bernal (1993) y Cheick Anta Diop (1923-1986), occidente tiene muchas fuentes que han sido negadas en el recuento historicista por un *sesgo* de racismo epistémico, pero quizá una de las omisiones o confusiones más grandes de la historiografía occidental sea concebir a Grecia y Roma como sociedades encaminadas a la integración cultural. En esencia, sus modelos de producción fueron esclavistas, a pesar de la evolución de la *techné* narrada por Heller et al. (1998), la distinción entre objeto y sujeto fue determinada por la naturaleza del ser. Formar parte de la polis, la ciudad, república o imperio confería el uso, dentro de la narrativa hegemónica, de la vida pública y el derecho. La existencia en

sí de la persona fue determinada por la fundación de un discurso totalitario que construyó la distinción entre *lo mismo* y el *otro* bajo una distinción *total*.

Por ello, en la antigua Roma, uno de los principales rasgos esenciales para su conservación no fue la inclusión, sino la *segregación, expansión y replicación* de una sola cultura. La segregación es uno de los temas más interesantes dentro del Derecho romano, pues la ciudadanía o su ejercicio, formó parte de su narrativa desde la separación entre *patricios y plebeyos* hasta la noción de ciudadano y no ciudadano en el imperio. Por ello, la trasmutación de Roma a la base cristiana fomentó una cierta estabilidad estructural en sus dimensiones políticas, económicas y jurídicas, pues como lo veremos más adelante, hay un hito que les une culturalmente: la totalidad.

La formación epistémica de occidente, su naturaleza y evolución conservaron intacto el principio de totalidad, pues la distinción religiosa que permitió fundamentar la continuación de su discurso se cimentó en la idea radical de que su existencia proviene directamente de una voluntad divina cuyo atributo racional le separa del mundo físico y natural. De ahí que la idea judía de la tribu elegida y, la cristiana, del atributo humano de ser el hijo de Dios o haber sido concebido a la imagen y semejanza divina fuera interpretado como un medio de distinción entre el civilizado y los salvajes, los fieles e infieles, la palabra de Dios y el pecado, el bien y el mal. También es importante recordar que dentro de la tradición judeocristiana existe una dimensión que separa al ser humano de la naturaleza, y la pone a su disposición. Para occidente, el choque entre discursos y mesetas históricas reconfiguró los principios del cristianismo en una continuidad temporal que contribuyó a homogenizar el ejercicio de pertenencia a la mismidad y la separación con la naturaleza y otros seres humanos, este llamado principio de *totalidad* sirvió de base de la segregación cultural y natural, porque ciñe a todo lo existente a un solo discurso, desde la fuerza que se fundamenta en sí misma, dando origen y sentido a una tautología infinita que se valida por la violencia del saber, del ser y del poder constituido en la negación y segregación del otro. Ante la caída del imperio romano de occidente y su apareamiento (en oriente) con el cristianismo, su devenir histórico convergió en la natural producción de una cultura cimentada en el fundamentalismo de la mismidad y de la territorialidad de la verdad, a partir de sí.

El occidente judeocristiano-romano-germánico fue el primer momento de la expansión etnoterritorial de un saber-poder fundado en la totalidad.

[...] luego de la caída del imperio romano, se consolidó la unidad simbólica de la identidad del cristianismo, dando paso a una visión uniformizada desde la base monolítica de pertenencia religiosa, la proyección de su identidad esencializó su proyecto cultural a partir de la oposición binaria del Ser y del No-Ser. [...] En este sentido, el aumento de comunidades de interpretación fue cooptada por la unidad simbólica del texto y de la verdad conferida desde la fe, así tanto la pertenencia como aceptación del cristianismo homologó diferentes expresiones de pensar, sentir, actuar, creer, etcétera. [...], ese discurso se convirtió en una ideología reconocida y aceptada por un grupo extensamente determinado, por lo que es importante dar cuenta de que las estructuras religiosas basadas en el cristianismo encontraron nuevas y antiguas rivalidades como el judaísmo y el islam y que, en consecuencia, su identidad se afirmó a partir de la confrontación y creación de la diferencia. (Sandoval Trigo, 2021a, p. 85)

La totalidad en los fundamentos greco-romanos y luego judeocristianos continuaron la lógica de segregación en las cruzadas, el santo oficio y la colonización; así, se reprodujo ese contenido tanto epistémico como práctico, por ello, la expansión de occidente se centró en la reproducción de sí mismo y la colonialidad del poder fue la expresión cultural sobre el dominio del saber y el ser, desde el epistemicidio y el genocidio. De ahí, que las estructuras sociales se reformularan a partir de este esencialismo, de ello que el carácter de la espiritualidad no fue suficiente para imponer su propia convicción ya que necesitó de bases políticas y epistémicas para lograr su cometido.

La afirmación de la religión no solo se logró desde la fe, sino a partir de la efectividad de las razones teológicas y jurídicas que permitieron establecer la oposición de un grupo cultural –que se irrogó la posibilidad de ser– como único medio de validación de la verdad. Tanto la guerra justa como los procesos de Inquisición tuvieron como misión la construcción de una línea abismal que, desde la validación del discurso religioso, el Derecho común tuvo repercusión total en los eventos que construirían nuestro presente. El discurso jurídico es el principal traductor entre la justificación del poder y el ejercicio tautológico de su

fundamento. Mi condición natural me da el derecho y, el poder de este me da la condición natural. (Sandoval Trigo, 2021a, p. 88)

Imagen y semejanza

La identidad de occidente se fundó en la noción de totalidad, por lo que las instituciones teológicas y posteriormente, las jurídicas, convergieron para establecer una organización biopolítica en el virreinato que dominó sobre las colonias. Así la esclavitud, el despojo, el genocidio y el epistemicidio fueron procesos culturales inherentes al proceso civilizatorio europeo, no un abuso ni desorientación, se trató de su propia naturaleza. La imposición de un modelo cultural sobre otro formó parte de la realidad del nuevo mundo, cuya herencia contribuyó a la síntesis simbólica de la existencia, a partir de la producción de la categoría filosófica del *yo* en el Renacimiento; este proceso forma parte de la totalidad, pues la noción del

yo: le atribuyó un lugar privilegiado al colonizador por encima de los bárbaros, por lo que es natural pensar que la unión entre la filosofía liberal ilustrada y el sistema económico de corte capitalista fue producto natural de la misma matriz, cuya conservación a ultranza le fue encargada a los límites simbólicos del Derecho. (Sandoval Trigo, 2021b, p. 26)

Los cimientos de occidente, tanto en el capitalismo como en el liberalismo se suspenden en su concepción romano-judeocristiana de la separación del individuo y la naturaleza. Asimismo, la categoría del *Yo* evocó la totalidad y consecuente segregación, que en otrora servía para diferenciar a la vida desde la comunidad (cristianos/no-cristianos), pero ahora desde una síntesis de la totalidad contenida en la individualidad. La herencia judeocristiana de la distinción del ser humano (hijo de Dios) mezclada con el *Yo* y la herencia del cogito cartesiano, situó al *hombre racional* como pináculo en la creación y recreación de la realidad social del paradigma ilustrado. En este sendero, los fundamentos del racionalismo se reprodujeron a la sombra de los fundamentos metafísicos. Por ello, el pliegue entre poder y verdad impuso en la ilustración, la misma totalidad desde que el cristianismo había devenido como única verdad posible dentro del marco étnico de la Europa romana y del sacro imperio romano germánico. Esta totalidad separó a un tipo específico de humanidad del resto creando la segregación de la diferencia, a partir de

la totalidad. En este sentido, desde la fuente del judaísmo, el cristianismo y el fundamentalismo musulmán (las tres versiones desde su interpretación esencialista y fundamentalista) representaron la separación entre los elegidos de *Dios* y la obra de Dios. La naturaleza está representada como un objeto inerte, mientras que el ser humano (creyente de su única versión total de Dios) corresponde a la imagen y semejanza del fundamento de la totalidad y de la extensión de lo posible e incluso de Dios mismo.

La simbiosis entre el paradigma tradicional y moderno solo fue posible por la migración de la totalidad como elemento de descripción y prescripción del mundo. Cabe señalar que, desde la formulación de la civilización romana, la atribución de la segregación como fundamento de organización social constituyó la regla de oro para el funcionamiento del poder. Dicho sea de paso, los fundamentos del *Ius Gentium* representan en si una atribución de diferencia antes que de igualdad. Así el *derecho de gentes* representó un camino hacia la apropiación de bienes, del comercio de Vitoria (1975), y del mercado, como uso de aquello dado y puesto a favor de los fines divinos (naturales) de la humanidad (¿cuál humanidad?), sin que por ello mediara una relación epistémica diferente que reconociera a la naturaleza como un ente superior o en igualdad de condiciones al ente humano. En esta migración, la religión y el derecho conservaron la esencia de la diferencia y la segregación: derechos para los iguales y destrucción para la diferencia. Por tanto, la homologación entre estructuras que constituyeron el discurso religioso-jurídico en el siglo XVII hacia el XIX corresponde al choque entre mesetas cuyo fundamentalismo quedó intocado y solo se tradujo como un mecanismo de reconocimiento del *otro* a partir de la imagen y semejanza de lo mismo. En consecuencia, la humanidad reconocida fue constituida como reflejo de lo total y la instauración colonial e imperial sobre el resto de lo existente es *historia*.

Así, la totalidad volvió a aparecer ahora revestida de racionalidad con el fin de perseguir y destruir otros saberes, ejercicios de poder y entes que no repli-caran su mismo fundamento. Por tanto, los cimientos del paradigma moderno y su autovalidación continuaron la tradición de la imposición violenta de una imagen de mundo sobre la diferencia. De lo anterior, debemos comprender cómo es que la producción de las categorías políticas y jurídicas en occidente se convirtieron en ejes absolutos de la descripción y prescripción del mundo social. En el tránsito del renacimiento a la ilustración aparentemente el imperio

simbólico de la teología dio paso a un nuevo sistema de interpretación de la realidad, sin embargo, es importante denotar qué si bien es cierto que el fundamento aparentemente cambió, su ejercicio y prácticas continuaron intactas.

Por ejemplo:

[...] es fundamental tomar en consideración que el estado de naturaleza, sobre todo en Locke, adquiere una posición teológica, de lo que cabría cuestionar si el Estado moderno universaliza al dios cristiano como fundamento del orden social; y si él mismo, como filósofo de la libertad, logró emanciparse de la legión de Adán. Por eso la afirmación del Estado en las culturas colonizadas, a pesar de que los contenidos de los derechos sean cumplidos, validos o no, es parte de la razón que posee la fuerza que les otorga validez y –más allá– existencia. De ahí que la discusión sobre la naturaleza de los derechos humanos fundada en el positivismo y el iusnaturalismo irreductiblemente nos conduce a la colonialidad de su respuesta. (Sandoval Trigo, 2014, p. 29)

Carne, sangre y espíritu

La creación de las colonias como campos de producción (plantaciones) fue más relevante en el ámbito económico que, dentro de la justificación política o jurídica para las metrópolis, pues se había construido una línea geográfica entre el *nuevo* y el *viejo mundo* Schmitt (2002), basada en la geografía y el poder dibujados por la cultura colonial hasta hoy vigente. Arriba de la línea: la civilización y la humanidad, por debajo: la naturaleza, la mujer, los salvajes y los bárbaros. La línea divisoria del ser y no ser descrita por Fanon (2009) y retomada por de Sousa Santos (2017), desde su idea de la línea abismal, explica la apropiación del ser a partir de los rasgos distintivos de la mismidad y la exclusión del no ser, sobre la diferencia. La violencia de una sola cultura sobre la posibilidad de otras visiones del mundo allanó el camino para la expansión del imperialismo colonial europeo sobre los cinco continentes y el resto de las culturas y especies de este planeta. De tal suerte que la herencia de las categorías subsumidas en la visión de mundo del colonizador, como la noción de Estado y Nación, contribuyeron a prescribir el sometimiento de la realidad a las concepciones eurocéntricas bajo la dependencia simbólica de la totalidad.

De ahí que, en el ejercicio emancipatorio de las colonias, los derechos naturales que sirvieron para la configuración del Estado moderno, el propio Estado y las vías de hecho que derivaron de estos procesos liberadores, continuaron reproduciendo las cadenas proposicionales que dependen de un monopolio de interpretación de la verdad colonial. La racionalidad moderna produjo conceptos totales a los que la realidad de las plantaciones y estados emergentes en “desarrollo” tuvieron que tomar a efecto de buscar su emancipación, algunos en nombre de la “Patria”, de la “Nación”, de “Dios” o la suma de todo esto de la “Constitución”.

Así, la promesa de Libertad, Fraternidad e Igualdad (principales ideales liberales) contribuyó a la instauración de un nuevo régimen de totalidad fiel a la tradición occidental en la perpetuación de la segregación y la destrucción de la diferencia. Los fundamentos de los derechos naturales evolucionaron del paradigma teocéntrico al racionalista y luego dieron lugar a la fundación del bien común a partir de las instituciones políticas del Estado, la Nación y el orden constitucional.

