

Amadeo Szpiga Montenegro

**Dret i Descolonització.
Genealogia del dret com a dispositiu colonial i potencialitats
contrahegemòniques**

*Law and Decolonization.
Genealogy of law as a colonial dispositif and counter-hegemonic
potentialities*

TREBALL DE FI DE GRAU

dirigit pel Dr. Víctor Merino Sancho

Grau de Dret



**UNIVERSITAT
ROVIRA i VIRGILI**

Tarragona

2021

Aquest TFG s'ha desenvolupat en la modalitat de:

- ☐ Treball de Recerca

La recerca es presenta seguint les normes per a autors de la revista Anuario de Filosofía del Derecho (ISSN: 2659-8973), previstes a <https://www.filosofiadelderecho.org/wp-content/uploads/2019/12/AFD-Instrucciones-autores-y-autoras.pdf> [Data de consulta: 12 de febrer de 2021]

RESUM

En el present treball pretenem contestar a una pregunta central en el debat entre dret i descolonització: pot el dret ser emancipador? A partir de les propostes epistèmiques dels postcolonialismes, realitzem una genealogia del dret modern i propugnem el seu paper central en la legitimació del sistema-món modern/colonial, i analitzem el concepte de 'colonialitat del dret'. Seguint a Foucault, proposem que el dret constitueix un dispositiu de la colonialitat, que cerca sempre la seva pròpia expansió i que actua de manera disciplinària, produint subjectes de governamentalitat, en aquest cas colonial. Finalment, donem resposta a la pregunta inicial, reconeixent que la descolonització implicarà un abandonament del dret, però que en aquest procés resideix l'última potencialitat contrahegemònica del dret: una forma jurídica decolonial.

Paraules clau: Dret, descolonització, colonialitat del dret, dispositiu jurídico-colonial, governamentalitat colonial

RESUMEN

En el presente trabajo pretendemos contestar a una pregunta central en el debate entre derecho y descolonización: ¿puede el derecho ser emancipador? A partir de las propuestas epistémicas de los poscolonialismos, realizamos una genealogía del derecho moderno, propugnamos su papel central en la legitimación del sistema-mundo moderno/colonial y analizamos el concepto de 'colonialidad del derecho'. Siguiendo a Foucault, proponemos que el derecho constituye un dispositivo de la colonialidad, que busca siempre su propia expansión y que actúa de manera disciplinaria, produciendo sujetos de gubernamentalidad, en este caso colonial. Finalmente, damos respuesta a la pregunta inicial, reconociendo que la descolonización implicará un abandono del derecho, pero que en este proceso reside la última potencialidad contrahegemónica del derecho: una forma jurídica decolonial.

Palabras clave: Derecho, descolonización, colonialidad del derecho, dispositivo jurídico-colonial, gubernamentalidad colonial

ABSTRACT

In this paper we strive to answer a central question within the debate between law and decolonization: can the law be emancipatory? Starting from the epistemic proposals of postcolonialisms, we carry out a genealogy of the modern law, we advocate its central role in the legitimation of the modern/colonial world-system and we analyze the concept of 'coloniality of law'. Following Foucault, we propose that law constitutes a dispositif of coloniality, which always seeks its own expansion and that acts in a disciplinary manner, producing subjects of, in this case, colonial governmentality. Finally, we answer the initial question, recognizing that decolonization will imply a withering away of law, but that in this process resides the last counter-hegemonic potentiality of law: a decolonial juridical form.

Keywords: Law, decolonization, coloniality of law, legal-colonial dispositif, colonial governmentality

ÍNDIX

INTRODUCCIÓ	4
I. GENEALOGIA DEL DRET	6
1.1. Gramàtica del colonialisme: conceptes bàsics.....	6
1.1.1. <i>Colonialisme i colonialitat.....</i>	8
1.1.2. <i>Anticolonial, postcolonial i de(s)colonial.....</i>	9
1.2. La colonialitat del dret.....	11
1.2.1. <i>El dret com a instrument legitimador del projecte modern/colonial.....</i>	12
1.2.2. <i>El dret com a expressió de la colonialitat del saber.....</i>	14
II. EL DRET COM A DISPOSITIU	15
2.1. Definició de dispositiu	16
2.2. El dispositiu jurídic-colonial.....	17
III. DRET I EMANCIPACIÓ.....	19
3.1. Abandonar el dret? La tensió (ir)resoluble entre dret i emancipació	20
3.2. Potencialitats contrahegemòniques: la forma jurídica decolonial	24
NOTES CONCLUSIVES.....	25
BIBLIOGRAFIA	27

INTRODUCCIÓ

El dret ha estat històricament un instrument de manteniment del poder i en ocasions d'emancipació. El present treball de recerca neix en la intersecció d'aquestes dues qüestions: dret i emancipació; instrument de l'hegemonia i potencialitats contrahegemòniques. Les següents pàgines s'han escrit a l'escalf d'un debat que està encara molt lluny d'ésser resolt, però la urgència del qual es fa cada cop més evident i difícil d'ignorar. Boaventura de Sousa Santos llançava, ja fa gairebé una dècada, la pregunta clau: «pot el dret ser emancipador?»¹ El que Santos, recollint una àmplia tradició de juristes i pensadors crítics, realment ens planteja és: pot el dret ajudar-nos a transformar la societat i construir un món millor, un sistema en que totes les persones siguem lliures?

L'objectiu principal d'aquest treball és situar el debat del dret dins dels moviments teòrics i pràctics que lluiten per la descolonització, entenent per aquesta una sèrie de projectes per desfer el món que la fatídica conjunció de Modernitat i colonialisme ens ha deixat per herència. Una lluita dels *damnés de la terre*², que lluny d'esgotar-se amb la concessió d'independència als pobles colonials, és presenta com a peremptòria per desmantellar les estructures colonials que encara informen tots els aspectes del nostre sistema-món vigent. Per tant, aquí no ens interessa preguntar-nos merament per la capacitat emancipadora del dret—les grans revolucions liberals de la història occidental ja han demostrat que certs sectors de la població poden obtenir drets individuals i alliberar-se de determinats tipus de dominació a través de la llei. El que aquí volem dilucidar és si el dret pot ser un instrument de descolonització, una eina que ens permeti esmicolar les relacions de poder d'un món capitalista, racista, patriarcal, i encara colonial.

L'hora és greu. El nostre sistema-món s'accelera en un *totum revolutum* postpandèmic, postclimàtic i postapocalíptic. L'excepció esdevé norma i el dret se suspèn. L'*statu quo* sempre troba noves formes d'immunitzar-se front als moviments populars de transformació social, per això, als que volem capgirar aquest món ens cal ser estratègics. Ara, més que mai, hem d'interrogar de quines maneres estem reproduint, inadvertidament, les mateixes dinàmiques contra les quals lluitem. Ens cal adoptar una dialèctica radicalment oberta, i estar disposats, si s'escau, a abandonar certes estructures i eines de poder que, com el dret, sempre hem donat per naturals, eternes i universals. Aquest treball pretén contribuir a aquesta tasca dialèctica.

La present recerca està concebuda, essencialment, a través de la perspectiva metodològica de la revisió de bibliografia. Partirem de les propostes epistèmiques de diverses corrents de pensament, que es podrien sistematitzar sota el paraigua conceptual de poscolonialismes, per tal d'establir un diàleg entre la teoria decolonial, el postestructuralisme i marxisme. Així mateix, aprofitarem les aportacions d'un gran conjunt d'autors i autores que han produït anàlisis crítiques del dret des de la sociologia jurídica i la filosofia política. Hem considerat adient abordar la qüestió en tres capítols diferenciats però que segueixen un mateix fil argumentatiu.

Començarem amb una exposició del que hem anomenat Genealogia del dret, per tal d'analitzar l'emergència del dret modern i començar a definir el que entenem per colonialitat del dret. Seguidament, i aprofitant el marc teòric consolidat al primer capítol, farem un salt teòric a través de la proposta conceptual de dispositiu en Foucault, amb

¹ Santos, B. de S.; «¿Puede el derecho ser emancipatorio?», en *Derecho y Emancipación*, Quito (Equador), Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012, p. 64. ISBN: 978-9942-07-013-5

² En francès: els condemnats de la terra. És el concepte que el filòsof i psiquiatra martiniquès Frantz Fanon emprà a la seva *magnum opus* per parlar dels subjectes colonitzats pels europeus; *vid.* Fanon. F.; *Los Condenados de la Tierra*, Tafalla, Txalaparta, 2018. ISBN: 978-84-8136-151-3.

l'objectiu d'explicar com el dret no sempre posa en marxa un poder repressiu, sinó que també opera de formes difícils de detectar i ens constitueix com a subjectes. Finalment, encetarem el debat principal sobre el dret i l'emancipació, donant resposta a la pregunta inicial i explorant la descolonització com a via per la qual el dret podria esdevenir un instrument d'emancipació.

Agraïments

Malgrat la concepció tant estesa dins l'acadèmia que veu la recerca com una fita merament individual, aquest procés m'ha demostrat, novament, que un treball d'aquesta magnitud requereix el suport d'una gran quantitat de companys i companyes de viatge.

Per suposat, aquest treball no hagués estat possible sense el valuós suport del Dr. Víctor Merino. La seva paciència, l'abundant literatura que m'ha prestat i els seus incomputables consells són la raó de que avui pugui presentar una recerca mínimament coherent. Vull agrair, així mateix, a totes les companyes investigadores i acadèmiques que m'han ofert consell i han compartit amb mi els seus treballs, en especial al Dr. Daniel J. García, al Dr. Albert Noguera, i al Dr. Pablo Font; així com al Dr. Javier García i al Dr. Gabriel Mantelli, per organitzar dos extraordinaris seminaris que han estimulat la meua curiositat i m'han ajudat a trobar un sòlid marc teòric en els postcolonialismes.

Gràcies al Departament de Dret Públic de la Universitat Rovira i Virgili, i al Ministeri d'Educació i Formació Professional, per atorgar-me una beca de col·laboració que m'ha permès iniciar-me en el meravellós món de la recerca, un fet que, sens dubte, ha repercutit positivament en aquest treball.

Gràcies a totes les amigues que m'heu acompanyat i heu suportat les meves queixes en aquest dur procés que moltes de vosaltres també heu viscut paral·lelament.

Finalment, gràcies als meus pares i al Pau, per les llargues nits llegint o sentint-me llegir els incomputables esborranys d'aquest treball, i per sostenir la vida mentre jo em dedicava a escriure.

I. GENEALOGIA DEL DRET

Abans d'inserir-nos en el debat sobre dret i emancipació, resulta necessari abordar una sèrie de qüestions. En concret, en aquest capítol inicial, a través d'una perspectiva genealògica, tractarem d'esbossar breument els fonaments històrics, ontològics i epistemològics sobre els quals s'ha erigit l'edifici del sistema modern-colonial, i el paper, al nostre parer, central que ha jugat el dret en la seva construcció i sosteniment fins a dia d'avui.

Per tal d'aconseguir traçar aquest recorregut heurístic entre dret i colonialitat emprarem, com s'ha dit, una mirada genealògica. En el sentit foucaaldià, la genealogia no consisteix pas en la recerca de l'origen³, sinó que tracta de revelar la historicitat, la contingència de les estructures i les pràctiques de poder que sovint es declaren immutables i essencials. D'aquesta manera, el propòsit de la genealogia—i de l'exposició que a continuació realitzarem—resideix en detectar la procedència i l'emergència de les condicions de racionalitat que possibiliten determinades pràctiques (en el cas que ens ocupa, el dret); en «remoure allò que es percebia immòbil, fragmentar allò que es pensava unit; mostrar la heterogeneïtat d'allò que s'imaginava conforme a sí mateix»⁴; en definitiva, «desentranyar d'una banda les condicions i pràctiques específiques del poder sobre els condemnats i, d'altra banda, retornar la veu als cossos que no la tenen.»⁵

Aquesta perspectiva, tanmateix, exigeix «el saber minuciós, gran quantitat de materials apilats, paciència»⁶, amb tot, «un colossal domini del saber»⁷ que, en el nostre cas, excedeix amb escreix el propòsit del present treball. Per aquest motiu, es proposa un breu recorregut per tal d'aproximar-se a aquesta doble funció genealògica: en primer lloc, una referència succinta a conceptes bàsics sobre el colonialisme, i en segon lloc, una introducció teòrica respecte al concepte de colonialitat del dret des de les aportacions epistèmiques dels estudis postcolonials, la *critical legal theory* i el pensament decolonial.

1.1. Gramàtica del colonialisme: conceptes bàsics

Wittgenstein escriu al paràgraf 373 de les *Investigacions Filosòfiques*: «la gramàtica diu quin tipus d'objecte són les coses. (Teologia com a gramàtica).»⁸ Aquest aparentment senzill aforisme, nogensmenys, assenyala a «la gramàtica com a font d'autoritat que informa les maneres en què les coses esdevenen disponibles i accessibles als usuaris del

³ Foucault, M.; «Nietzsche, La Genealogia, La Historia», en *Microfísica del poder (edición y traducción de Julia Varela y Fernando Alvarez-Uría)*, Madrid, Las Ediciones de La Piqueta, 1979, p. 7

⁴ *ibid.*, p. 14

⁵ Quinche Ramírez, V. A. & Quinche-Ramírez, M.F.; «Foucault y el análisis genealógico del Derecho», *Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá (Colombia), vol. 8(2), 2006, p. 37. Disponible a: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/322> (accés: 16 de març de 2021)

⁶ Foucault, M.; *op cit.*, p. 7

⁷ Barragán Cabral, A.; «Genealogia e historia en Michel Foucault», *Sincronía*, nº 62, 2012, p. 3. Disponible a: <https://www.redalyc.org/pdf/5138/513851806013.pdf> (accés: 12 de febrer de 2021)

⁸ Traducció pròpia de l'anglès: «Grammar tells what kind of object anything is. (Theology as grammar).»; Wittgenstein, L.; *Philosophical Investigations (trans. G. E. M. Anscombe)*, Oxford, Basil Blackwell, 1958, p. 373

llenguatge com a objectes»⁹, en altres paraules, ens indica que el llenguatge té capacitat formativa, que—en emprar-lo—aquest «produeix la realitat» i ens constitueix com a subjectes, de la mateixa manera en què ho fa el *poder* en Foucault.¹⁰ La gramàtica, el llenguatge, la paraula, doncs, no només juguen un paper central en la intel·ligibilitat de la realitat, sinó que «els conceptes a través dels quals pensem i parlem del món no són passius i neutrals, [...], ans al contrari, donen forma activament a allò que prenem com a realitat.»¹¹

Aquesta connexió entre paraula i poder no només ha preocupat a Wittgenstein o Foucault, sinó que ha estat una qüestió central en la producció teòrica dels intel·lectuals postcolonials i crítics com Edward Said (*Orientalisme*)¹² o Gayatri Spivak, que en el seu influent assaig *Pot Parlar la Subalterna?*¹³ realitza una anàlisi quasi quirúrgica de diversos textos de pensadors occidentals, argüint que el llenguatge que aquests entren revela un desig subreptici per conservar la centralitat del «Subjecte d'Europa» i una «complicitat en la persistent constitució de l'Altre com a l'ombra del Jo.»¹⁴

Ja remarcada la vital rellevància del llenguatge en la construcció i interpretació del món, s'ha considerat oportú engegar aquest epígraf amb un petit glossari dels conceptes més bàsics relacionats amb el colonialisme i la filosofia postcolonial¹⁵, una mena de *gramàtica del colonialisme*. Això respon a un doble objectiu: d'una banda, merament pedagògic, en tant ha de facilitar l'aprehensió d'una terminologia complexa, sovint mal interpretada i aliena a la ciència jurídica; i d'altra banda, epistemològic, doncs l'acte de definir aquests conceptes constitueix en sí mateix una expressió de poder; com hem dit, el llenguatge és constitutiu de la realitat, per tant, l'acte de definir, per exemple, *colonialisme*, pot ésser utilitzat tant per ocultar com per desemmascarar la violència que s'amaga rere el propi significant.