El liberalismo parte de la necesidad representativa del “Yo” cartesiano, a partir de la delimitación categorial que subyace *in situ* del pensar, por lo que el resto de los conceptos y bienes al interior del Estado se alinearán en sus representaciones de acuerdo con la semejanza, oposición, analogía e identidad, situando a estas categorías como las validadas por las premisas que constituyen la fuerza de la meseta. De lo anterior cabe destacar que, de acuerdo con la producción del conocimiento occidental, la reflexión de la libertad cobró mayor relevancia dentro del Estado moderno. Bajo esta concepción, se naturalizó el ejercicio de la libertad como el ejercicio de los derechos, suponiendo así la mutación de los límites de la autonomía de la voluntad ante el contorno de la norma jurídica. (Sandoval Trigo, 2021b, p. 333)

Herederás el viento

Es importante tomar en cuenta que la fundación de este orden político está cimentada en la construcción del fundamento metafísico de la totalidad, por lo que todos los contenidos derivados de esta cadena proposicional contienen un alto elemento metafísico que se aplicó desde la interpretación de su propia

imagen de mundo. De tal suerte que quien tuvo libertad no fue la tierra ni la mujer o el esclavo; la fraternidad como herencia cristiana se reprodujo en el igual y no en la comunidad, metafísica o naturaleza, y la libertad ha sido un tema de limitación de la voluntad a partir de los fines liberales heredados por la concepción del yo-racionalista-judeocristiano.

Bajo esta perspectiva, los atributos del yo condicionaron el ejercicio de la libertad y la voluntad dentro del orden social; tanto en una dimensión política como epistémica, la libertad configuró una base determinista en el derecho occidental en la construcción de discursos específicos como el derecho natural o los derechos humanos. Por ello, uno de los temas principales para la descolonización es la propiedad, sin embargo, con la finalidad de profundizar en ésta, primero hay que descolonizar la libertad, pues ésta implica la comprensión de una cadena de proposiciones y fundamentos epistémicos que nacen del judeocristiano-moderno y que para descolonizarlo debemos:

[...] comprender que la naturaleza, los otros seres humanos y la vida misma no es una cosa, sino otros entes en igualdad. También implica que el fundamentalismo yoico occidental supone la destrucción de otras realidades, por lo que el diálogo intercultural implica un diálogo de saberes. (Sandoval Trigo, 2021a, p. 339)

Desde sus contenidos teológicos hasta su entendido como derecho natural (e incluso fundamental), la propiedad está íntimamente relacionada con la libertad, pues como se plantea en las versiones contractualistas y en el ánimo burgués derivado de la acumulación, la libertad plena se restringe por el Estado para dar la seguridad de aquello obtenido por el trabajo y que no resulte arrebatado por la libertad de alguien más. De ello, la propiedad es central para el pensamiento moderno, pues la naturaleza y los productos derivados del trabajo no contienen ninguna calidad racional, pues son **cosas** que no tienen conciencia ni voluntad, por lo que son dominadas por la libertad y la voluntad del ser humano. En este sentido, la apropiación del mundo se realiza por la libertad y se conserva dentro del Estado por la restricción de esta en el Derecho.

Al contrario del hombre egoísta hobbesiano y la versión judeocristiana que se antepone a muchas cosmovisiones, la tierra no es un objeto de apropiación, sino un ente viviente que palpita y nos da la vida. Por ello, la propiedad desde

las lógicas comunales comparte la vida y genera cohesión desde la madre tierra y no desde el objeto de apropiación. La diferencia esencial está en el *Yo* de un lado y el *nosotros* del otro. Este tema se desarrolló en *Descolonizar la fraternidad: descentrar el yo*, (Sandoval Trigo, 2019),² pero que aquí lo retomo como eje fundamental para *des-judeocristianizar* los principios de la libertad, la igualdad y la fraternidad de los estados liberales (en su extensión de liberalismo colonial) de nuestros tiempos. Pues la semilla del liberalismo está concebida desde la fundación divina de la humanidad y su privilegio sobre la naturaleza y las demás especies de seres, a partir de la totalidad descrita por occidente.

En este mismo orden de ideas, la noción de la descolonización de la igualdad corresponde íntimamente a la descolonización de la libertad y fraternidad, ya que la construcción ontológica de la totalidad tendría que fragmentarse en una ecología de saberes que permitiera la inclusión epistémica, ontológica y política de la diferencia que se ha negado históricamente.

Así, mientras que el pensamiento moderno busca su escisión con la naturaleza para afirmar su razón y convertir todo en objeto de su apropiación (y destrucción), el llamado “salvaje” procura mantener a la naturaleza como ente dador de vida, y a esta como su límite. La conservación de la naturaleza para aquel es más importante que los objetos de apropiación, porque sin naturaleza no hay vida. Por ello, la descolonización de la constitución boliviana y la de la República del Ecuador aportan dos grandes lecciones sobre la inversión de los bienes jurídicos de los que debe aprender occidente e ir más allá de las premisas validadas por los fundamentos modernos reconfigurando una filosofía, política y un Derecho de contenido decolonial que dialogue desde las ecologías de los saberes (de Sousa Santos, 2009, pp. 184-186), en otros términos, de la axiomática moderna.

Particularmente, el catálogo de derechos ofrecido por las reformas constitucionales en Bolivia y Ecuador, a partir de una transformación de la propiedad

² Descentrar el yo implica el reconocimiento de lo diferente como semejante. El yo ha significado el fundamentalismo moderno desde la subjetividad y herencia racionalista, dejando de lado otros mundos naturales y espirituales. En tanto, la existencia de otras realidades que parten del Otro y no necesariamente del Otro humano sino del Otro naturaleza es fundamental tomarle en cuenta como un fundamento de la fraternidad y solidaridad como entramado de resistencia.

y sobre todo de la Pachamama, el sistema jurídico sufrió una tensión entre la jerarquía de valores y su instrumentación en las relaciones jurídicas, pues anteriormente la propiedad privada occidental se dirigía al ejercicio de la voluntad y la afirmación del yo en la apropiación de las cosas, mientras que luego de las reformas a tales “cosas” se les atribuyen derechos, que en el caso de la Pachamama, impera la transformación de la relación del ejercicio de las libertades individuales, pues el objeto de apropiación occidental, se vuelve sujeto de derechos. Lo que implica una reestructuración del catálogo de bienes jurídicos guiados por el buen vivir y, más aún, una descolonización de la totalidad descrita como única verdad. Cabe señalar que estos ejemplos fueron posibles porque en la meseta histórica del Ecuador y Bolivia, la resistencia ontológica, política y epistémica alzó su voz y se hizo valer en los mecanismos dentro y fuera de la lógica de conocimiento colonial; sin embargo, no podemos entender a estos procesos como una receta universal, pues el universalismo reproduce la totalidad de occidente.

Bajo esta mirada, estas prácticas que ahora son constitucionales provienen de cosmovisiones filosóficas y estructuras de poder racionales, que reaccionan contra hegemónicamente ante el desastre ecológico que nos ha orillado el capitalismo, por lo que a partir de estas experiencias es importante dialogar más allá— del biocentrismo y la reconfiguración económica del decrecimiento, hacia una base cimentada fuera de la modernidad y la civilización capitalista. En este sentido, la exploración de los fundamentos descoloniales parte de la búsqueda de otras racionalidades que hablen desde su propia expresión e intensidad, que no necesariamente sea traducida racionalmente en categorías *fuertes* o *válidas*, desde el principio de totalidad. En suma, como en los aludidos casos, es necesario que exista la fuerza ontológica y la resistencia política que haga valer otros saberes en igualdad de condiciones con el pensamiento moderno. Es fundamental comprender que, si estos saberes se postrarán por encima del pensamiento occidental, representarían el mismo problema del principio de totalidad, al someter colonialmente a las otras visiones de mundo, por tanto, los supuestos esencialismos y regreso total a las culturas tradicionales, solo son posibles para sus propios contextos específicos y deben manejarse en una construcción dialógica de la ecología de los saberes.

Conclusión

El valor epistémico del ateo que desconoce lo que conoce

Finalmente, vale decir que estos atisbos de descolonización sólo pueden ser posibles si existe la superación del principio de totalidad y éste no solamente está enraizado dentro de las prácticas jurídicas sino también en la colonialidad del poder que construyeron nuestras convicciones religiosas y fundamentalistas de la realidad, por ello, en el comienzo de este texto se partía de la descolonización de la mirada, pues mirar a través de lo invisible como la fe o la libertad, nos permite darnos cuenta de que estamos aún colonizados en el espíritu, en la carne, en el orden y en el caos. Que como lo he revisado en otros textos, América Latina, al crearse bajo la presión de la línea abismal, adaptó la figura del Liberalismo en un *Liberalismo Colonial* (Sandoval Trigo, 2016), y que su fundamento repite de nueva cuenta al principio de totalidad bajo la apariencia de las constituciones.

Para descolonizar la constitución es fundamental descolonizar los fundamentos judeocristianos del yo, emanciparnos de la totalidad y pensar más allá de las promesas del desarrollo convenidas por el discurso neoliberal. Sin descolonizar la economía no habrá constitución que logre desnaturalizar la desigualdad.

Referencias

- Benjamin, W. (2021). *Tesis sobre el concepto de historia y otros ensayos sobre historia y política*. Madrid: Alianza.
- Bernal, M. (1993). *Atenea Negra: Las raíces Afroasiáticas de la civilización clásica*. Barcelona.
- Castro-Gómez, S. (2010). *La Hybris del Punto Cero: Ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada, (1750-1816)*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- de Sousa Santos, B. (2009). *Una epistemología del sur: la reinención del conocimiento y la emancipación social*. Siglo XXI.
- de Sousa Santos, B. (2017). *Epistemologies of the south: Justice against epistemicide*. London: Routledge/ Taylor & Francis.

- de Sousa Santos, B. (2022). *Tesis sobre la Descolonización de la Historia*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales
- de Vitoria, F. (1975). *Reelecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Madrid: Espasa-Calpe.
- Dussel, E. (2022). *Filosofías del Sur: Descolonización y transmodernidad*. Madrid, España: Ediciones Akal.
- Fanon, F. (2009). *Los condenados de la tierra*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Heller, A., Yvars, J.F. & Moya, A.-P. (1998). *Aristóteles y el mundo antiguo*. Barcelona: Península.
- Sandoval Trigo, G. (2014). Los derechos humanos como descolonización y luchas sociales. *Revista Methodos*, 06.
- Sandoval Trigo, G. (2016). La Constitución de 1917 y el liberalismo colonial. En: *100 años de la constitución mexicana: De Las Garantías individuales a Los Derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Sandoval Trigo, G. (2019) Descolonizar la fraternidad: descentrar el yo. En: S. M., Tapia Arguello et al. Diké (Coords.). *Estudios Jurídicos Críticos en América Latina*, Volumen II. Universidad de Santiago de Cali.
- Sandoval Trigo, G. (2021a). Desnaturalizar la desigualdad: revolucionar al Estado en el siglo XXI pp. 77–125. En: *Pobreza y Desigualdad. XXI Jornadas de derecho constitucional constitucionalismo en transformación. Prospectiva 2030*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sandoval Trigo, G. (2021b). Hacia la descolonización del Sur: descolonizar la libertad — descolonizar los derechos: Toward the decolonization of the south: decolonizing freedom-decolonizing rights. *Crítica Jurídica Nueva Época*, (3), 319–342. https://www.criticajuridica.org/index.php/critica_juridica/article/view/23.
- Schmitt, C. (2002) *El nomos de la Tierra en el derecho de gentes del “ius publicum europaeum”*. Albolote (Granada): Comares.

Segunda Parte

La compleja construcción de un constitucionalismo de la resistencia y la integración



La utopía constitucional descolonial y feminista chilena. Una lectura desde Colombia

Liliana Estupiñán-Achury
María Cristina Gómez Isaza



Fuente. Archivo personal.

Una utopía constitucional que contó con la anuencia de las élites, en su momento fundacional y del espíritu de la resistencia “pandémica y social”, prueba de ello; el histórico documento eurocéntrico, también descolonial y feminista legado. Pero al final, la resistencia y la otredad se difuminaron en las urnas y las élites nuevamente triunfaron. ¿Chile, qué pasó?

Liliana Estupiñán-Achury
Integrante de las Redes:
Constitucionalismo Crítico de América Latina REDCCAL,
Red de Mujeres Constitucionalistas de América Latina,
Red de Defendamos la Paz Colombia,
Red Rinde y Academia Colombiana de Jurisprudencia

La utopía constitucional descolonial y feminista chilena. Una lectura desde Colombia

Liliana Estupiñán-Achury
María Cristina Gómez Isaza



Fuente. Archivo personal.

“La resistencia con la emoción es la denuncia de la injusticia histórica de nuestra sumisión, hay que sentir indignación y compasión para traducirlas en liberación”.

María Cristina Gómez Isaza
Universidad de Antioquia (Colombia)
Red de Constitucionalismo Crítico de América Latina REDCCAL
Red de Mujeres Constitucionalistas de América Latina

Los nadies

Sueñan las pulgas con comprarse un perro
y sueñan los nadies con salir de pobres,
que algún mágico día llueva de pronto la buena suerte,
que llueva a cántaros la buena suerte;
pero la buena suerte no llueva ayer, ni hoy, ni mañana, ni nunca,
ni en lloviznita cae del cielo la buena suerte,
por mucho que los nadies la llamen y aunque les pique la mano izquierda,
o se levanten con el pie derecho, o empiecen el año cambiando de escoba.

Los nadies: los hijos de nadie, los dueños de nada.

Los nadies: los ningunos, los ninguneados,
corriendo la liebre, muriendo la vida, jodidos, rejodidos:

Que no son, aunque sean.

Que no hablan idiomas, sino dialectos.

Que no hacen arte, sino artesanía.

Que no practican cultura, sino folklore.

Que no son seres humanos, sino recursos humanos.

Que no tienen cara, sino brazos.

Que no tienen nombre, sino número.

Que no figuran en la historia universal,
sino en la crónica roja de la prensa local.

Los nadies, que cuestan menos que la bala que los mata.

Eduardo Galeano (1940).