En aquest sentit—per tal d'evitar reproduir la *violència epistèmica*¹⁶ de la que parla Spivak—definirem els següents conceptes d'acord amb fonts i autors que situen la seva producció intel·lectual des del Sud (Global) i en oposició a l'*episteme* colonial; tractant de continuar així amb l'imperatiu genealògic de que siguin les veus subalternitzades—històricament invisibilitzades, silenciades, menystenides—les que defineixin i expliquin, en els seus propis termes, la violència i la dominació a la que han estat subjectes.

⁹ Öz, Y.; «Grammar and Power in Wittgenstein and Foucault», *Humanitas International Journal of Social Sciences*, 7(14): 423-436, 2019, p. 425.

Disponible a: <https://doi.org/gbqq> (accés: 26 d'abril de 2021)

¹⁰ *ibid.*, p. 426

¹¹ *ibid.*, p. 427

¹² *cfr.* Mantelli, G.; *Maps and Encounters: postcolonial approaches to international law and development* (dirs. Ratton-Sanchez & Morosini), Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2019, p. 58. Disponible a: <https://doi.org/gbqq> (accés: 26 d'abril de 2021)

¹³ Optem per traduir l'original de l'anglès "Can the Subaltern Speak?" en femení degut al caràcter binari del gènere gramatical català, doncs emprar el masculí desautoritzaria (irònicament) la tesi central del text, que precisament denuncia com les dones (i altres col·lectius) han estat històricament invisibilitzades i silenciades. A més, així ho ha manifestat la pròpia Spivak en múltiples ocasions quan ha estat preguntada per com s'hauria de traduir el seu text a llengües amb marques de gènere.

¹⁴ Spivak, G.; «Can the Subaltern Speak?», en *Colonial Discourse and Post-Colonial Theory: A Reader* (eds. Williams & Chrisman), New York, Columbia University Press, 1993, p. 75. Disponible a: <http://users.uoa.gr/~cdokou/TheoryCriticismTexts/Spivak-Subaltern.pdf> (accés: 16 de març de 2021)

¹⁵ Prenem com a inspiració un glossari similar realitzat per Gabriel Mantelli per a la seva tesi de màster (*loc. cit.*)

¹⁶ *cfr.* Spivak, G.; *op. cit.*, p. 76

1.1.1. *Colonialisme i colonialitat*

En primer lloc, parlarem de *colonialisme*. Podem entendre el colonialisme a partir de dos vessants: el colonialisme històric (equiparable al terme *colonització*), que es pot definir com la dominació d'un territori sobre un altre a través del poder militar, polític i econòmic; i el colonialisme modern, que fa referència a la singular relació de dominació dels europeus sobre la resta dels continents, iniciada el 1492 amb l'expansió i conquesta ibèrica (Portugal i Castella-Aragó) dels territoris d'Abya Yala¹⁷ (avui coneguts com Amèrica) i que continuà amb la colonització dels pobles d'Àsia, Orient Mitjà¹⁸ i Àfrica.

Seria erroni, tanmateix, definir el colonialisme modern a través del seu aspecte més superficial, com un simple acte d'espoli material i dominació política del Sud Global, sinó que la seva rellevància resideix en el fet que—durant el procés de rapinya, genocidi, esclavitud i sotmetiment del Tercer Món—aquest funda i inaugura el sistema global (colonial, capitalista i patriarcal) de la Modernitat que, lluny de extingir-se amb la descolonització política (entesa com el procés històric d'independència política dels territoris sotmesos a administració colonial), perdura fins els nostres dies. El projecte modern-colonial europeu, doncs, constitueix una veritable empresa ideològica en què conviuen tant un afany de destruir, dominar i extraure, com un afany de «civilitzar, educar, formar, instaurar l'ordre dins del caos que, des de la mirada eurocèntrica, pateixen els colonitzats.»¹⁹

En aquest sentit, ens resulta molt útil el concepte de *colonialitat*, encunyat per Aníbal Quijano i Immanuel Wallerstein²⁰ per definir «la imposició d'una classificació racial/ètnica de la població del món com a pedra angular del patró [mundial de poder capitalista], que opera en cadascun dels plànols, àmbits i dimensions, materials i subjectius, de l'existència quotidiana i a escala social.»²¹ La colonialitat és, doncs, un fenomen ontològic i epistemològic inherent al colonialisme, és la cara oculta de la Modernitat, que opera instaurant una jerarquia racial/ètnica a nivell global que divideix el món en colonitzadors i colonitzats, salvats i condemnats (*damnés*, diria Fanon).²² Les poblacions que habiten els territoris colonitzats pertanyen a aquesta zona de

¹⁷ Emprem l'expressió *Abya Yala* per referir-nos al continent americà, tal i com ho han fet històricament els seus pobles originaris per autodesignar-se, en oposició a l'expressió *Amèrica*, tot i que s'atribueixen altres noms propis a les regions que ocupen (e.g. *Tawantinsuyu*, *Anauhuac*, *Pindorama*), cfr. l'entrada 'Abya Yala' a *Enciclopedia Latinoamericana* <http://latinoamericana.wiki.br/es/entradas/a/abya-yala> (accés: 30 d'abril de 2021)

¹⁸ Emprem l'expressió anglocèntrica *Orient Mitjà* per referir-nos a la regió més occidental d'Àsia, incloent els pobles situats a les regions del Magreb, *Bilad al-Sham* i *Mashriq*.

¹⁹ Prado, A.; *Genealogía del Monoteísmo: La Religión como Dispositivo Colonial*, Mèxic, Akal Ediciones, 2018, p. 21. ISBN: 978-607-97537-9-5

²⁰ Quijano, A. i Wallerstein, I.; «Americanness as a Concept, or the Americas in the Modern World-System», *International Social Science Journal* 44, 1992, pp. 549-557. Disponible a: <https://www.javeriana.edu.co/blogs/syie/files/Quijano-and-Wallerstein-Americanness-as-a-Concept.pdf> (accés: 7 de maig de 2021)

²¹ Quijano, A.; «Colonialidad del poder y clasificación social», en Santos, B. de S., i Meneses, M. P. (eds.), *Epistemologías del Sur (Perspectivas)*, Madrid, Ediciones Akal, 2014, p. 67

²² Nelson Maldonado-Torres fa una excel·lent sistematització de les diferents teoritzacions d'aquesta divisió o «línia ontològica de condemna» en múltiples autors decoloniales, en: Maldonado-Torres, N.; «De la colonialidad de los derechos humanos», en Santos, B. de S., i Sena, B. (eds.): *El Pluriverso de los Derechos Humanos*, Mèxic, Ediciones Akal, 2019, pp. 92

condemnació, a un «mode de subjectivitat ontològicament inferior»²³ que nega la seva humanitat per tal de justificar l'esclavitud, l'expropiació i l'extermini. Com diu Maldonado-Torres, «el colonialisme precedeix a la colonialitat, però la colonialitat sobreviu al colonialisme.»²⁴

Diversos autors han emprat el concepte de colonialitat per explicar com aquest patró de dominació interactua amb diversos fenòmens com el poder²⁵, el gènere²⁶, el saber²⁷, o l'ésser²⁸—i com argumentem en aquest treball, la colonialitat també és rellevant per analitzar el dret.

1.1.2. *Anticolonial, postcolonial i de(s)colonial*

En segon lloc, resulta adient parlar dels moviments (polítics i teòrics) que han sorgit com a resposta i en oposició al colonialisme modern i a la colonialitat (epistèmica i ontològica) que aquest instaurà. Sobre tot, considerem crucial identificar les principals diferències entre termes molt similars, sovint confosos, com *anticolonial*, *postcolonial*, *decolonial* o *descolonial*.

En sentit ampli, emprem el terme anticolonial per englobar tant els moviments polítics revolucionaris dels territoris colonitzats que lluitaren en contra de la dominació colonial, principalment durant la primera meitat del segle XX; els moviments contemporanis d'oposició al neocolonialisme; així com l'aspecte més teòric, el «moviment filosòfic i d'anàlisi crítica que [es pot entendre com] el predecessor poc reconegut de la teoria postcolonial.»²⁹ Dins del pensament anticolonial s'inscriuen importants autors com Frantz Fanon, W. E. B. Du Bois o C. L. R. James, i líders polítics com Kwame Nkrumah, Emiliano Zapata o Nelson Mandela. L'anticolonialisme, doncs, s'ha entès tant com «una pràctica d'independència nacional, així com una via per imaginar un món veritablement postcolonial més enllà de les pròpies fronteres nacionals.»³⁰

Seguint amb el concepte de *postcolonial*, Boaventura de Sousa Santos explica que el postcolonialisme es pot entendre en dos accepcions principals: en primer lloc, com indica el prefix *post-*, es refereix al «període històric que succeeix a la independència de les colònies», és a dir, a un moment cronològicament posterior al colonialisme; i en segon lloc, a un «conjunt de pràctiques (predominantment performatives) i de discursos que deconstrueixen la narrativa colonial, [...], i procuren substituir-la per narratives escrites

²³ *ibid.*, p. 93

²⁴ Maldonado-Torres, N.; «Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto», en Grosfoguel, R., i Castro-Gómez, S. (eds.): *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Iesco-Pensar-Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2007, p. 131

²⁵ Sobre el concepte de *colonialitat del poder* vegeu els nombrosos treballs d'Anibal Quijano i Enrique Dussel al respecte.

²⁶ Entre d'altres, vegeu: Lugones, M.; «Colonialidad y género», en Espinosa, Y., et. al. (eds.): *Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala*, Colòmbia, Ed. Universidad del Cauca, 2014, pp. 57-74

²⁷ Respecte a la *colonialitat del saber*, vegeu: Lander, E.; *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, CLACSO, 1993

²⁸ Maldonado-Torres, N.; *loc. cit.* (2007)

²⁹ Elam, J. D.; 27 de desembre, 2017; «Anticolonialism», *Global South Studies: A Collective Publication with The Global South*. Disponible a: <https://globalsouthstudies.as.virginia.edu/key-concepts/anticolonialism> (accés: 15 de maig de 2021)

³⁰ *ibid.*

des del punt de vista del colonitzat.»³¹ Els estudis postcolonials, doncs, es desenvolupen a partir d'una tradició anticolonial com a «producte del viratge cultural de les ciències socials a la dècada dels vuitanta»³² de la mà d'autores com Gayatri Spivak, Edward Said o Homi Bhabha. Així mateix, dins del pensament postcolonial sorgeix, al Sud-est asiàtic, el Grup d'Estudis Subalterns dirigit per Rajanit Guha, qui va reinterpretar la figura gramsciana del *subaltern*, fins al moment emprada només per referir-se a l'obrer o camperol, ampliant la seva definició per tal d'incloure a tots els subjectes «exclosos i marginalitzats—no només en base a la classe, sinó també a la casta, el gènere i el càrrec [polític].»³³

Finalment, arribem a un conjunt de conceptes que solen resultar més problemàtics en quant a la seva definició. De la mateixa manera en que hem distingit entre colonialisme i colonialitat, resulta oportú destacar les diferències entre *descolonització* i *decolonialitat*. Generalment, s'entén la descolonització com el procés polític i jurídic d'independència dels territoris colonitzats respecte la metròpoli, que a Abya Yala es produeix majoritàriament al segle XVIII, i a Àfrica i Àsia durant el segle XX, destacant com a un important instrument internacional la Declaració de l'ONU sobre la concessió de la independència als països i pobles colonials.³⁴ D'altra banda, la decolonialitat, sovint anomenada *descolonialitat*³⁵, és un «procés que busca transcendir històricament la colonialitat»³⁶, això engloba tant lluites polítiques històriques com projectes teòrics que tenen com a objectiu capgirar el patró mundial de poder imposat pel colonialisme, i superar les estructures maniquees en què la colonialitat ha organitzat el sistema-món vigent. El pensament teòric decolonial es desenvolupa, principalment, al segle XXI en Amèrica Llatina, com a corrent filosòfica que parteix del que s'ha anomenat *giro decolonial*, de la mà del Grup Modernitat/Colonialitat, integrat per Aníbal Quijano, Edgardo Lander, Catherine Walsh, Ramón Grosfoguel, Enrique Dussel, Maria Lugones o Nelson Maldonado-Torres, entre d'altres. El que caracteritza al col·lectiu Modernitat/Colonialitat front la tradició postcolonial és el fet de veure el «colonialisme com la cara fosca de la Modernitat»³⁷, és a dir, un rebuig categòric a l'associació de Modernitat amb emancipació. Altres diferències amb el pensament postcolonial són «la

³¹ Santos, B. de S.; *Una epistemología del Sur: La reinención del conocimiento y la emancipación social*, Mèxic, Siglo XXI/CLACSO, 2009, p. 277. ISBN: 978-607-03-0056-1

³² *ibid.*

³³ Ray, R., i Radhakrishnan, S.; «The subaltern, the postcolonial, and cultural sociology», en Hall, J. R., et al. (eds.): *Handbook of Cultural Sociology* Routledge, Abingdon, Routledge, 2010, p. 36. Disponible a: <https://www.routledgehandbooks.com/doi/10.4324/9780203891377.ch3> (accés: 15 de maig de 2021)

³⁴ ONU; Resolució 1514 (XV) de l'Assemblea General, «Declaració de la sobre la concessió de la independència als països i pobles colonials», (14 de desembre de 1960). Disponible [en espanyol] a: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/Independence.aspx> (accés: 15 de maig de 2021)

³⁵ Els integrants del Grup Modernitat/Colonialitat utilitzen ambdues formes (*de-* i *des-*colonial) de manera indistinta per parlar dels projectes que s'oposen a la colonialitat. Aquest ús és especialment confús quan es parla de *descolonitzar*, no per referir-se al procés d'independència política i jurídica, sinó a la subversió del patró de poder instaurat per la colonialitat. Per aquest motiu, aquí emprem el terme segons ho faci cada autor.

³⁶ Restrepo, E. i Rojas, A.; *Inflexión decolonial: fuentes, conceptos y cuestionamientos*, Colòmbia, Universidad del Cauca, 2010, p. 16. ISBN: 958-732-067-1

Disponible a: <http://www.ram-wan.net/restrepo/documentos/Inflexion.pdf> (accés: 8 de maig de 2021)

³⁷ Mendoza, B.; «La colonialidad del género y poder: De la postcolonialidad a la decolonialidad», en Ochoa, K. (coord.), *Miradas en torno al problema colonial: Pensamiento anticolonial y feminismos descoloniales en los Sures globales*, Mèxic, Akal Ediciones, 2019, p. 55. ISBN: 978-607-8683-00-0

certesa de que el subaltern pot parlar» o que «el capitalisme és concomitant amb el colonialisme.»³⁸

Malgrat les diferències que acabem d'assenyalar, en aquest treball considerem adient emprar el terme descolonització de forma general, com un ampli paraigües que aglutina tant els diversos moviments polítics de lluita anticolonial, com les propostes descolonials, decolonials o postcolonials que busquen transcendir la Modernitat/Colonialitat.

1.2. La colonialitat del dret

Ara, cal preguntar-nos quin és el paper que ha jugat el dret en la construcció d'aquest sistema-món modern/colonial, i a la inversa, com ha operat la colonialitat en la formació dels sistemes jurídics moderns. Podem parlar d'una colonialitat del dret? Per intentar donar resposta aquestes qüestions potser hauríem de plantejar-nos, primerament, si la pròpia concepció d'allò que entenem per dret amaga quelcom més que un mer conjunt de normes que pretenen ordenar la societat. En aquest sentit, Peter Fitzpatrick desenvolupa una provocadora proposta: el dret modern es construeix a partir d'una sèrie de mites.

«Així el dret modern emergeix, en una exaltació negativa, com a universal en oposició al particular, com a unificat en oposició a allò divers, com a omnicompetent en contrast a l'incompetent, i com a controlador d'allò que ha d'ésser controlat.»³⁹

La concepció del dret que impera avui en dia a nivell global—la que se'ns continua impartint als futurs juristes a les facultats de Dret, i la que regna als tribunals—no és altra que la que sorgeix amb la Modernitat, a partir d'una matriu de coneixement que s'anomena racional i científica, però que en realitat troba el seu origen en una sèrie de ficcions emergides en un lloc i en un moment concrets. Tanmateix, l'arrogància epistèmica del dret modern l'incapacita per reconèixer que ell mateix és fruit d'una sèrie de mites contingents i històrics; ans al contrari, en una taumatúrgica jugada consubstancial a la seva pròpia reproducció i expansió, oculta intel·ligentment els seus orígens mitològics, presentant-se a sí mateix com a universal, unificat, etern i racional, i alhora qualificant tot allò *altre*—tot allò que queda fora d'ell, tot «allò que el dret no és»⁴⁰—com a salvatge, fragmentat, mitològic, supersticiós i irracional.