La utopía constitucional descolonial y feminista chilena. Una lectura desde Colombia¹

Liliana Estupiñán Achury²

María Cristina Gómez Isaza³

Introducción

Pensar la utopía chilena a treinta años del proceso constituyente de 1991 es un reto histórico. Dos momentos y contextos distintos, pero también dos países de América Latina en construcción del constitucionalismo democrático en estados otrora fallidos o presos por el autoritarismo, la violencia y hasta por designios

¹ Agradecimiento a Nicole Anzola Virgüez, abogada de la Universidad Santo Tomás (Bogotá), estudiante en segundo programa de Gobierno y Relaciones Internacionales de la misma Universidad y joven investigadora de la Red de Constitucionalismo Crítico de América Latina – REDCCAL, por su apoyo editorial.

² 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 (2014- febrero 2023). Coordinadora de los proyectos de cooperación internacional Erasmus REMOVE y Opt In en la Universidad Libre (2017 - febrero 2023) ORCID ID: 0000-0001-5233-6516 Correo: liliana@hotmaail.com, lestupinan.investiga@gmail.com_

³ Doctora en Derecho de la Universidad de Navarra (España), estudios posdoctorales en la Universidad Carlos III de Madrid, especialista en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Constitucionales de Madrid (España) y abogada de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín. Profesora titular de la Universidad de Antioquia, exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana y exdirectora de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

dictatoriales. Los dos momentos constituyentes de Colombia y Chile fueron fraguados por la resistencia, movimientos estudiantiles, sociales, violencia, negociaciones de paz y anuencia inicial de las élites, aunque para el caso chileno, dicha connivencia culminará desde el mismo proceso de integración de la Convención Constitucional, a lo que sin duda se sumaron las diferencias propias del mundo político progresista y alternativo y las incomprensiones propias de una derecha racista que cundió en la Convención Constitucional, y que finalmente se pronunció en las urnas.

La de 1991 pasará a la historia como un buen modelo de construcción democrática de un texto político que, si bien ha tenido más de 50 reformas constitucionales hasta la fecha, aún sigue siendo objeto de imitación y respeto por parte del mundo del constitucionalismo. No deja de ser una buena pretensión de comprensión entre el Estado social de derecho y el mundo neoliberal, pero aun así una buena “carta” para batallar la democracia en un estado en el que hasta pensar diferente sigue siendo tema de aniquilación o exterminio. Chile, con su utopía constitucional, con el texto a manera de *tela de Penélope* de suma de enfoques y tendencias correspondía, sin lugar a duda, al constitucionalismo del siglo XXI, así se percibieron en su momento todos los avances logrados en tema de paridad, representación, participación, ancestralidad, plurinacionalidad, respeto a la naturaleza, a la vida, al agua y más. Hoy, luego del rechazo, Colombia vuelve a ser el referente, toda una conmoción y una frustración para el mundo de los/as constitucionalistas que celebraron la versión final de la Convención, pero que luego lloraron su rechazo en las urnas.

En el presente artículo apenas se analiza, sin mayor pretensión comparada, este magnífico e histórico documento de la utopía constitucional con los lentes aún limitados del mundo del constitucionalismo de 1991.

1. De la resistencia a la frustración constitucional. Formas para la pervivencia de las élites

La constitución de Pinochet para la transición nació para morir. Las reformas constitucionales impulsadas después de 1980 no fueron suficientes para democratizar al Estado chileno, por lo que el ánimo de creación de una nueva constitución permaneció incólume, incluso hoy, luego del plebiscito del 4 de septiembre (voto obligatorio), en donde el rechazo al nuevo texto político

creado por la Convención Constitucional fue la decisión del pueblo. Toda una sorpresa para el mundo del constitucionalismo crítico, democrático y de tendencia descolonial, al observar un 38,11% de apruebo, frente a un contundente rechazo del 61,89% (Servicio Electoral de Chile, 2022). ¿Qué pasó?, más aún, cuando hoy arranca un nuevo proceso de construcción constitucional, de por sí “exótico” por el modelo, los controles temáticos y de discusión que se plantean, un enfoque completamente contrario al de la construcción de la utopía constitucional, todo un debate que amerita muchos estudios y reflexiones.

Un 61,89% de la población chilena rechazó la utopía constitucional, sin embargo, pervive el espíritu de mutación, reforma o de creación de una nueva constitución, eso sí con un libreto que poco margen da para la creación de un documento como el visto en el plebiscito del 4 de septiembre de 2022. Sin duda, un texto que quedó para la historia del Derecho Constitucional, los comparatistas y los estudiosos del constitucionalismo en clave del Sur Global, la descolonización y la perspectiva democrática y crítica.

La frustrada utopía se venía gestando desde hacía varios años, pero fue en el escenario de la pandemia, tan excepcional y de emergencia sanitaria, política, social y económica, en donde los espíritus se alborotaron a modo de esperanza en Chile, pero también en toda América Latina. Varios estallidos se han suscitado en el Sur Global, y algunos de ellos han tenido consecuencias en el mundo político y constitucional. Colombia hizo parte de esa conmoción social, de hecho su último estallido social inició en el año 2019, se apaciguó un poco ante el encierro de la emergencia (primeros meses de 2020), pero luego se prendió y extendió con tal nivel de fuerza hasta producir una transformación social que apenas hoy toma forma, entre serias dificultades para una izquierda que nunca fue una opción de poder, y que sin duda aprovechó el momento histórico para lograrlo, falta ver qué tanto de constitucionalismo en clave crítica, pero también democrática e institucional puede lograr. La historia lo dirá.

La mutación constitucional, para el caso chileno, tuvo un punto de inflexión y de empuje contundente luego del estallido social de 2019 (Avendaño y Escudero, 2020). Hoy perviven las imágenes de estudiantes, mujeres, jóvenes, grupos sociales diversos y con reivindicaciones distintas, cuyo espíritu caló y conllevó al famoso anuncio de un gran Acuerdo político: “Acuerdo por la Paz Social y la Nueva Constitución” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2019), para

la creación de un nuevo texto constitucional que obtuvo en consulta popular un 78.31% de apruebo en el famoso plebiscito de entrada llevado a cabo el 25 de octubre de 2020 (plena pandemia), y un 79,18% de opción ganadora para la convocatoria de una Convención Constitucional como órgano encargado de redactar el nuevo texto político. Este momento histórico con votación voluntaria tuvo un 50,98% de participación (Servicio Electoral de Chile, 2020). Es necesario comparar los momentos de entrada y de salida, a pesar del impacto de la obligatoriedad del voto. La utopía no logró convencer ni a los propios ancestrales ni a sectores que se perfilaban como alternativos o progresistas al inicio del proceso constituyente (Millaleo, 2022).

Superar el rechazo no será fácil para el mundo del constitucionalismo democrático, pero parte de la tarea se cifrará en entender las razones del fracaso, y para ello, surgen varias preguntas propias de los momentos pre, durante y posterior a un proceso constituyente: ¿el qué hacer?, ¿el cómo hacerlo?, ¿con quién lo hacemos?, ¡así lo hicimos!, ¡así quedó! y al final, el pueblo con la última palabra: rechazo. Plebiscito de entrada (voto no obligatorio), para efectos de aprobar la creación de una nueva constitución y la legitimación de un órgano denominado: “*Convención Constitucional*”, para llevar a cabo la tarea. Elección de los/as constituyentes llevada a cabo el 15 y 16 de mayo de 2021 (voto no obligatorio), momento este fundacional en el mundo del poder constituyente paritario: 155 representantes: 78 hombres y 77 mujeres (Convención Constitucional, 2022). Un resultado que llegó para quedarse en el mundo del constitucionalismo democrático.

Sin duda, el impulso del momento constituyente y su configuración suele tener la alineación de las élites para el logro de las grandes reformas, de hecho, las mismas élites ya habían mostrado anuencia inicial para llevar a cabo el proceso de mutación, el famoso acuerdo político ya citado. Un asunto muy institucional para lograr el cambio constitucional, pero también, por supuesto, desde una perspectiva del Sur Global, el clamor de los/as que se han denominado “los/as nadie”, los/as que nunca han estado en los momentos fundacionales o los/as que lo impulsan y luego quedan invisibilizados y que fueron, al parecer, escuchados por primera vez en esta democrática construcción. Así se lee en la integración alternativa y progresista de la Convención Constitucional, la misma que dio origen al texto político del rechazo.

Desde una perspectiva comparada con Colombia, el modelo chileno de la utopía, leído a treinta años después del proceso constituyente de 1991, fue más audaz en varios aspectos, entre otros: en aquellos de paridad, feminismo, protección de la naturaleza y de representación de la pluralidad. El caso de Colombia es significativo, se trató de un modelo de poder constituyente de finales del siglo XX, con poder popular y democrático no paritario y de marca masculina y blanca, que estuvo integrado por 70 miembros/as elegidos/as por voto popular. Dos de ellos indígenas con voz y voto (Lorenzo Muelas Hurtado de AICO y Francisco Rojas Birry de ONIC) y uno más con voz, Alfonso Chepe del Movimiento Quintin Lame (Estupiñán, 2012). Y cuatro mujeres, no necesariamente feministas, algo todavía posible para la época, pero magníficas en la política de izquierda, alternativa o en las letras: Helena Herrán de Montoya, María Mercedes Carranza Coronado, María Teresa Garcés Lloreda y Aida Avella Esquivel (Estupiñán, 2012). Aun así y con todas las limitaciones propias del poder constituyente de finales del siglo XX, este momento fundacional ha sido considerado por varios autores como el origen del nuevo constitucionalismo democrático para América Latina (Noguera y Criado, 2011).

El proceso de construcción de la Constitución de 1991, paradigmático en materia de poder constituyente y democrático, como se ha dicho, se realizó en plena ebullición de reflexión previa y de forma alterna al proceso de construcción constitucional, todo ello en medio de un Estado fallido, afectado por el narcotráfico, la corrupción, la pobreza y la violencia. “Séptima papeleta” (Amaya, 2013), grupos guerrilleros y sociales impulsando el cambio y una ola de construcción constitucional desde la base.

[Se habla de más de] 840 mesas de trabajo coordinadas por las alcaldías; 286 por las organizaciones sociales; 244 por los consejos de rehabilitación, y 114 por las universidades y los cabildos indígenas. Esas 1580 mesas de trabajo recibieron cerca de 150.000 propuestas, entre las cuales naturalmente se encontraban unas excelentes y buenas, otras regulares y algunas pocas descabelladas, aunque en general reflejaban seriedad y actitudes ciudadanas constructivas y bien intencionadas con el país. (Febres-Cordero, 1991, p. 137)

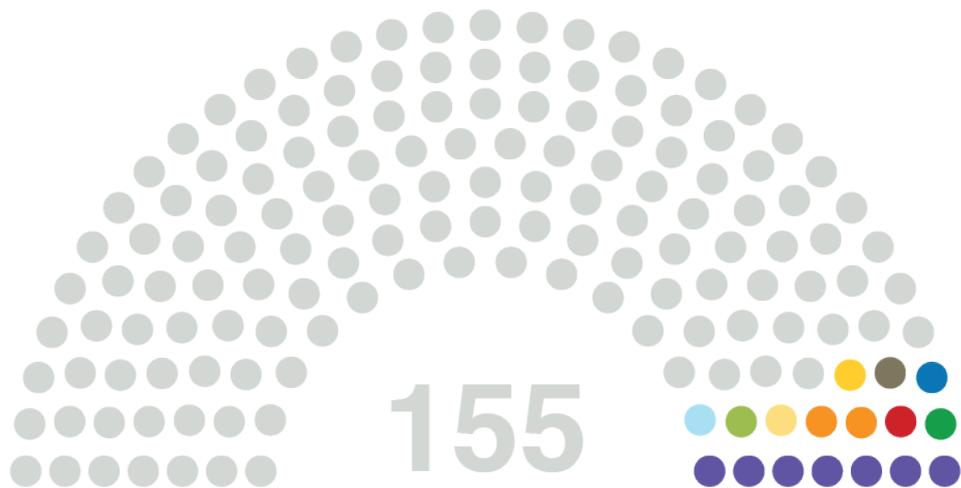
No es objeto de este escrito la comparación entre los momentos pre, durante y posteriores a la construcción constitucional, pero aquí surge una gran pregunta: ¿es posible que el pueblo hubiese aprobado el texto político de 1991?, ¿un plebiscito de salida hubiese refrendado la labor del constituyente de la época?

En fin, dos órganos distintos pero fundamentales para la historia del Derecho Constitucional de América Latina. El de Colombia como fundador del Constitucionalismo democrático, un momento único para la refundación de un Estado fallido para la época, el de Chile por representar la paridad, la ancestralidad, el feminismo, el cruce de lo eurocéntrico y descolonial y más en un Estado que todavía no supera la marca autoritaria de la dictadura. Los dos momentos pasaron a la historia.

Las siguientes figuras reflejan la composición de escaños de la Convención Constitucional chilena y la participación cuantitativamente más representativa del pueblo ancestral frente a lo sucedido en el proceso constituyente de 1991. 30 años pueden explicar la diferencia. Ver figuras 1 y 2.

El caso chileno de la utopía constitucional será emblemático por muchos aspectos, entre otros, por la apuesta de la paridad que no fue posible para el colombiano, a finales del siglo XX. Una paridad en el poder constituyente que se ha convertido en una propuesta única y que llegó para quedarse en el mundo del constitucionalismo democrático; también con la marcada presencia

Figura 1
Composición de Escaños Convención Constitucional Chilena



Nota. El gráfico representa los 155 escaños, y los 17 reservados. Convención Constitucional (2023a).

Figura 2
Escaños reservados



Nota. El gráfico representa los 17 escaños reservados para representantes de los pueblos originarios de Chile. Convención Constitucional (2023b).

ancestral, diversa y de muchos colores, por supuesto, de menor calado a la vivida en los procesos constituyentes de Bolivia y de Ecuador (Pérez, 2020), pero que resaltan en un país tradicional y de constitucionalismo blanco y eurocéntrico, por no decir, de marca autoritaria, impronta propia de una sociedad marcada por la dictadura aún añorada por muchos/as.