En aquesta narració fantàstica el dret també se'ns presenta com a necessari per al correcte funcionament de qualsevol organització humana, això és, com a instaurador d'un ordre en absència del qual regiria el caos, com a un messiànic resolutor de conflictes.

Ubi societas, ibi ius, allà on hi ha societat, hi ha dret. Aquest és un dels mites fundacionals de la tradició jurídica occidental que, com diu Daniel J. García-López, constitueix «un instrument de perpetuació ideològica que impedeix qualsevol visió

³⁸ *ibid.*, p. 54

³⁹ Traducció pròpia de l'anglès: «Thus modern law emerges, in a negative exaltation, as universal in opposition to the particular, as unified in opposition to the diverse, as omnicompetent in contrast to the incompetent, and as controlling of what has to be controlled.»; Fitzpatrick, P.; *The Mythology of Modern Law*, Londres, Routledge, 1992, p. 10. ISBN: 0-203-16212-9.

⁴⁰ Fitzpatrick, P.; *op. cit.*, p. 62

diferent i immunitza la reproducció del sistema.»⁴¹ Si repetim vegada rere vegada que el dret sempre ha existit, si admetem aquest lema com a veritat universal, llavors és impossible imaginar altres mons i societats en què no hi intervingui el dret. Aquest aforisme llatí és la veu del mite, un leitmotiv present a tota aula de Dret, que actua com una «sort de hybris del punt zero: un punt de vista que no admet ésser un punt de vista, que ha estat narrat com a únic punt de vista vàlid.»⁴²

Així, en el marc d'aquesta racionalitat colonial i etnocèntrica, i en nom d'una pretesa universalitat i neutralitat, podem dir que el dret opera com a una sofisticada tecnologia de la colonialitat, conferint legitimitat a un projecte modern-colonial que traça línies abismals que determinen de manera violenta quines pràctiques són dret vàlid i quines són mer costum, qui és subjecte de dret i qui n'és objecte. Lògicament, aquest únic dret vàlid serà el dret dels colonitzadors, i aquest únic subjecte serà l'home europeu propietari; un fet que implica, necessàriament, negar i esborrar qualsevol subjectivitat o realitat jurídica alternativa. Explorem breument aquestes dues cares de la colonialitat jurídica.

1.2.1. *El dret com a instrument legitimador del projecte modern/colonial*

El dret està en deute amb el colonialisme. És només gràcies al Cosmocrator colonial que la ciència jurídica occidental gaudeix del seu *status* suprem en el sistema-món vigent. Només gràcies a la omnipotència i ubiqüitat que la colonialitat ha conferit al dret modern pot aquest erigir-se per sobre de qualsevol juridicitat subalterna i enunciar-se com a únic dret vàlid. Tanmateix, el colonialisme recapta els seus deutes amb sorprenent perspicàcia, i reclama del dret un sacrifici constant: funcionar com a màquina inesgotable de legitimació del sistema. Així, el projecte modern/colonial, des dels seus inicis i fins a l'actualitat, justifica la seva pròpia existència a través del dret, trobant en aquest un deutor aquiescent que no dubta en engendrar incomputables lleis per donar cobertura jurídica a l'acció colonial en tot lloc i moment.

Remuntem-nos al gènesi colonial. En un primer moment, l'empresa expansiva ibèrica va trobar la seva justificació en el dret diví. Val la pena llegir un il·lustrador fragment del *Requerimiento de Palacios Rubios* (1512)⁴³, el document jurídic que els *conquistadores* espanyols havien de recitar a viva veu davant els pobladors indígenes en arribar a un nou territori, per tal de complir amb el requisit formal de la conquesta:

«[...] Por ende, como mejor podemos, os rogamos y requerimos que entendáis bien esto que os hemos dicho, [...], y reconozcáis a la Iglesia por señora y superiora del universo mundo, y al Sumo Pontífice, llamado Papa, en su nombre, y al Rey y Reina doña Juana, nuestros señores, en su lugar, como a superiores y Reyes de esas islas y tierra firme, por virtud de la dicha donación y consintáis y deis lugar que estos padres religiosos os declaren y prediquen lo susodicho.

⁴¹ García-López, D. J.; «Desterritorializar el dispositivo de la teoría del derecho. Hacia una ontología político-jurídica de la actualidad», *Anuarios de Filosofía del Derecho*, ISSN 0518-0872, N° 36, 2020, p. 232

⁴² Aquí García-López pren l'idea de 'hybris del punt zero' proposada per Castro-Gómez; García-López, D. J.; *op. cit.*, p. 233

⁴³ *Notificación y requerimiento que se ha dado de hacer a los moradores de las islas en tierra firme del mar océano que aún no están sujetos a Nuestro Señor*. Redactat el 1512 pel jurista Juan López de Palacios Rubios en el context de les *Leyes de Burgos*.

Disponible a: <http://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/1Independencia/1500RME.html> (accés: 29 de maig de 2021)

Si así lo hiciereis, haréis bien, [...], os recibiremos con todo amor y caridad, y os dejaremos vuestras mujeres e hijos y haciendas libres y sin servidumbre, [...], y allende de esto sus Majestades os concederán privilegios y exenciones, y os harán muchas mercedes.

Y si así no lo hiciereis o en ello maliciosamente pusiereis dilación, os certifico que con la ayuda de Dios, nosotros entraremos poderosamente contra vosotros, y os haremos guerra por todas las partes y maneras que pudiéramos, y os sujetaremos al yugo y obediencia de la Iglesia y de sus Majestades, y tomaremos vuestras personas y de vuestras mujeres e hijos y los haremos esclavos, y como tales los venderemos y dispondremos de ellos como sus Majestades mandaren, y os tomaremos vuestros bienes, y os haremos todos los males y daños que pudiéramos, como a vasallos que no obedecen ni quieren recibir a su señor y le resisten y contradicen; y protestamos que las muertes y daños que de ello se siguiesen sea a vuestra culpa y no de sus Majestades, ni nuestra, ni de estos caballeros que con nosotros vienen.

Y de como lo decimos y requerimos pedimos al presente escribano que nos lo dé por testimonio signado, y a los presente rogamos que de ello sean testigos.»

Aquest esfereïdor document és un clar exemple del colonialisme intentant legitimar-se a través del dret. Rere l'acte de llegir a viva veu el *Requerimiento*, s'amaga la necessitat de tranquil·litzar les consciències cristianes a la metròpoli i de justificar a través de la llei (divina) la invasió colonial. Una declaració que en cap cas tenia pretensió de garantir drets o la seguretat jurídica, i que molt menys tenia intenció d'ésser compresa per part dels seus suposats destinataris⁴⁴; llegit sempre en espanyol i sovint sense intèrpret, era, evidentment, intel·ligible pels colonitzats, interpretant-se automàticament la seva resistència com a l'incompliment que autoritzava la successiva rapinya i violència deslligada contra ells. Heus aquí, el dret sacrificant novament els seus principis en ofrena al seu faedor colonial.

Ginés de Sepúlveda (1494–1573) és un dels que proporciona el contingut filosòfic per aquesta justificació divina. Fent una reinterpretació d'Aristòtil, escriu:

«Será siempre justo y conforme al derecho natural que tales gentes [bárbaras] se sometan al imperio de príncipes y naciones más cultas y humanas, para que, por sus virtudes y por la prudencia de sus leyes, depongan la barbarie y se reduzcan a vida más humana y al culto de la virtud. [...] Y si rechazan tal imperio se les puede imponer por medio de las armas, y tal guerra será justa según el derecho natural lo declara.»⁴⁵

Nogensmenys, aquesta concepció despòtica del dret natural no va aconseguir imposar-se per molt temps, ja que va rebre contundents atacs per part dels propis teòlegs i juristes espanyols. En aquest sentit, destaca Fra Bartolomé de las Casas (1474/84–1566), qui denuncià la justificació divina del colonialisme espanyol com una perversió del cristianisme i declarà com a «injust i tirànic tot quant respecte dels indis en aquestes Índies es cometia.»⁴⁶

La lògica evangelitzadora no se sostenia, i per tant el dret modern va haver de reinventar-se per trobar noves formes de legitimar l'empresa colonial. Així, progressivament es va abandonar la dependència en el dret diví, i es va acabar recorrent a un nou mite: el dret modern occidental és igual a ordre i progrés. La invasió colonial,

⁴⁴ Fernández de Oviedo explica que el propi Palacios Rubios dubtava de l'eficàcia del requeriment com a instrument legitimador de la conquesta. (*Historia General y Natural de las Indias*, t. III, cap. VII)

⁴⁵ Sepúlveda, G. J.; *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios*, México, Fondo de Cultura Económica, 1967, pp. 85-87, *apud.*: Dussel, E.; «Meditaciones anticartesianas: sobre el origen del antidiscurso filosófico de la Modernidad», en Santos, B. de S., i Meneses, M. P. (eds.), *op. cit.*, p. 295

⁴⁶ Las Casas, B. de; *Obras escogidas*, Madrid, BAE, 1957, p. 356, *apud.*: Dussel, E.; *op. cit.*, p. 302

doncs, deixa de justificar-se amb instruments legals que amenacen explícitament als seus destinataris amb l'esclavitud i la desposseïció, i busca ara legitimitat en mitjans més sofisticats, com el paternalisme autocomplaent que propugna la «conquesta Europea» i el transplantament dels ordenaments jurídics occidentals com a única via per a que els territoris colonials «gaudeixin dels drets de l'home.»⁴⁷ Si més no, resulta paradoxal l'idea d'un «dret civilitzador que afirma instaurar l'ordre a través de la imposició constant de la violència.»⁴⁸

Una expressió contemporània d'aquesta concepció salvífica del dret com a portador del progrés la trobem en els drets humans que, segons Maldonado-Torres, s'han convertit «en un altre vehicle de la colonialitat»⁴⁹, argüint que aquests instauren una identificació selectiva de la violència i el patiment, maquillant com a mal menor necessari la violència resultant dels «esforços per maximitzar l'eficiència o fer avançar els principals objectius del sistema.»⁵⁰ Així, trobem que tota transformació violenta del Sud Global realitzada en defensa dels drets humans queda legitimada sota la cobertura del dret internacional. Un cop més el dret es sacrifica, en aquesta ocasió ocultant la dominació imperial i neocolonial sota la màscara del desenvolupament i els drets humans.

1.2.2. *El dret com a expressió de la colonialitat del saber*

Com ja hem mencionat, l'emergència del dret modern es produeix dins d'un sistema-món dividit per línies abismals, com diu Boaventura de Sousa Santos. Aquestes línies produïdes per la colonialitat tenen diverses expressions i conformen un ordit⁵¹ inseparable d'abismes maniqueus. Una d'aquestes divisions és la relativa a l'*episteme* o el saber, que valida el coneixement que considera racional i invisibilitza i invalida allò que estima irracional. Aquí parlem de la colonialitat del saber, això és, la jerarquia eurocentrada que privilegia els sabers del colonitzador i inferioritza els coneixements dels colonitzats. Aquesta colonialitat epistèmica és també predicable del dret. Garzón López defineix així la línia abismal del saber que instaura el dret modern:

«En aquest costat de la línia visible està el monopoli de la distinció entre allò vertader i allò fals en el camp del coneixement científic, que en el camp del dret està determinat per allò legal i allò il·legal d'acord amb el dret oficial. En l'altre costat de la “línia abismal” (és a dir, en la zona colonial invisible), no hi ha coneixements vertaders sinó creences, màgia, idolatria, comprensions intuïtives o subjectives que després són objectes o matèries primes de les recerques científiques; en aquest cas, en el camp del dret estaria el buit jurídic, considerat com allò alegal per ésser un territori sense llei.»⁵²

⁴⁷ Kiernan, V. G.; *The Lords of Human Kind*, Hammondsworth, Penguin, 1972, p. 23, *apud.*: Fitzpatrick, P.; *op. cit.*, p. 109

⁴⁸ Fitzpatrick, P.; *op. cit.*, p. 108

⁴⁹ Maldonado-Torres, N.; *op. cit.* (2019), p. 104

⁵⁰ *ibid.*

⁵¹ Prenem el terme 'ordit' (*urdimbre*) de Maria Lugones, qui l'utilitza per expressar la inseparabilitat de les marques d'opressió i seves categories; Lugones, M.; *op. cit.*, p. 60

⁵² Traducció pròpia del castellà; Garzón López, P.; «Colonialidad (jurídica)», *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, ISSN 2253-6655, n° 14, 2018, p. 211. Disponible a: <https://doi.org/ggr4> (accés: 28 de maig de 2021)

Irònicament, el dret occidental projecta en les juridicitats indígenes la que, segons García-López, és la seva por més profunda: l'*horror vacui* jurídic.⁵³ Mira tímidament a l'altre costat de la línia abismal, i no hi veu res—no s'hauria de sorprendre, doncs ja s'ha encarregat d'apropriar-se de tot allò que ha estimat útil i de suprimir-ne la resta. Però, si hi mirés amb atenció, despullat de tota arrogància, veuria que en realitat està contemplant un mirall que reflecteix la vacuïtat i la contingència dels seus orígens. És més fàcil, no obstant, no tastar la poma del *lignum scientiae*⁵⁴, i continuar pensant-se com a únic capaç de produir un coneixement vàlid i digne d'existència. En aquest sentit, Santos parla del «juridicidi massiu» que els europeus van portar a terme contra els pobles colonitzats, provocant la «destrucció de pràctiques i concepcions jurídiques que no s'ajustaven al cànon jurídic modernista».⁵⁵

Tanmateix, com hem dit, aquest *dret de conquesta*⁵⁶, en paraules de Pablo Font, és omnicomprensiu, i no només desposseeix als colonitzats de les seves tradicions jurídiques, «sinó també dels seus propis béns»⁵⁷ (i podríem afegir, de les seves terres i els seus cossos), justificant aquest espoli material i epistèmic en un suposat dret que té «el subjecte *propietari* sobre allò de l'*altre diferent*, que no s'entén com a seu (d'aquest últim) sinó com a *res nullius* (Locke)»⁵⁸ això és, *cosa de ningú* i, per tant, legalment susceptible d'apropiació.

II. EL DRET COM A DISPOSITIU

Fins ara, hem vist com el dret modern occidental emergeix i es reproduïx de manera majoritàriament violenta i repressiva, perquè necessita i cerca constantment la seva pròpia expansió, i perquè es pretén com a l'únic vàlid. El dret que emana de l'*episteme* colonial no admet rival i, per tant, és incapaç de conviure amb cosmovisions jurídiques altres. Subseqüentment, les intenta subjugar (dominar, civilitzar o convertir en objecte d'estudi), i si no ho aconsegueix, simplement les esborra de l'existència.

En aquest sentit, ja hem il·lustrat dues interpretacions de la colonialitat del dret: d'una banda, el dret actuant com a element legitimador del projecte modern/colonial, justificant i legalitzant l'espoli material i l'apropiació de les terres i els cossos dels qui habiten a l'altre costat de la línia abismal; i d'altra banda, la colonialitat del dret en sentit epistèmic, això és, la divisió entre els sabers jurídics vàlids, científics i legals, i les pràctiques subalternitzades, considerades supersticioses i irracionals, que com a molt accedeixen a un *status* infralegal de dret consuetudinari a través de processos de racionalització i apropiació, quan no són objecte d'epistemicidi jurídic.

⁵³ García-López, D. J.; *op. cit.*, p. 232

⁵⁴ En la tradició judeocristiana, el *lignum scientiae boni et mali* és l'arbre del coneixement del bé i del mal, una metàfora adient si parlem d'una divisió epistemològica maniquea.

⁵⁵ Santos, B. de S.; *op. cit.* (2012), p. 55.