También pasará a la historia el fracaso de la utopía, luego de una ebullición inicial fraguada en una primera consulta democrática marcadamente optimista y alternativa, y un segundo momento o de cierre, más tradicional y propio del constitucionalismo de finales del siglo XX en América Latina. Al final, una apuesta constitucional hoy frustrada y objeto de discusión de los/as constitucionalistas, especialmente de aquellos/as que posan de descoloniales (Estupiñan et al., 2022) o de enfoques críticos desde el Sur Global.

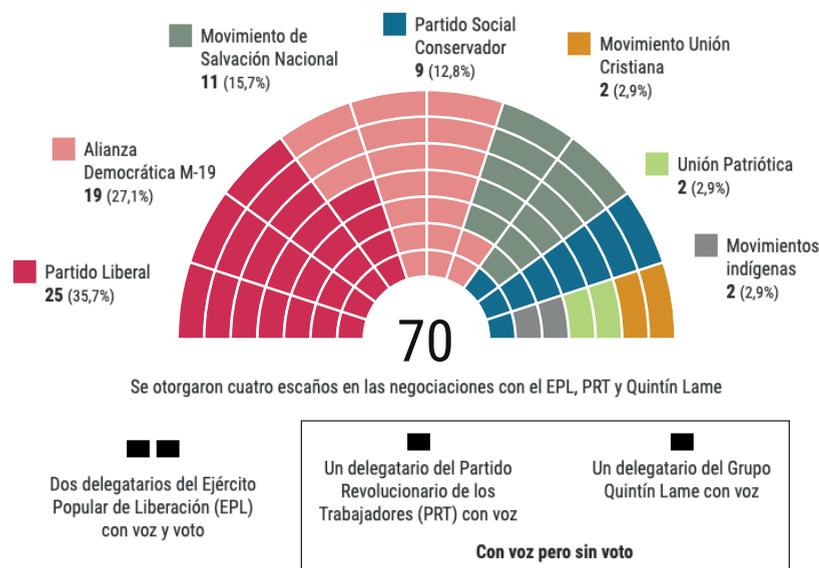
¿Qué pasó?, una utopía que contó con la anuencia de las élites para el inicio de su proceso de creación, con el impulso y el acompañamiento de los diversos pueblos y movimientos sociales que se pronunciaron antes y durante la Convención en clave de resistencia, el documento es la prueba de un momento histórico plural y democrático. Pero al final, esa resistencia se difuminó en las urnas y con ellas las propuestas descoloniales y algunas feministas que quedaron para la historia en el texto de la utopía constitucional.

2. ¿Cuál fue el legado de la utopía constitucional en clave descolonial?

Un liderazgo en cabeza de una mujer indígena: Elisa Loncón, y de un hombre de la izquierda: Jaime Bassa, una amplia participación de movimientos alternativos que se reflejó en la redacción de la versión constitucional quebrada en el plebiscito del 4 de septiembre. Esta imagen en comparación con el caso colombiano va más allá de partidos, aunque para el 91 la presencia de todo un grupo exguerrillero: EL M 19, daría a la vuelta de tres décadas un presidente alternativo, diversos procesos de paz, un reciclaje de la guerra (tema de nunca acabar), la creación de un estado menos fallido y más constitucional y la diversificación de un mundo de élites que en otrora se leían desde la perspectiva del Partido Liberal y Conservador.

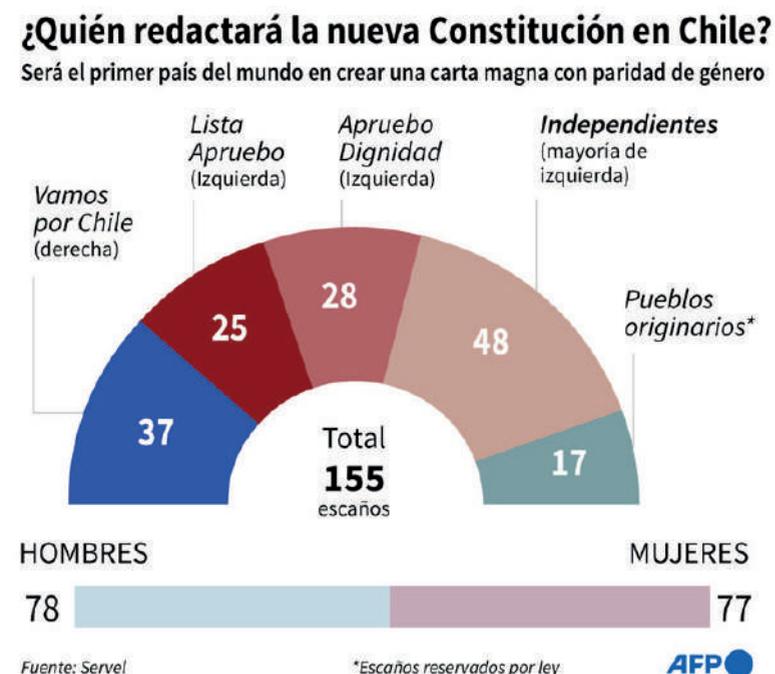
Ciento cuarenta y nueve días de trabajo para parir un texto constitucional que no fue sometido a refrendación popular alguna. Un documento que estaba legitimado desde las élites y el pueblo. Ver figuras 3 y 4.

Figura 3
Constituyentes 1991, Colombia



Nota. El gráfico representa la forma en la que se distribuyeron los escaños en el Proceso Constituyente de 1991 en Colombia. El Espectador (2023).

Figura 4
Composición Convención Constitucional



Hemiciclo con la composición de la Convención Constituyente chilena, encargada de redactar la nueva Carta Magna que sepultará la heredad de la dictadura de Augusto Pinochet (1973-1990). Infografía: AFP. La República (2021).

Nota. El gráfico representa la integración alternativa y progresista de la Convención Constitucional y el elemento histórico de la paridad de género.

El caso chileno, tan paradigmático en integración, reflejó grandes controversias desde el inicio desde las mismas líneas alternativas y de izquierda, pero también una tenue participación del centro y la derecha que terminó por bloquear el proceso en el punto de salida. La misma derecha que hará parte de la tarea del NO para el cierre, muy parecido a la manipulación del No al Acuerdo de paz en Colombia (Paz, A. C., 2016).

En esas condiciones, se observa la construcción de un texto lleno de pedazos y enfoques, una “tela de Penélope”, todo muy propio del mundo del constituyente con carácter democrático. Un texto que era muy del contexto, esto es, de un Chile del siglo XXI, de un Chile aún afrancesado y eurocéntrico en varios aspectos, pero también de un Chile alternativo, plural, diverso,

feminista y ancestral. Se podría hacer un símil con el caso colombiano tan de finales del siglo XX, así, por ejemplo, en un solo punto: el territorial, aparecen en el mismo texto constitucional la pervivencia de la marca española, ancestral, francesa y más. Marca observable en los principios, título XI y más del texto político.

El colombiano, tan pertinente con el fin del siglo XX, y el chileno tan a tono con las preocupaciones constitucionales del siglo XXI, en América Latina y del Sur Global. Chile, por momentos, era el camino por seguir para varios países de América Latina, todos/as hacían conferencias sobre Chile y su innovación constitucional. Pero dentro del país y de la misma Convención, algo no funcionaba. La película también daba a entender escenas de divergencia, gente que hacía parte del mismo poder constituyente que saldría luego a destruir la tarea (Crónica de una muerte anunciada), una élite que nunca se alineó con el proceso, una clase o un grupo que aún respira el aire de la dictadura. Varios de ellos/as salieron a celebrar el resultado negativo del cierre.

Primero el rechazo, pero luego la frase del presidente Gabriel Boric:

Esta decisión de los chilenos y chilenas exige a nuestras instituciones y actores políticos que trabajemos con más empeño, con más diálogo, con más respeto y cariño, hasta arribar a una propuesta que nos interprete a todos [...]. Como presidente de la República, recojo con mucha humildad este mensaje [...]. Hay que escuchar la voz del pueblo. (El País 2022, 1:54)

La utopía constitucional quedó para el mundo de la academia, pero los vientos políticos se alinearon para crear unas reglas del juego sui generis en materia de creación de un texto constitucional que habla de lo poco o nada que se cree en el poder constituyente, y más bien cifran el éxito en los eruditos (expertos/as). El balón de la construcción nuevamente quedó en la élite.

Ahora bien, ¿qué legó ese texto creado en 12 meses en materia de constitucionalismo descolonial y feminista? El mismo preámbulo lánguido y corto incluía parte de estas preocupaciones del siglo XXI. “Nosotras y nosotros, el pueblo de Chile conformado por diversas naciones, nos otorgamos libremente esta Constitución, acordada en un proceso participativo, paritario y democrático” (Convención Constitucional, 2022).

2.1 “Sin mujeres no hay constitución”

Hablar del nosotras y nosotros ya era parte del avance, la paridad tuvo consecuencias en la misma redacción del texto constitucional. La paridad llegó para quedarse en el mundo del constitucionalismo, un avance en materia de representación, no de participación (Fraser, 2021). De hecho, la misma línea fue recogida en la nueva propuesta de construcción constitucional. La misma Convención Constitucional identificó los puntos que hicieron de este proyecto algo único en materia de feminismo constitucional, ¿cuántos de estos aspectos serán tenidos en cuenta en la nueva versión?

Un Chile con igualdad de género. Diversas normas que garantizan los derechos de las mujeres, niñas, jóvenes, diversidades y disidencias sexuales y de género se incorporaron al borrador de la nueva Constitución. La inclusión de la paridad y perspectiva de género en el texto constitucional resulta crucial para garantizar la igualdad y no discriminación de las actuales y futuras generaciones. Destacan el derecho a una vida libre de violencias de género, perspectiva de género en la justicia, derechos sexuales y reproductivos, derechos a la identidad, principios de paridad y representación paritaria e inclusiva. (Convención Constitucional, 2022)

La utopía chilena era feminista, la Constitución de 1991 más de marca blanca, masculina y heterosexual (Curiel, 2010), aun así, la justicia constitucional ha logrado interpretar con lentes violetas, rosados y verdes el importante artículo 13 constitucional:

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

Treinta años después, estas fueron las grandes apuestas de la utopía constitucional feminista hoy frustradas. Por su parte, Colombia ha tenido que esperar un lento desarrollo legislativo y una hermenéutica feminista para librar el cambio.

Elementos claves de la constitución feminista frustrada:

Democracia paritaria. Todos los órganos del Estado, empresas públicas y semipúblicas, así como los órganos autónomos deberán tener una composición paritaria que asegure que al menos el 50% de sus integrantes sean mujeres.

Derecho a una vida libre de violencia de género. El Estado tendrá la obligación de garantizar y promover el derecho de las mujeres, niñas, diversidades y disidencias sexuales a una vida libre de violencia. Para esto deberá realizar las acciones necesarias para erradicar todo tipo de violencia de género y brindar atención, protección a mujeres, niñas, niños, jóvenes y disidencias sexuales.

Derecho a la identidad. Toda persona tendrá derecho a la identidad, en todas sus manifestaciones, incluyendo las características sexuales, expresiones de género, nombre y orientaciones sexoafectivas. El Estado deberá garantizar el pleno ejercicio de este derecho a través de acciones afirmativas, procedimientos y leyes correspondientes.

Derechos sexuales y derechos reproductivos. Se garantiza el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos sin discriminación, con enfoque de género, inclusión y pertinencia cultural, así como el acceso a la información, educación, salud y a los servicios y prestaciones requeridos para ello. Se asegurará a todas las mujeres y personas con capacidad de gestar, las condiciones para un embarazo, su interrupción voluntaria, parto y maternidad voluntarios y protegidos. También, reconoce que las personas puedan beneficiarse del progreso científico para ejercer estos derechos, siendo la ley la que regule su ejercicio.

Justicia con enfoque de género. El Sistema de Justicia deberá adoptar medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, disidencias y diversidades sexuales. Los tribunales, cualquiera sea su competencia, deben resolver con enfoque de género. Se deberá asegurar la formación y capacitación constante a todas las funcio-

narias, funcionarios y auxiliares para eliminar estereotipos de género e incorporar dicha perspectiva en el sistema judicial (Convención Constitucional, 2022, p. 22)

Uno solo de estos avances, identificado en el texto chileno, requirió para el caso colombiano de 30 años de justicia y de enfoque de género en la Corte Constitucional, de manera especial se habla del artículo 61 de la Constitución chilena o de la utopía constitucional (atención al numeral dos y a la negrilla que se realiza en el texto):

Artículo 61.

1. Toda persona es titular de derechos sexuales y reproductivos. Estos comprenden, entre otros, el derecho a decidir de forma libre, autónoma e informada sobre el propio cuerpo, sobre el ejercicio de la sexualidad, la reproducción, el placer y la anticoncepción.
2. El Estado garantiza su ejercicio sin discriminación, con enfoque de género, inclusión y pertinencia cultural; así como el acceso a la información, educación, salud, y a los servicios y prestaciones requeridos para ello, asegurando que todas las mujeres y personas con capacidad de gestar las condiciones para un embarazo, **una interrupción voluntaria del embarazo**, un parto y una maternidad voluntarios y protegidos. Asimismo, garantiza su ejercicio libre de violencias y de interferencias por parte de terceros, ya sean individuos o instituciones.
3. La ley regulará el ejercicio de estos derechos.
4. El Estado reconoce y garantiza el derecho de las personas a beneficiarse del progreso científico para ejercer de manera libre, autónoma y no discriminatoria estos derechos

(Convención Constitucional, 2022, p. 25)

La despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo lograda con la Sentencia C-055 de 2022 de la Corte Constitucional de Colombia, histórica a nivel mundial al descriminalizar este derecho fundamental, siempre y cuando sea realizado antes de la semana 24 de gestación, sucedió 30 años después de la Constitución Política de 1991. Por lo tanto, el registro de este artículo y derecho en el propio texto constitucional de la utopía constituía un avance en el mundo de los derechos de las niñas y las mujeres y del feminismo constitucional. ¿Será

que tamaño avance será sostenido en el nuevo proceso constituyente que, además de paridad, será medido por el listado de derechos que contenía el feminista texto frustrado?

2.2 ¿Cunde el racismo?

La Constitución de 1991 apenas corresponde al segundo ciclo del constitucionalismo pluralista en América Latina (1989 - 2005) identificado por Yrigoyen (2015): de la Nación multicultural al Estado Pluricultural, por supuesto, todo en el marco del tradicional Estado nación. Un segundo ciclo, más avanzado que el primero identificado por la misma autora, correspondiente a los años 1982 - 1988 de menor calado intercultural y dentro de los márgenes del pluralismo liberal que reconoce la diversidad, pero que no se funde.

La Constitución de 1991, también sería de menor calado, según esta clasificación Yrigoyen (2015), frente a los avances logrados en materia de pluralismo en el tercer y el cuarto ciclo, el tercero (2006 - 2009) en donde la participación del pueblo ancestral, el ejercicio del poder constituyente, la consagración de principios y su filosofía se hizo evidente en los textos constitucionales de Bolivia y Ecuador con su máxima de plurinacionalidad, toda una transformación del constitucionalismo en América Latina. El cuarto, va más allá de la interculturalidad o de fusión con la tierra o los derechos de la naturaleza.

Aun así, el caso colombiano con su tímida inserción del principio de pluralidad y de diversidad étnica y cultural en el marco de un *Estado nación*, le ha permitido a la vuelta de 30 años tener un acumulado interesante en pluralismo político, jurídico e intercultural, y un desarrollo complejo de la justicia indígena y de los territorios en donde se encuentran asentados los pueblos ancestrales (115 pueblos o naciones). Todo muy asimétrico y complejo, pero digno de estudiar y de imitar en varios países de América Latina, incluso aquellos que posan o se invocan como plurinacionales.

El mundo ancestral en Colombia se ha convertido en un sujeto político fundamental, luego de siglos de exterminio, dominación, colonialidad y de los mayores vejámenes. La justicia afro, por su parte, no tuvo la misma representación en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, sin embargo, hoy invoca autonomía y resistencia. En general, la ancestralidad y el mundo

afrodescendiente han tenido un aliado significativo en la consulta previa y en la protección de los territorios tan abandonados y violentados (Hinestroza, 2017).

El caso chileno de la utopía, después de 30 años de la Constitución Política de 1991, es además emblemático por la inserción en el texto del principio de plurinacional, desde el mismo preámbulo y, luego, reafirmado en su artículo 1o como un Estado social y democrático de derecho, plurinacional, intercultural y ecológico.

También, al soportar la soberanía en el pueblo chileno y en las diversas naciones, además del reconocimiento de la coexistencia de los diversos pueblos y naciones en el marco del Estado unitario.

De forma literal identificó a los pueblos y las naciones indígenas: mapuche, aymara, rapanui, lickanantay, quechua, colla, diaguita, chango, kawésqar, yagán, selk'nam y los demás que pudiesen ser reconocidos.

Este principio fue utilizado por los promotores del NO para el rechazo de la constitución. Chile no tuvo la fuerza histórica del pueblo boliviano y ecuatoriano para una transformación constitucional más allá del viejo Estado nación tan blanco, eurocéntrico y racista aún (Pérez, 2020). La hoja de ruta de la nueva constitución proscribió la inserción de este principio y entrega un libreto muy a la usanza de la Constitución Política de 1991, lo peor del asunto, es que al parecer ni los mismos pueblos ancestrales, comprendieron este diseño institucional. La gran pregunta: ¿qué pasó con esta marca descolonial?

2.3 ¿Y los derechos de la naturaleza?

La expresión: “derechos de la naturaleza”, sigue siendo muy de occidente, pero el enfoque epistémico tiene acendrada marca ancestral. Los apartes de los artículos que se relacionan a continuación, extraídos del resultado final de la Convención Constitucional, dan cuenta del giro epistemológico que había tomado el país austral en materia de protección de la madre tierra:

Artículo 18. La naturaleza es titular de los derechos reconocidos en esta Constitución que le sean aplicables.

Artículo 103

1. La naturaleza tiene derecho a que se respete y proteja su existencia, a la regeneración, a la manutención y a la restauración de sus funciones y equilibrios dinámicos, que comprenden los ciclos naturales, los ecosistemas y la biodiversidad.
2. El Estado debe garantizar y promover los derechos de la naturaleza.

Artículo 107. Toda persona tiene derecho de acceso responsable y universal a las montañas, riberas de ríos, mar, playas, lagos, lagunas y humedales.

Artículo 127

1. La naturaleza tiene derechos. El Estado y la sociedad tienen el deber de proteger y respetarlos.
2. El Estado debe adoptar una administración ecológicamente responsable y promover la educación ambiental y científica mediante procesos de formación y aprendizajes permanentes.

Artículo 131:

1. Los animales son sujetos de especial protección. El Estado los protegerá, reconociendo su sintiencia y el derecho a vivir una vida libre de maltrato.
2. El Estado y sus órganos promoverán una educación basada en la empatía y en el respeto hacia los animales.

Artículo 140:

1. El agua es esencial para la vida y el ejercicio de los derechos humanos y de la naturaleza. El Estado debe proteger las aguas, en todos sus estados y fases, y su ciclo hidrológico.
2. Siempre prevalecerá el ejercicio del derecho humano al agua, el saneamiento y el equilibrio de los ecosistemas. La ley determinará los demás usos.

Artículo 148. Un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, denominado Defensoría de la Naturaleza, tendrá como función la promoción y protección de los derechos de la naturaleza y de los derechos ambientales asegurados en esta Constitución, en los tratados internacionales ambientales ratificados y vigentes en Chile, frente los actos u omisiones de los órganos de la Administración del Estado de entidades privadas. (Convención Constitucional, 2022)

Son muchos más los apartes dedicados a la naturaleza como sujeto de derecho, un asunto que implicó, sin lugar a duda, un complejo debate sobre el cambio de chip entre el Derecho Ambiental tradicional y la arista más ecocéntrica y ancestral de relación entre el hombre con la Pachamama o la Madre Tierra. Un tema que tiene un antecedente constitucional trascendental en las asambleas constituyentes de Ecuador y de Bolivia que irradiaron al mundo y a los tribunales constitucionales (Estupiñán, et al., 2022).

Incomparables estos textos con la tímida redacción ambiental de la constitución tildada de ecológica en Colombia, en donde la naturaleza puede ser vista, en la práctica, como objeto, pero también como sujeto de derechos. Un asunto que también padecen los Estados que se atrevieron a insertar este nuevo enfoque y que viven del extractivismo y de la depredación propia de la fase actual del capitalismo y el consumo.

La naturaleza como objeto podría identificarse en la SU- 095 de 2018, de la Corte Constitucional de Colombia, que desconoció el papel de las consultas populares para pronunciarse sobre actividades de extractivismo en los territorios, bajo el argumento de que el subsuelo es de la Nación, así las cosas, todo quedó cifrado en los principios de coordinación y concurrencia.

Así como la emblemática sentencia del río Atrato que se arriesgó a utilizar esta nueva categoría descolonial o, mejor, no propia del constitucionalismo ambiental tradicional, al pensar al río Atrato como sujeto de derechos, toda una osadía ante un texto constitucional que no lo contempla, pero se hizo toda una hermenéutica que invocó al pluralismo, la diversidad étnica y cultural y la protección de las riquezas naturales.

A manera de conclusión

El proceso constituyente chileno va para una segunda etapa, luego de la debacle del 4 de septiembre de 2022, y para ello se creó un exótico proceso de construcción constitucional que quedó cifrado en los siguientes órganos: Consejo Constitucional, Comisión Experta y Comité Técnico de Admisibilidad, y con la necesaria refrendación final y obligatoria del pueblo. Un modelo completamente diferente al estudiado en este artículo, con una agenda que se desprende de varios de los elementos feministas y descoloniales a los que se

hicieron alusión en el escrito, excepto en el tema de la paridad, al parecer, este es un asunto que no molestó a la tendencia más conservadora y de centro del país austral.

La agenda nueva tiene un aire de finales del siglo XX, muy a tono con la Constitución Política de 1991 o de menor vuelo frente a los avances logrados por el constitucionalismo democrático en el siglo XXI, en algunos países de América Latina. Una línea más de constitucionalismo conservador/liberal y eurocéntrico que proscribió de entrada el principio de la plurinacionalidad por el de Estado nación y modelo unitario y que seguro tendrá menos vuelo en los asuntos de constitucionalismo feminista evocados en este escrito.

Barajan de nuevo, pero con las viejas y tradicionales gafas del constitucionalismo de finales del siglo XX. ¡Buen puerto!

Referencias

- Amaya, R., (2013). Democratización sin represión, excepción en el caso colombiano: el movimiento estudiantil de la Séptima Papeleta o Todavía podemos salvar a Colombia. *Revista de Derecho Público No. 30*.
- Asamblea Nacional Constituyente. [Const. P.]. (1991, 6 de julio). Colombia. Constitución Política de la República de Colombia. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#1
- Avendaño, O., y Escudero, M.C., (2020). Estallido social, crisis política y solución constitucional en Chile. Lecciones a partir de los acontecimientos del 18 de octubre de 2019. *Ecuador Debate*, 109: 139-156.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2019). Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución. *BCN* https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/detalle_cronograma?id=f_cronograma-1
- Convención Constitucional. (2022). *Propuesta Constitución Política de la República de Chile*. <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-Definitivo-CPR-2022-Tapas.pdf>
- Convención Constitucional, (2023a). *Composición de Escaños* <https://www.chileconvencion.cl/que-es-la-convencion-constitucional/>
- Convención Constitucional (2023b). *Escaños Reservados* <https://www.chileconvencion.cl/que-es-la-convencion-constitucional/>

- Curiel Pichardo, R. Y. O. (2010). El régimen heterosexual de la Nación: un análisis antropológico/lésbico-feminista de la Constitución Política de Colombia de 1991. *Departamento de Antropología*.
- El Espectador (2023). *Reportajes. Constituyente 1991. EE* <https://www.elespectador.com/reportajes/constituyente-de-1991/>
- El País. (2022, 5 de septiembre). *Chile: El discurso íntegro de Boric tras el rechazo a la Constitución* [video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=SgqgMEy6RcM&t=341s>
- Estupiñán Achury, L. (2012). *Desequilibrios Territoriales. Estudio sobre la descentralización y el ordenamiento territorial colombiano. Una mirada desde el nivel intermedio de Gobierno* (1° Ed.). Editorial Universidad del Rosario.
- Estupiñán Achury, L., Parra Acosta, L., & Rosso Gauta, M. C. (2022). La Pachamama o la naturaleza como sujeto de derechos. Asimetrías en el constitucionalismo del “buen vivir” de América Latina. *Saber, Ciencia Y Libertad*, 17(2), 42–69.
- Estupiñán- Achury, L., Balmant Emerique, L., Sampaio Rossi, A., Garcia Tabuchi, M., Rosso-Gauta, M. C., Wolkmer, A. C., Pabón-Mantilla, A. P., Aguirre Román, J. O., Siwan, I. C., Herrera Larios, A. C., Gamboa Saavedra, E., Pernía Rea, H. J., Tusseau, G., Attard Bellido, M. E., Carnero Arroyo, E. R., Lopes Sparemberger, R. F., Allain Teixeira, J. P., Gallegos Pazmiño, C. F., Gnecco Quintero, C. A., & Fernandes Gonçalves, J. A. (2022). *Constitucionalismo en clave descolonial*. Universidad Libre Sede principal.
- Febres-Cordero, J. B. (1991). *El proceso constituyente de la propuesta estudiantil a la quiebra del bipartidismo*. Cámara de Representantes.
- Fraser, N. (2021). *Justicia, redistribución, reconocimiento y participación política: una revisión de la obra de Nancy Fraser* (D. I. Grueso, Ed.; 1st ed.). Universidad del Valle. <https://doi.org/10.2307/j.ctv2kqx0tk>
- Hinestroza Cuesta, L. (2017). Entre mito y realidad: el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras en Colombia. *Apuesta teórica de un derecho sui generis*. Universidad Externado de Colombia.
- La República. Mundo (2021, 22 Jun | 18:38 h). “Las ideas del Partido Comunista tienen plena vigencia”: destacan constituyentes en Chile. *La república*. <https://larepublica.pe/mundo/2021/06/22/chile-las-ideas-del-partido-comunista-tienen-plena-vigencia-destacan-constituyentes>

- Millaleo, S. (2022, 1 de noviembre). Como aprendices de brujo: El rechazo a la plurinacionalidad en Chile. *Debates Indígenas*.
- Noguera Fernández, A., Criado de Diego, M., (2011). La Constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), pp. 15-49
- Paz, A. C. (2016). *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. Gob. Nac. De Colombia Farc Ep, 1-294.
- Pérez Portillo, S. (2020). *La otredad indígena en los procesos constituyentes en Colombia 1991, Venezuela 1999, Ecuador 2008 y Bolivia 2009*. Universidad Externado de Colombia.
- Servicio Electoral de Chile. (2020). Plebiscito 2020. *Servel. Sitio Histórico*. <https://historico.servel.cl/servel/app/index.php?r=EleccionesGenerico/Default/MesasElectores&id=10&Ext=1>
- Servicio Electoral de Chile. (2022). Plebiscito 2022. *Servel. Sitio Histórico*. <https://historico.servel.cl/servel/app/index.php?r=EleccionesGenerico&id=237>
- Yrigoyen, R. (2015). 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.