⁵⁶ Pablo Font empra el concepte de 'dret de conquesta' per parlar del nexa entre la Modernitat/Colonialitat i la colonialitat del dret, en referència al concepte d'*ego conquiro* que, segons Dussel, s'amaga rere el cartesià *ego cogito*; Font, P.; «Colonialidad del Derecho moderno y configuración violenta de la sociedad. Resistencia legítima y autodeterminación de los sujetos y los pueblos oprimidos», en Romero Velasco, M. (dir.); *Nuevos Horizontes y perspectivas para el Derecho en el siglo XXI*, Pamplona, Aranzadi, 2018, p. 530. ISBN: 9788491774020

⁵⁷ *ibid.*

⁵⁸ *ibid.*; èmfasi en l'original.

Ens queda per veure la cara més difusa d'aquesta colonialitat jurídica, que no sempre és repressiva i excoient, sinó que també funda, produeix, educa i civilitza. En aquest capítol, parlarem del dret com a dispositiu colonial, això és, de com la colonialitat del poder, el saber i l'ésser operen a través de les estructures normatives per constituir-nos com a salvadors/condemnatats o colonitzadors/colonitzats.

Començarem per oferir una definició del concepte de dispositiu en Foucault, i seguidament l'aplicarem al dret, per tal d'analitzar com les pràctiques discursives i extradiscursives del dret conformen un veritable aparell de funcionament del poder i de producció de subjectivitats consubstancial a la governabilitat del sistema-món modern/colonial.

2.1. Definició de dispositiu

La proposta que es presenta en l'actual capítol es fonamenta en l'anàlisi del dret com a dispositiu, en sentit foucauldian. Però, què és un dispositiu? Cal advertir que es tracta d'una qüestió teòrica controvertida i encara no resolta, però que ens pot ésser de gran utilitat en la nostra exposició. Tot i que als escrits de Foucault no trobem cap definició exhaustiva del concepte, ell mateix n'aproximava el significat en una entrevista l'any 1977, descrivint el dispositiu com:

«un conjunt resolutament heterogeni, que comprèn discursos, institucions, construccions arquitectòniques, decisions reglamentàries, lleis, mesures administratives, enunciats científics, proposicions filosòfiques, morals, filantròpiques, en fi: tant allò que es diu com allò que no es diu, heus aquí els elements del dispositiu. El dispositiu és la xarxa que podem establir entre aquests elements.»⁵⁹

Així, podem entendre el dispositiu com una xarxa que connecta tot un assortiment d'elements diferents, discursius i no discursius, com la presó, els edificis, les lleis, el psiquiàtric, els reglaments administratius, l'escola, etc. El dispositiu, explica Foucault, té una «naturalesa essencialment estratègica»⁶⁰, és a dir, que funciona accionant tots els diferents elements que el conformen per tal de produir un efecte concret; el dispositiu, doncs, neix amb l'objectiu de dur a terme «una certa manipulació de relacions de força, [...], ja sigui per tal de desenvolupar-les en una o altra direcció, ja sigui per tal de bloquejar-les, o per tal d'estabilitzar-les, emprar-les.»⁶¹ A més, cal destacar que el dispositiu no només es troba imbuït en un ordit estratègic de relacions de poder, sinó que també està «lligat a un límit o límits del saber, els quals li donen naixement però, sobre tot, el condicionen.»⁶² Així, el dispositiu resulta de «l'encreuament de relacions de poder

⁵⁹ Traducció pròpia del francès: «[...] un ensemble résolument hétérogène, comportant des discours, des institutions, des aménagements d'architectures, des décisions réglementaires, des lois, des mesures administratives, des énoncés scientifiques, des propos philosophiques, morales, philanthropiques, bref: du dit aussi bien que du non dit, voilà les éléments du dispositif. Le dispositif lui-même, c'est le réseau qu'on peut établir entre ces éléments.»; Foucault, M.; «Le jeu de Michel Foucault», Ornicar 10, *Bulletin Périodique du champ freudien*, 1977, pp. 62-93. Disponible a: <http://libertaire.free.fr/MFoucault158.html>

⁶⁰ «[...] le dispositif était de nature essentiellement stratégique»; *ibid.*

⁶¹ «[...] une certaine manipulation de rapports de forces, [...], soit pour les développer dans telle direction, soit pour les bloquer, ou pour les stabiliser, les utiliser.»; *ibid.*

⁶² «[...] lié aussi à une ou à des bornes de savoir, qui en naissent mais, tout autant, le conditionnent.»; *ibid.*

i de saber»⁶³ amb l'objectiu «d'imprimir sobre el cos de cada individu un conjunt de sabers i institucions per a poder gestionar-lo, administrar-lo, controlar-lo, governar-lo.»⁶⁴

El que ens aporta el concepte de dispositiu a l'hora d'analitzar el dret, i la raó per la qual l'emprem aquí, és summament interessant: ens ajuda a dilucidar un mitjà subreptici a través del qual el dret modern assegura la seva expansió i supervivència i reforça les línies abismals de la colonialitat. Com diu García-López, el dispositiu

«no funciona des d'allò repressiu capturant individus, sinó des de la producció de subjectes per mitjà d'un conjunt heterogeni i multiforme d'institucions, normes, reglaments, [...], que, assignant a un subjecte la potestat per a garantir la veracitat del discurs, controlen, orienten, determinen, modelen i asseguren gestos, conductes, cossos, etc.»⁶⁵

D'aquesta manera, el dret, obsessionat per divisar nous mecanismes d'expansió, troba en el dispositiu el seu anell de poder⁶⁶; una sofisticada tecnologia que li permet moure's en la foscor, sense ésser vist. El dispositiu posa en marxa una força que sovint passa desapercebuda, doncs no actua per la via explícita de la repressió, sinó a través d'un poder disciplinari i normalitzador⁶⁷ molt més difícil de detectar.

2.2. El dispositiu jurídic-colonial

A partir d'aquesta definició, proposem que el dret constitueix un dispositiu colonial. Ja hem contestat a la pregunta de *què* és un dispositiu, així que ara cal preguntar-nos: *com* és un dispositiu jurídic-colonial? Seguint la definició donada al punt anterior, hauríem de delimitar dues característiques, essencials a tot dispositiu: a) quin és el seu contingut, això és, quins elements comprèn el conjunt heterogeni que li dona forma; i b) quin és l'objectiu o els efectes que busca produir.

Respecte els seus elements, hem dit que el dispositiu comprèn una xarxa veritablement heterogènia de pràctiques discursives i extradiscursives, tot allò que es diu i que no es diu. Els elements del dispositiu jurídic-colonial, doncs, no serien (només) les institucions repressives i negatives, sinó tot el conjunt de 'coses' que actuen de manera productiva i normalitzadora, és a dir, aquelles pràctiques normatives (positives) que generen i sostenen relacions de força colonials. Aquestes pràctiques disciplinàries es tornen invisibles sota el seu caràcter normalitzador (*i.e.* són vistes com a 'normals'; sempre han existit, en tot moment i a tot arreu, i per tant, enlloc). Una imperceptibilitat que les fa impermeables a tota crítica. Intentem il·lustrar el contingut d'aquest dispositiu amb un exemple: és cert que els colonitzadors van matar, violar i robar sense cap escrúpol (aquests són els elements més explícitament violents que la majoria podria identificar i rebutjar

⁶³ Agamben, G.; «¿Qué es un dispositivo?», *Sociológica (Méx.)*, vol. 26, n. 73, 2011, p. 250

⁶⁴ García-López, D. J.; *La máquina teo-antropo-legal. La persona en la teoría jurídica franquista*, Madrid, UC3M/Dykinson, 2020, p. 27. Disponible a: <http://hdl.handle.net/10016/29463> (accés: 6 de juny de 2021)

⁶⁵ Traducció pròpia del castellà; García-López, D. J.; *ibid.*, p. 27-28

⁶⁶ L'anell únic de la *magnum opus* de Tolkien conferia al seu portador, entre d'altres poders, el do de la invisibilitat. Comença el primer llibre amb un poema: «Un anell per governar-los a tots. Un anell per a trobar-los, Un anell per poder atreure'ls a tots i en les tenebres lligar-los.»; Tolkien, J. R. R.; *The Lord of the Rings*, Boston, Houghton Mifflin, 1954-1956, p. 17. ISBN: 9780345339737

⁶⁷ Per a un desenvolupament del concepte de poder normalitzador vegeu: Foucault, M.; *Vigilar y Castigar*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2002. ISBN: 987987014

categòricament); però els conqueridors també van fundar escoles i hospitals, van construir carreteres i van erigir estàtues, van atorgar drets a les dones i als indígenes, van constituir parlaments i tribunals de justícia (tots aquests, elements productius i positius, molt més difícils de detectar com a instruments de la colonialitat, i més difícil encara d'oposar-s'hi). Argüim que aquestes pràctiques civilitzadores—i aparentment no violentes—són les que majoritàriament constitueixen el dispositiu colonial del dret. O al menys, les que més eficientment compleixen amb el seu objectiu.