Los derechos de las mujeres indígenas dentro de un sistema plural de administración de justicia, ante la comisión de delitos que involucren violencia de género

J. Elizabeth Cornejo Gallardo



Fuente. Archivo personal.

El respeto a la materialización de los derechos de los pueblos originarios a ejercer sus propios sistemas jurídicos debe ir de la mano de la protección de la mujeres para que accedan a una vida libre de violencia y para ello debe implementarse la posibilidad de que estas puedan escoger a qué jurisdicción acudir para velar por la materialización de sus derechos

Los derechos de las mujeres indígenas dentro de un sistema plural de administración de justicia, ante la comisión de delitos que involucren violencia de género

J. Elizabeth Cornejo Gallardo

Resumen

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPE, 2009), asume para sí un sistema jurídico plural a partir de la diversidad cultural, el pluralismo jurídico igualitario y la interculturalidad, reconoce a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) como instancia competente para administrar justicia, en el ámbito de su competencia, a través de sus autoridades, sus principios, valores culturales, sistemas de normas y procedimientos propios en sus territorios ancestrales y que respeten a la CPE. La JIOC, la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental tienen igualdad jerárquica; de allí pueden generarse conflictos de competencias entre estos sistemas de administración de justicia, cuyo conocimiento y resolución es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante el procedimiento de Conflicto de Competencias Jurisdiccionales (CCJ). En la comunidad internacional, con el sistema internacional universal y regional de protección de derechos, nuestro Estado tiene diversos compromisos que cumplir. Entre ellos, el de garantizar la materialización de los derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NyPIOC), a ejercer sus sistemas jurídicos propios y, a la vez, no puede permitir que dentro del ejercicio de tales prerrogativas se vulneren los derechos de las mujeres indígenas como el de vivir una vida digna libre de violencia; por lo que en el diálogo permanente y la concepción integral de derechos de los históricamente excluidos, se tiene

que buscar un equilibrio dentro del proceso de descolonización y despatriarcalización del Derecho con la adopción de un enfoque interseccional, ante este supuesto de discriminación múltiple. Serán el diseño constitucional y jurisprudencial sobre el tema, los referentes del desarrollo de nuestro constitucionalismo latinoamericano para responder a las siguientes cuestiones: ¿ambos temas pueden ser complementarios?, o necesariamente ¿la protección de uno va en desmedro del otro?

Palabras clave: mujeres indígenas, sistema plural de justicia, violencia de género, control de constitucionalidad, conflicto de competencias jurisdiccionales y jurisdicción indígena originaria campesina

Introducción

Uno de los rasgos distintivos de la justicia constitucional boliviana está vinculado al carácter plurinacional de nuestro Estado, a la interculturalidad y al pluralismo jurídico igualitario diseñado por la Constitución boliviana, y es precisamente el ejercicio del control de constitucionalidad el que ha sido denominado por el propio Tribunal y en la doctrina boliviana, como control plural de constitucionalidad¹, que no estaba presente en nuestra historia constitucional y nace con la Constitución Política del Estado, promulgada y publicada el 7 de febrero del año 2009.

La justicia constitucional de Bolivia tiene un carácter plural no sólo por la conformación del órgano que ejerce el control de constitucionalidad sino también porque dicho control se ejerce sobre normas, competencias, actos, decisiones y resoluciones tanto del sistema ordinario como del sistema indígena originario campesino, pues tanto la Constitución boliviana como la

¹ El artículo 1 de la CPE establece:

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.

De acuerdo con dicho artículo, el rasgo que define a nuestro Estado y le da su nombre oficial es la plurinacionalidad, sin perjuicio de las otras características que evidentemente provienen de la tradición occidental del constitucionalismo. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional, contenida en la SCP 0258/2011-R de 16 de marzo, ha señalado que nuestro Estado es un verdadero Estado constitucional y con carácter Plurinacional.

norma procesal constitucional establecen acciones específicas para el efecto. Así también, porque dichas atribuciones son ejercidas en el marco de una interpretación intercultural de los hechos, el Derecho y los derechos; aspectos que han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

La implementación del pluralismo jurídico demanda un constante proceso reflexivo dentro de un entorno interdisciplinario, es decir, además del análisis jurídico, se requiere la inclusión de perspectivas sociológicas, antropológicas, políticas y filosóficas para dar cuenta de las múltiples facetas de la justicia en Bolivia y claro, en Latinoamérica, en su conjunto, dado que persisten las tensiones entre los pueblos originarios y los Estados que asumieron el pluralismo jurídico como base para la convivencia armoniosa de la sociedad. No obstante, el referido proceso de implementación del pluralismo jurídico tiene como uno de sus principales escollos a los operadores jurídicos dentro de la justicia ordinaria, mismos que todavía se enfrentan a confusiones relativas a las dinámicas de diversidad cultural, pluralismo e interculturalidad que se presentan en la resolución de casos concretos, en los que de manera reiterada imponen una serie de requisitos de carácter formal para evitar que las autoridades indígena originaria campesinas puedan reclamar el conocimiento de causas para su jurisdicción.

Si bien la jurisprudencia constitucional tiene algunos avances en la materia, la implementación del pluralismo jurídico se fue desarrollando mediante el conocimiento de los conflictos de competencias jurisdiccionales, procedimiento que puede ser planteado por autoridades indígena originaria campesinas en contra de tribunales ordinarios para reclamar el conocimiento de determinados casos que consideren que les corresponde su conocimiento -conflicto de competencias positivo- que deviene de una de las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), el cual es el ejercer el control competencial -la tutela de los derechos fundamentales y el control normativo de constitucionalidad son las otras dos principales atribuciones de este tribunal²-, que se encuentra determinado en el art. 202.11 de la Constitución Política del Estado.

² Los tres clásicos ámbitos de ejercicio del control de constitucionalidad son: 1. Control tutelar de constitucionalidad, que precautela el respeto de los derechos y garantías constitucionales, con la Acción de libertad, Acción de amparo constitucional, Acción popular, Acción de protección de privacidad, Acción de cumplimiento; 2. Control normativo

Dentro de esta tarea se ha dado una gran cantidad de criterios expresados en la jurisprudencia del TCP, algunos de carácter restrictivo con los que se cuestionó la idoneidad e imparcialidad de las autoridades indígena originaria campesinas para poder conocer los casos que afectaban a sus derechos y que se dieron dentro de sus territorios, como el tiempo oportuno para proponer el conflicto de competencias ante los jueces de la jurisdicción ordinaria, temas que se verán en el siguiente punto de esta ponencia.

El estándar jurisprudencial más alto respecto al derecho de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NyPIOC) a ejercer sus sistemas jurídicos

Dentro de este punto, en específico, se tiene que el TCP, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad, pronunció las Sentencias Constitucionales Plurinacionales (SCP) 2233/2013 de 16 de diciembre y la SCP 0087/2014-S3 de 27 de octubre, en las que se estableció que el precedente constitucional en vigor o vigente, resulta aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional, esto es, aquella decisión que hubiera resuelto un problema jurídico de forma más progresiva, a través de una interpretación que tienda a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución Política del Estado y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de consti-

de constitucionalidad, que efectúa el control sobre los proyectos normativos y las normas vigentes, y 3. Control competencial, mediante el cual se ejerce el control sobre las competencias de los órganos, las entidades territoriales autónomas y las competencias de las jurisdicciones de donde deviene el Conflicto de Competencias Jurisdiccionales.

También dentro del control normativo de constitucionalidad, se encuentra la consulta de las autoridades indígenas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto. Esta consulta es una de las manifestaciones más claras del control plural de constitucionalidad, pues las autoridades voluntariamente acuden al Tribunal Constitucional Plurinacional para formular la consulta, demostrando con ello su interés en aplicar normas compatibles con la Constitución y el bloque de constitucionalidad, pero también, la necesidad que tienen de que sus decisiones sean avaladas por el máximo órgano de justicia constitucional debido a la subordinación de sus sistemas jurídicos, y a la constante criminalización de su jurisdicción, por cuanto contra las autoridades se inician procesos penales por haber aplicado sus normas.

tucionalidad; estándar que se escoge después del análisis dinámico e integral de la línea jurisprudencial, ya no solamente a partir del criterio temporal de las sentencias constitucionales –si fue anterior o posterior– que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial sino sobre todo, aquél que sea exponente del estándar más alto de protección del Derecho.

Consiguientemente, a partir de las sentencias anotadas, el TCP está obligado a elegir los precedentes que contengan el estándar jurisprudencial más alto en los diferentes temas que analice. Así, tratándose de los conflictos de competencias jurisdiccionales, si bien se discuten las competencias de las diferentes jurisdicciones, por lo que, aparentemente, no existiría vinculación alguna con un derecho. Sin embargo, es evidente que dicho conflicto, al tratarse de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NyPIOC), precautela, por una parte, el principio de igualdad jerárquica previsto en el art. 179.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que estipula que: “La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina gozarán de igual jerarquía”; por otra parte, a través del conflicto de competencias, también se garantizan los derechos de las NyPIOC a ejercer sus sistemas jurídicos contenidos en el art. 30.II.14 de la Ley Fundamental y a la libre determinación previsto en el art. 30.II.2 y 4 de la referida Norma Suprema; finalmente, desde la perspectiva individual, es evidente que con el conflicto de competencias, también de manera indirecta, se resguarda el derecho al juez natural en su elemento competencia; pues, toda persona tiene derecho a ser juzgada por una autoridad competente –de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina–.

En ese sentido, para la definición de qué jurisdicción es competente, se deben considerar los precedentes que contienen el estándar más alto con relación a los derechos antes anotados; más aún, si se considera que las NyPIOC, en el marco de nuestro Estado Plurinacional y el pluralismo jurídico igualitario, sobre la base del derecho a la libre determinación, definen libremente sus sistemas jurídicos; es decir, sus normas, procedimientos, autoridades e instituciones, así como la aplicación al caso concreto de sus preceptos; la cual, solo está limitada por las disposiciones del bloque de constitucionalidad y, en ese ámbito, por los derechos humanos, sobre la base de una interpretación intercultural.

Si bien algunos criterios restrictivos para la implementación de la Jurisdicción Indígena Originario Campesino se han venido superando con jurisprudencia que aplica los estándares antes mencionados, referidos al momento en el que este tipo de conflicto puede ser presentado, SCP 0016/2016³; o respecto a la imparcialidad de las autoridades originarias para conocer determinados casos en lo que se cuestionaban tales elementos, SCP 0075/2017⁴. Sin embargo, un tema vedado es el derecho de las mujeres al derecho de acceso a la justicia, cuando el tema a dilucidarse involucra delitos de violencia de género.

Tema que considero de importancia cardinal y que involucra el tema de la descolonización del derecho y los derechos de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, ¿ambos temas pueden ser complementarios? o necesariamente ¿la protección de uno va en desmedro del otro?

El derecho de acceso a la justicia por parte de las mujeres indígenas dentro del pluralismo jurídico

Dentro de este punto, puedo citar el voto disidente que emití respecto a la SCP 0031/2018 de 29 de agosto de 2018, sentencia que declaró competente a la jueza de Instrucción Penal Tercera del Departamento de La Paz, para conocer y resolver el presunto ilícito de avasallamiento de tierras, argumentando que no existe ningún elemento que demuestre que la imputada y los querellantes son miembros de la comunidad indígena originaria Chinchaya y no existe una voluntad expresa o tácita de someterse a la jurisdicción Indígena Originaria Campesina (IOC), más aún cuando acudieron a la justicia ordinaria para asumir defensa.

³ SCP 0060/2016; en mérito a que, amplía el derecho de acceso a la justicia constitucional de las NPIOC, al sostener que el conflicto de competencias interjurisdiccionales, puede ser suscitado en cualquier fase del proceso; por ende, es dicho precedente el que debe ser aplicado en todos los conflictos, conforme además, lo entendió el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, al resolver causas posteriores sobre la base de la citada SCP 0060/2016, como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2017 y 0007/2017, de 16 y 23 de marzo, respectivamente; 0051/2017, 0055/2017 y 0057/2017, todas de 25 de septiembre; y, 0088/2017 de 29 de noviembre, entre otras.

⁴ SCP 0075/2017 de 24 de octubre, declaró competente a la jurisdicción IOC, pero exhortó a sus autoridades a garantizar su imparcialidad, en el marco de sus normas y procedimientos propios.

Dentro de la referida disidencia se advirtió que la SCP 0031/2018 recalcó que: “tampoco existe la manifestación de la voluntad, expresa o tácita, que denote el deseo de someterse a la jurisdicción IOC”, bajo el argumento de que los denunciados acudieron a la jurisdicción ordinaria; afirmación que, además de no considerar –como se tiene señalado– los otros criterios para la determinación del ámbito de vigencia personal; no toma en cuenta que la jurisdicción IOC no está sometida a la voluntad de las partes; pues, independientemente del deseo de ser juzgada por una u otra jurisdicción, ésta es obligatoria para quienes se encuentren sometidos a ella a partir de criterios vinculados al ámbito de vigencia personal, territorial y material, que en definitiva, son aspectos que debieron ser analizados en la aludida sentencia; con la aclaración de que el único supuesto en el que es posible que una de las partes “escoja” la jurisdicción, está vinculado a la violencia en razón de género, pues de acuerdo con la Recomendación 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en el punto referido a “Sistemas de Justicia Plurales”, se recomienda que los Estados aseguren “que las mujeres puedan elegir, con un consentimiento informado, la ley y los tribunales judiciales aplicables en los que preferirían que se tramitaran sus reclamaciones”; aspecto que también está contenido en el protocolo de actuación intercultural de las juezas y jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario.

Y si bien en dicha disidencia tenía una mayor incidencia el hecho de que se reclamó la necesidad de un Informe a la Secretaría Técnica del Tribunal Constitucional Plurinacional⁵, a efecto de contar con mayores elementos para el análisis intercultural del conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado, fue la primera vez que se mencionó la posibilidad de que las mujeres puedan tener la opción de elegir, teniendo acceso a la información (consentimiento informado), a cuál jurisdicción acudir cuando sus derechos son vulnerados ante un caso de violencia de género -o violencia machista como se nombra en otras jurisdicciones-.

Posteriormente, emití un Voto Disidente de la SCP 0065/2019 de 18 de diciembre, en el que se abordó este tema de manera más directa, citando el derecho de las mujeres, niñas y adolescentes a vivir libres de violencia y discriminación; y, el consiguiente deber del Estado y la sociedad de eliminar

⁵ Es la Unidad especializada en temas de pluralismo jurídico, dependiente del TCP.

toda forma de violencia en razón de género, ya que la violencia en el seno familiar no es un problema que deba resolverse entre particulares, por la trascendencia y connotación social que adquirió, como una violación a los derechos humanos de las mujeres y los demás miembros del núcleo familiar, que limita el desarrollo pleno de sus potencialidades, y que el Estado no puede desatender.

En ese sentido, en el referido Voto Disidente se trató sobre la sensibilidad que la justicia debe tener por los temas de género y aplicar la perspectiva de género, citando al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en su Recomendación 33 sobre los sistemas de justicia plurales y el acceso a la justicia de las mujeres, observa que las leyes, los reglamentos, los procedimientos y las decisiones del Estado pueden a veces coexistir dentro de un Estado parte determinado que tiene leyes y prácticas religiosas, consuetudinarias, indígenas o comunitarias.

Por ello, en vista de la importancia fundamental del acceso de las mujeres a la justicia, el CEDAW recomienda que, en cooperación con entidades no estatales, los Estados Parte aseguren que las mujeres puedan elegir, con un consentimiento informado, la ley y los tribunales judiciales aplicables en los que preferirían que se tramitaran sus reclamaciones. En consecuencia, en relación con la competencia jurisdiccional para conocer casos de violencia contra las mujeres, ellas mismas pueden ejercer efectivamente la elección de la jurisdicción, como una forma de materializar el acceso a la justicia de manera inmediata y oportuna, con el fin de alcanzar la protección eficaz del Estado.

El caso en concreto, manifesté mi disidencia sobre lo decidido en la SCP 0065/2019, que determinó declarar la competencia de las autoridades originarias, con el argumento de que concurrían los ámbitos de vigencia personal, territorial y material debido a que, tanto la víctima como sus presuntos agresores forman parte de la Comunidad de Morocollo; que los delitos de violencia familiar o doméstica, robo agravado y privación de libertad, por los cuales están siendo procesados penalmente, no se encuentran vetados del conocimiento de la JIOC; y que los hechos fueron cometidos dentro de la señalada comunidad.

Sin embargo, dicho argumento no considera que en el juicio penal se presentó también acusación particular por parte de Dorotea Chuquimia viuda de

Aruquipa, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica, robo agravado y privación de libertad, previstos en los artículos 272 bis y 292 del Código Penal (CP), por hechos acaecidos el 24 de agosto de 2016.

En ese contexto, conforme al entendimiento desarrollado en los fundamentos jurídicos señalados precedentemente, la SCP 0065/2019 no consideró la Recomendación General 33 del CEDAW, con relación a la competencia jurisdiccional para conocer casos de violencia contra las mujeres, que recomienda que los Estados aseguren que las mujeres puedan elegir, con un consentimiento informado, la ley y los tribunales judiciales aplicables en los que preferirían que se tramitaran sus reclamaciones, aspecto que debe ser coordinado previamente entre jurisdicciones, en un marco de diálogo constructivo de coordinación plural interjurisdiccional.

Como efecto de lo referido anteriormente, y dado que el proceso penal en la jurisdicción ordinaria, respecto del cual se planteó el conflicto competencial ha sido activado por la mujer víctima, puede inferirse que esa es la jurisdicción que finalmente ésta eligió; y a la que en consecuencia corresponde reconocer competencia.

Conclusión

El respeto a la materialización de los derechos de los pueblos originarios a ejercer sus propios sistemas jurídicos debe ir de la mano de la protección de la mujeres para que accedan a una vida libre de violencia y para ello debe implementarse la posibilidad de que estas puedan escoger a qué jurisdicción acudir para velar por la materialización de sus derechos, posición que mantengo en votos disidentes, y que espero que con el avance de la jurisprudencia puedan ser considerados como líneas en un futuro próximo, sin que ello se interprete como una restricción a la materialización del pluralismo jurídico como tal.

¡Muchas gracias!

Siglas utilizadas

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

Código Penal (CP)

Conflicto de Competencias Jurisdiccionales (CCJ)

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (CPF)

Indígena Originario Campesino (IOC9)

Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC)

Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NyPIOC)

Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP)

Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (TCP)

Bibliografía

Bolivia, Tribunal Constitucional Plurinacional de: Buscador de causas y resoluciones [https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/\(S\(513mdidod-11wyzi1euebqy5a\)\)/WfrExpedientes1.aspx](https://buscador.tcpbolivia.bo/_buscador/(S(513mdidod-11wyzi1euebqy5a))/WfrExpedientes1.aspx)

Bolivia, Tribunal Supremo de Justicia: Acuerdo de Sala Plena No. 216/2017 de 30 de noviembre, Aprobación del Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces, en el marco del Pluralismo Jurídico Igualitario. <https://tsj.bo/wp-content/uploads/2019/11/protocolo-de-actuaci%C3%B3n-intercultural-de-las-juezas-y-jueces-min.pdf>

De Bolivia, E. P. (2009). [C.P.]. Constitución Política del Estado. Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, 7. <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/app/webroot/archivos/CONSTITUCION.pdf>

Comité para la Eliminación de Discriminación Contra la Mujer. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: Recomendación general número 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

Territorios, otredad y diversidad

Angela María Jimena Jiménez-García



Fuente. Archivo personal.

Un saludo polifónico desde el pensamiento milenario dormido en las calles y los campos, desde el kolombo, con el sentipensar de los pescadores de San Benito, con la pasión de los campesinos boyacenses, tierra que forja nuestra despensa; un saludo con la fuerza de los días de trabajo del llano en la inmensidad de la llanura colombiana. También, desde el corazón de las mujeres violentadas a lo largo de Latinoamérica, quienes se levantan y siguen adelante.

Unas palabras desde el apartheid territorial.

Angela María Jimena Jiménez-García (2022).
Red de Constitucionalismo Crítico de América Latina

Territorios, otredad y diversidad

Angela María Jimena Jiménez-García¹

Introducción

América Latina es una región altamente regulada, con una historia constitucional amplia y un derecho que impregna todos los ámbitos de la vida; sin embargo, es a la vez, la región más desigual del mundo (Maldonado-Valera, et al., 2020). Esto muestra una fractura entre la teoría y la práctica, divergencias entre el saber jurídico y las realidades subyacentes.

En medio de esta grieta se observa una creciente preocupación por la ruptura de los puentes que debían unir a la teoría con la práctica. En el caso del Derecho, las instituciones y normas se construyen desde la rigidez dogmática y formal desconociendo a las diversas realidades que regulan. En efecto, para de Sousa Santos esa discrepancia entre la teoría y la práctica social es perjudicial, por ende, se requieren reflexiones epistemológicas que superen la “comprensión occidental del mundo” (De Sousa Santos, 2006). Ello trae como consecuencia, la búsqueda de reconstrucciones para desobedecer las metodologías tradicionales a las que nos encontramos atados.

Concepciones que anteriormente se creían inalterables, como el pensamiento colonizador, el eurocentrismo y los modelos característicos de la modernidad, han comenzado a ser discutidos a través de alternativas y renovadas visiones. Un nuevo trasegar que apunta a la diversidad, el pluralismo, el reconocimiento de las minorías, la interculturalidad, el buen vivir, el feminismo, la interseccionalidad, así como, a integrar la sabiduría de los pueblos ancestrales y los

¹ Investigadora (e) Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia – UPTC. Aguazul (Casanare). Grupo de investigación Primo Levi. Líderesa social y académica en Casanare (Colombia).

derechos de la naturaleza en nuestro “ser y hacer”. En suma, un giro descolonial hacia el entendimiento de lo que por siglos no se ha asimilado.

Al hablar de pluralidad y el entendimiento de las diferencias es necesario dialogar respecto a los “territorios”. Unidad de análisis que se desarrollará en las siguientes páginas desde una mirada renovada del “Sur”² (De Sousa Santos, 2015).

Conceptualización de territorio

El territorio visto como una figura geométrica muestra una visión limitada de las relaciones territoriales y representa solo una porción histórica-geográfica reducida de las complejas relaciones entre espacios (de Marchi, 2013). Por ende, se requiere una visión más holística acerca de la noción territorio.

Para concebir la realidad, el territorio debe verse como un elemento multiescalonado y multidimensional (Nates-Cruz, 2011). En el marco de esta disertación se profundizará en la multidimensionalidad del territorio que, a su vez, se refleja en tres órdenes desarrollados por la antropóloga Beatriz Nates-Cruz. Así, *el primer orden*, la realidad geográfica registra la acción de los humanos y la transformación del componente geográfico por los efectos su actividad. En *el segundo orden*, la psiquis individual es la relación presocial del ser humano con la tierra. Y, *el tercer orden*, donde el territorio es entendido desde de lo colectivo, lo cultural y lo social (Nates-Cruz, 2011).

A partir de este acercamiento teórico se entiende la complejidad de los territorios, entramado que será cada vez más complejo, al acercarse a espacios de periferia –alejados del centro geográfica y decisoriamente–.

Territorio y realidades

La multidimensionalidad de los territorios permite que estos moldeen no solo una, sino varias realidades, por ende, cada territorio se construye desde

² Siguiendo a de Sousa Santos, el Sur no es una noción geográfica se entiende como una metáfora del sufrimiento causado por el capitalismo y el colonialismo, por ende, en el norte geográfico hay sur: el tercer mundo dentro de los países hegemónicos, a decir, los pueblos, grupos y clases históricamente oprimidos y victimizados (2015).

procesos propios de la cultura, historia, economía, geografía y costumbres, que, sumados a otros hitos de trascendencia en cada lugar, arraigan características propias de un territorio determinado, lo que lo hace diferente respecto a otros, aún dentro de un mismo país.

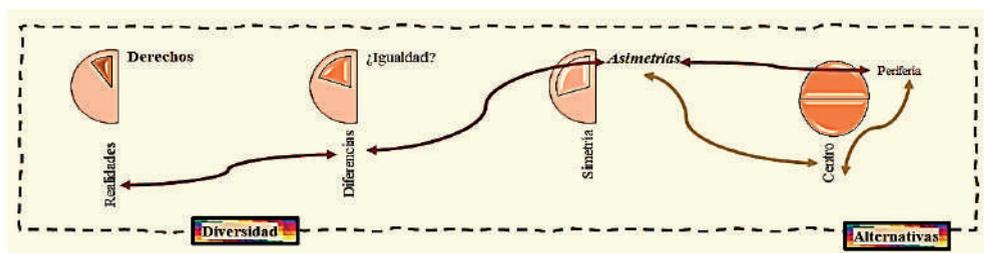
La comprensión de los territorios en el marco de sus asimetrías demanda nuevos lentes para comprender la diversidad existente entre el centro y las periferias. Constructos como centro, periferia, asimetrías y territorios deben conjugarse para la comprensión de las realidades diversas que coexisten en un mismo país. En consecuencia, se deben abrir apuestas jurídico-políticas que, en términos de Sueli Cock (2013), reconozcan a las identidades locales y las asimetrías existentes en un Estado

Por ejemplo, Colombia es muestra de dichas asimetrías y es una tarea inconclusa romper la homogeneidad y la rigidez del Estado para una mejor relación entre el centro y los territorios (Sueli Cock, 2013). En este orden de ideas, es necesario fomentar espacios de análisis y gestión de las problemáticas de un país observando más allá del centro³, a través de la periferia, las asimetrías y territorios.

En este entendido, es imperativo examinar las asimetrías territoriales desde la diversidad y el reconocimiento de las diferencias; cuestiones que hacen más complejo entender a los territorios, pero que, desde posturas alternativas aportan a aminorar las vulneraciones y desconocimientos generados por los modelos tradicionales, propios del norte, del privilegio.

En la figura 1, se presentan los argumentos previos y se entiende que, el principio de igualdad es significativo, pero insuficiente en países que no son homogéneos ni simétricos y que, por el contrario, reflejan las complejidades propias de diversas realidades. En estas realidades convergen derechos de los humanos y de la naturaleza que requieren atención estatal acorde con las diferencias poblacionales y las asimetrías territoriales, especialmente en la periferia. Por ello, se insiste, más allá de las bases administrativistas de la descentralización y la regionalización, en las realidades de los países latinoamericanos que exigen alternativas de pensamiento que, desde el Derecho y otras disciplinas y saberes entiendan y reconozcan la diversidad; solo así, habrá territorios para la otredad.

³ Entendido como eje geográfico y decisorio.

Figura 2. *Territorios para la otredad*

Fuente. Autoría propia con base en datos del estudio.

Aportes para el fortalecimiento de los territorios

Universidad y territorio

Siguiendo a Cerazo (2014), se propone generar desde las universidades prácticas que permitan:

[C]onstruir región y territorio, conocerlo caminando, al encuentro de los saberes endógenos y exógenos con el claro objetivo de ‘aprehender haciendo’ [...] la construcción de conocimientos y la producción de contenidos en y desde el lugar, considerando que el territorio está en constante movimiento. (p. 52)

En esta medida, se debe ponderar la investigación de forma más holística, más allá del “nuevo conocimiento” de libros y artículos en beneficio de los rankings universitarios. Por ejemplo, dar más peso a otros resultados de investigación; *primero*, con la apropiación social del conocimiento que permite, a través de sus tipologías de productos, mayor divulgación y flujo de información entre la academia y la sociedad. *Segundo*, mediante la conformación y seguimiento a los semilleros de investigación que propenden por ampliar la inquietud investigativa en los estudiantes (Jiménez-García, 2020), y que muestran el conocimiento como algo más social y menos “doloroso”, que no es exclusivo de científicos y sabios en un pódium de títulos y reconocimientos. *Tercero*, desde metodologías críticas y alternativas puede proponerse la inclusión de saberes dentro de las universidades.

Invisibilización estadística

Respecto a los territorios existen falencias de diagnóstico, de manera que se excluyen del conjunto de datos a ciertos departamentos sistemáticamente en encuestas, instrumentos de medición y diagnósticos institucionales. Cuestiones evidenciadas en investigaciones realizadas por la autora sobre territorio. Por ejemplo, en el caso de la Amazonía colombiana tras cala de la información efectuada se hallaron al menos diez falencias —u omisiones— en las herramientas de consulta estatales (Jiménez-García, 2021). De igual forma, varios departamentos y capitales de la Orinoquía colombiana también son omitidos de información oficial (Jiménez-García, 2019), que debería brindarse al igual que a todos los territorios de Colombia.

Al existir falencias en los diagnósticos y estadísticas se limita la toma de decisiones para los territorios, por ende, es prioritario combatir la invisibilización estadística que aqueja especialmente a las zonas más periféricas.

Formulación de las políticas públicas

Desde el papel regional, se ha evidenciado que las políticas públicas y programas gubernamentales son trasplantados de otras latitudes; por ende, son de entrada imposibles de aplicar, más aún cuando son formulados desde un escritorio (Jiménez-García, 2021); sin contacto con las realidades diversas de los territorios. Precisamente, dadas las particularidades de cada lugar y población, las asimetrías territoriales complejizan la formulación de políticas desde el centro.

Reinvención del conocimiento hacia lo local

Es dable pasar del paradigma científico del conocimiento —propio de la modernidad— a un paradigma social, donde el conocimiento es total y, a la vez, local (de Sousa Santos, 2015). Puesto que, en palabras del autor, el conocimiento avanza en la medida en la que se amplía, y esta ampliación proviene de la variedad y la diferenciación, allí es donde se valoran los aportes de los proyectos locales, conocimientos que se refuerzan desde el ejemplo que generan y con la aceptación de una pluralidad metodológica (de Sousa Santos, 2015). Todo ello aplicable a la construcción de saberes y conocimientos desde la educación y la diversidad de los territorios.

Conclusiones

Atendiendo a lo descrito previamente hay problemáticas globales con impactos locales que deben ser abordadas, según las particularidades de cada territorio. Territorios en los que, desde lo geográfico, lo pre social y lo colectivo confluyen diversos actores, recursos e institucionalidad que alejan cada vez más al centro-dominante, de la periferia-subordinada⁴.

Allí, los renovados lentes de los territorios, desde enfoques de derechos humanos, derechos de la naturaleza y derechos de los pueblos, pueden aportar a aminorar las profundas brechas regionales. Por ende, hoy día, y más aún en los territorios, muchas veces lejanos de las miradas estatales, es necesario construir políticas, programas y acciones que redunden en una concepción amplia de justicia social-territorial desde y para el Sur. En esta medida, las iniciativas estatales y privadas bajo estas alternativas de pensamiento podrían permanecer y aportar a su entorno, acoplando sus acciones y omisiones a las caracterizaciones sociales de las poblaciones beneficiarias en los territorios.

Puede resurgir un nuevo derecho crítico, como un mecanismo de resiliencia para los territorios, bajo un enfoque de derechos humanos, derechos de la naturaleza y sostenibilidad. En efecto, se comparte la postura de Escobar (2014), “los territorios no son estáticos, como tampoco lo son los mundos, y nunca lo han sido” (p. 130). En esta medida un adecuado remedio ante las injusticias del colonialismo y de la modernidad es repensar el derecho desde las diferencias y asimetrías de los territorios, el derecho territorial puede ser una herramienta de resiliencia.

Referencias

- Cerazo, C. (2014). Democratizar los diálogos entre universidad y territorio para la construcción de conocimientos. *Mediaciones*, 10 (12). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6549522>
- de Marchi, M. (2013). Territorios y representaciones: geografías del Yasuní. En: Iván Narváez, I., De Marchi, M. y Pappalardo, S. (Coords.) *Yasuní, zona de*

sacrificio: análisis de la Iniciativa ITT y de los derechos colectivos indígenas. FLACSO, Ecuador.

- de Sousa Santos Boaventura (2006). *Renovar la teoría crítica y reinventar la emancipación social*. CLACSO, agosto, 2006. p. 16. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/coediciones/20100825032342/critica.pdf>
- de Sousa Santos Boaventura (2015). *Una epistemología del Sur. La Reinención del conocimiento y la emancipación social*. 5° reimpresión. Siglo XXI Ed, y CLACSO.
- Escobar, A. (2014). *Sentipensar con la tierra. Nuevas lecturas sobre desarrollo, territorio y Diferencia*. Ediciones UNAULA.
- Jiménez-García, A.M. J. (2019). Observaciones directas en el marco proyecto de investigación Machismo y violencia contra la mujer: panorama de una problemática social en Casanare. UPTC, Grupo de investigación Primo Levi.
- Jiménez-García, AMJ. (2020). Informe final proyecto de investigación machismo y violencia contra la mujer: panorama de una problemática social en Casanare. *UPTC, Grupo de Investigación Primo Levi*.
- Jiménez-García, A. M. J. (2021). Aproximaciones a la mujer del Amazonas: de la redistribución al reconocimiento En: Tolé, J. *Voces de la Amazonía: el presente y el futuro de los derechos humanos y de los derechos de la naturaleza*. pp. (549-619). Universidad Externado de Colombia.
- Maldonado-Valera, C.; Marinho, M. L. y Robles, C. (Eds.). (2020). *Inclusión y cohesión social en el marco de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: claves para un desarrollo social inclusivo en América Latina*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- Nates-Cruz, B. (2011), Soportes teóricos y etnográficos sobre conceptos de territorio. *Coherencia*, 8 (14), pp. 209-229. <http://www.scielo.org.co/pdf/cohe/v8n14/v8n14a09.pdf>
- Suelt Cock, V. (2013). Un nuevo paradigma del estado unitario: la asimetría territorial y los esquemas de coordinación. *Vniversitas*, (127), pp. 309-339. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/8403>

⁴ Subordinación en términos de desigualdades de distancia, tiempo, y acceso a recursos (Nates, 2011).

Pueblos indígenas y colonialidad jurídica en el ordenamiento territorial colombiano

Freddy Ordóñez Gómez



Fuente. Archivo personal.

Caminar hacia la descolonización de la sociedad, el Estado y el derecho en Colombia, y contribuir a la superación de la colonialidad jurídica y del racismo estructural es parte de lo que se espera del cambio político y en la institucionalidad que atraviesa el país y, claramente, se anhela que hacia allá apunte también el accionar de las organizaciones étnicas, indígenas y afros, y sus aliados en este periodo.

Freddy Ordóñez Gómez
Red de Constitucionalismo Crítico de América Latina

Pueblos indígenas y colonialidad jurídica en el ordenamiento territorial colombiano

Freddy Ordóñez Gómez¹
Instituto Latinoamericano para una Sociedad
y un Derecho Alternativos, ILSA

Introducción

En este texto se expone la ausencia, negación y exclusión de los pueblos indígenas y sus territorios en la configuración del ordenamiento territorial colombiano, lo que refleja la relación colonial existente entre la sociedad, el Estado y el derecho colombiano. Para ello, en primer lugar, se hace una aproximación al ordenamiento territorial consagrado en la Carta Política de 1991; en un segundo momento, se presenta el camino negado a las entidades territoriales indígenas, una figura de ordenamiento territorial no desarrollada por el legislador; como tercer elemento, se expone lo que ha sido el trato colonial, el racismo estructural y la colonialidad jurídica con relación a las territorialidades indígenas. Como punto final se presentan unas conclusiones iniciales.

¹ Abogado, Especialista en Epistemologías del Sur y Magister en Derecho con profundización en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. Miembro del Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA). Integrante de Historia, Ambiente y Política, grupo de investigación categoría A de MinCiencias, de crítica jurídica y conflictos sociopolíticos, grupo de trabajo del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO) y del Centro de Pensamiento Amazonía (CEPAM). Actualmente, es profesor de la maestría en Derechos Humanos y Gobernanza de la Universidad Cooperativa de Colombia (Pasto) y asesor jurídico de la Fundación Gaia Amazonas. Es columnista de *Ámbito Jurídico*.

Los pueblos indígenas y la Constitución de 1991

El delegado Lorenzo Muelas Hurtado, del pueblo indígena *Misak*, denunciaba el 28 de febrero de 1991, cómo la propuesta de ordenamiento territorial que presentaba el Gobierno nacional ante la Comisión II de la Asamblea Nacional Constituyente, imponía la organización político administrativa básica del país a partir de la figura del municipio, ignorando las demandas de autonomía y gobierno propio de las comunidades en sus territorios (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, jun. 24, p. 7), territorios los cuales debían ser reconocidos, indicaría meses después, “en el sentido amplio del término” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, jun. 24, p. 29).

Los pueblos indígenas colombianos vieron en la promulgación de una nueva Carta la posibilidad de superar el histórico estado de atraso en el que han vivido las comunidades étnicas, en razón al centralismo² Bonilla, (2006), y a la hegemonía de un Estado que no ha reconocido sus derechos. En este orden, la Gaceta de la Asamblea Constituyente N.º 99, recoge la ponencia sobre *Derechos territoriales de los pueblos indígenas* presentada por los constituyentes Lorenzo Muelas, Francisco Rojas Birry y Alfonso Peña Chepe en la que estos expresan que conforme a la diversidad reconocida por la Asamblea Nacional Constituyente y al carácter multiétnico y pluricultural del país, se debían discutir y votar de manera prioritaria los derechos territoriales de los pueblos indígenas y los grupos étnicos, dentro de los que se encontraba la figura de *entidad territorial indígena*, de la que expresaban, “parte de reconocer la innegable diferencia en materia de lengua, organización política y régimen de propiedad (colectiva y no enajenable) de los pueblos indígenas; realidad específica que no se compagina con el régimen municipal característico del resto de la Nación” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, jun. 15, p. 3).

² Daniel Bonilla (2006), recuerda cómo el carácter centralizado del sistema político colombiano fue una causa importante de la deslegitimación de éste y de las demandas de cambio institucional que desembocaron en la Asamblea Nacional Constituyente; así mismo, señala la existencia de un acuerdo generalizado sobre la necesidad de darle mayor poder de decisión a las entidades territoriales y a las comunidades en el escenario local, en un proceso de descentralización que traería mayor control sobre las autoridades. (pp. 117-118)

Finalmente, la Constitución Política no incluyó en un título especial los distintos derechos de las comunidades indígenas y territorios étnicos, pero sí los consideró en diferentes partes de su contenido. Así, por ejemplo, en el artículo 286 constitucional, se reconoce como entidades territoriales a los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas; seguidamente, el 287 consagra la autonomía y derechos de las entidades territoriales, y el 288 estipula que será la ley orgánica de ordenamiento territorial la que establezca la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Por su parte, el artículo 329 superior establece que la conformación y delimitación de las entidades territoriales indígenas (ETI) se hará con sujeción a la ley orgánica de ordenamiento territorial. En el artículo 330 de la Carta se indica que los territorios indígenas serán por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades, y se presentan las funciones de estos, y, el artículo transitorio 56 de la Constitución señala que mientras se expide la ley orgánica de ordenamiento territorial el Gobierno podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales³ Algunas de las dudas que generó la nueva figura de ordenamiento territorial se pueden leer en Tamayo (1992).. Esta ha sido la única norma asociada a los territorios indígenas que, materialmente se ha desarrollado y que está siendo implementada, lo cual, si bien es un avance, es en sentido estricto más limitada que lo que podría ser el desarrollo de las ETI a través de legislación orgánica y da cuenta de la continuidad del modelo de ordenamiento político territorial que, como señaló el constituyente Lorenzo Muelas (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, jun. 24, p. 7), fue impuesto a los pueblos en el siglo XIX y les negó sus territorios, imponiéndose figuras como los municipios y los departamentos, estos últimos introducidos del ordenamiento francés (Fals Borda, 2017, p. 148-149).

³ Por su parte, Víctor Moncayo indicaba que los territorios indígenas representan otra modalidad regional de entidad territorial que:

funcionalmente son más bien entidades de control, cooperación, promoción y coordinación (art. 330o.), que organismos responsables de la prestación de servicios o del cumplimiento de ciertas funciones administrativas. En este sentido, serían más bien instancias que podrían ser utilizadas por los municipios o los departamentos para el desarrollo de las tareas que a estos correspondan. En este sentido, su existencia sería compatible con el principio municipalista y contribuiría a su realización (Moncayo, 1991, p. 31).