Anteriorment hem esbossat que el dispositiu té una naturalesa essencialment estratègica i que, per tant, la seva raó d'ésser és produir un efecte concret i específic. En aquest sentit, diríem que el dispositiu jurídic-colonial neix amb l'objectiu d'instaurar, legitimar o mantenir (segons convingui) una governamentalitat colonial, entesa aquesta, en tant que règim de veritat, com un conjunt de pràctiques de disciplina, administració i control sobre els cossos dels subjectes produïts en el marc del sistema-món modern/colonial. Heus aquí l'objectiu del nostre dispositiu: manipular (crear, legitimar i sostenir) les relacions de poder/saber de la Modernitat/Colonialitat per conferir significat als subjectes i al propi dret.

Per tal de complir amb aquest objectiu, el dispositiu ha de produir un altre efecte: l'aparell de govern necessita un subjecte a qui governar. En aquest sentit, el filòsof polític Giorgio Agamben diu que «tot dispositiu implica un procés de subjectivació sense el qual no podria funcionar com a dispositiu de govern.» D'aquesta manera, per tal d'instaurar i legitimar una governamentalitat colonial, el dispositiu jurídic-colonial precisa produir subjectes governables, susceptibles d'ésser acomodats a les exigències del paradigma epistèmic i ontològic de la colonialitat. Diuen Lerussi i Sckmunck que «els sistemes jurídics més bé generen els subjectes que després venen a regular a través de les seves estructures jurídic-polítiques»⁶⁸, així, el dret no sorgeix per regular i controlar un subjecte preexistent, sinó que, taumatúrgicament, el dispositiu jurídic invoca al reialme de l'existència al subjecte que més tard haurà d'administrar; «l'anticipació conjura a l'objecte/subjecte.»⁶⁹ En el dispositiu jurídic-colonial aquest subjecte de governamentalitat colonial vindria a ser el subjecte de dret.

Tanmateix, aquest procés de subjectivació no es produeix en un buit, sinó dins d'una concreta relació de forces: les relacions de poder capitalistes, racistes, colonials i patriarcals. Posem a Foucault en diàleg amb els decolonials, i recapitem breument. Al principi d'aquest treball definíem la colonialitat com un fenomen ontològic i epistemològic inherent al colonialisme que opera instaurant una jerarquia racial/ètnica a nivell global, que al seu torn travessa tots els aspectes de l'existència i la realitat i els defineix amb base en ella. El subjecte del dispositiu del dret també es conjura dins d'aquesta colonialitat. Recorrem novament a la idea de Fanon, a través de Maldonado-Torres, per parlar de la constitució de les subjectivitats dins d'un món maniqueu, separat per una línia ontològica colonial; una divisió abismal que salva a uns (colonitzadors) i condemna a uns altres (colonitzats) a una forma inferior d'humanitat. Així, el dret modern actua a través d'aquesta línia, conferint als salvats la subjectivitat jurídica i sentenciant

⁶⁸ Lerussi, R. i Sckmunck, R.; «Colonialidad del Derecho», *Sortuz. Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies*, vol. 8(2), 2016, p. 75. ISSN 1988-0847. Disponible a: <http://hdl.handle.net/11336/108396> (accés: 1 de març de 2021)

⁶⁹ *ibid.*

als condemnats de la terra a la no-personalitat jurídica⁷⁰, o com a molt, a un mode de subjectivitat jurídica inferior.

La noció de dispositiu ens serveix per il·lustrar com l'exercici del poder a través del dret es difumina i no sempre genera situacions d'exclusió o coerció, sinó que inclús reconeix i atorga drets i, en fer-ho, ens regula i disciplina fins fer-nos encaixar en un tipus determinat de subjectivitat, en funció de la nostra posició respecte la línia ontològica colonial. Pensem aquí en les Lleis d'Índies, que en la seva major part reconeixien drets a les poblacions indígenes. El problema, és clar, és que abans de la fatídica arribada dels espanyols els indígenes no necessitaven els drets de l'home europeu.

El dispositiu jurídico-colonial no només produeix subjectes, sinó que, com hem dit, instaura una governamentalitat colonial. Això vol dir que determina qui és subjecte de drets, però també confereix significat a aquests drets (o millor dit, delimita el seu contingut) i en aquest acte transforma la realitat. El dispositiu, doncs, permet al dret instal·lar i sostenir les violentes tecnologies (en sentit foucauldià) del capitalisme, el racisme i el patriarcat, sota un aparentment benigne gest de reconeixement de drets. Així, per exemple, en la mateixa operació en què es reconeix a una comunitat indígena determinada el dret de propietat sobre la terra, les aigües, la flora i la fauna del seu territori, d'una banda se'ls hi atorga el domini jurídic absolut, garantint així una protecció d'aquest territori front a una eventual ingerència extractivista o neocolonial; però també la natura es reifica, obre la porta al *ius utendi et abutendi*⁷¹, i perd la subjectivitat pròpia i el *status* personal del que gaudia dins de les cosmovisions indígenes desbancades per l'únic i vertader Dret.

III. DRET I EMANCIPACIÓ

For the master's tools will never dismantle the master's house. They may allow us temporarily to beat him at his own game, but they will never enable us to bring about genuine change.

Perquè les eines de l'amo mai desmantellaran la casa de l'amo. Potser ens permetin temporalment guanyar-li en el seu propi joc, però mai ens permetran produir un canvi genuí.

(Audre Lorde, 1984)⁷²

Pot el dret ser emancipador? Aquesta és la pregunta central que ha motivat el nostre viatge genealògic a través de la història i la construcció del dret modern. El debat encara està sobre la taula, i és potser més urgent que mai intentar trobar una resposta. El propi Boaventura de Sousa Santos, que va llençar la qüestió i va encetar el debat, ens ha advertit recentment del ràpid deteriorament de les condicions que possibilitarien un ús

⁷⁰ Fitzpatrick, P.; *op. cit.*, p. 109

⁷¹ *Dominium est ius utendi fruendi et abutendi re sua quatenus juris ratio patitur*; el domini és el dret a gaudir i abusar (disposar) de la cosa sense més limitacions que les imposades per la raó del dret.

⁷² Traducció pròpia. Lorde, A.; «The Master's Tools Will Never Dismantle the Master's House.», *Sister Outsider: Essays and Speeches*, California, Ed. Berkeley, 2007, p. 110- 114. eISBN: 978-0-307-80904-9

contrahegemònic del dret, una acceleració apocalíptica que erosiona la ciutadania i els drets humans «inclús en els països centrals del sistema-món».⁷³ Les respostes a la qüestió del paper del dret en les lluites d'emancipació són heterogènies i nombroses. Alguns veuen en el dret la capacitat d'alliberar-nos de les estructures disciplinàries que ens subjecten, altres preconitzen l'abandonament del dret com a única via d'emancipació. En aquest darrer capítol ens capficarem en el debat, i plantejarem la pregunta des de dos prismes alternatius: primer, com és aquest món lliure que imaginem? És un món amb dret o sense? I finalment, podria el dret, d'alguna manera, ajudar-nos a aconseguir-lo?

3.1. Abandonar el dret? La tensió (ir)resoluble entre dret i emancipació

Per tal de contestar a la pregunta sobre si el dret pot ser realment emancipador, primer ens és necessari definir què entenem per emancipació. Potser, abans de determinar la idoneïtat del dret com a mitjà, ens convé determinar quin es el fi. Quines són les estructures de les quals ens volem alliberar, quin és l'horitzó cap al qual caminem, com és el nou món que imaginem. Només així podrem dilucidar si el dret, tal i com l'hem entès fins ara, és una eina que ens apropa al nostre objectiu, o per contra, parafrasejant a Lorde, és una eina de l'amo que mai funcionarà per desmantellar la seva casa.

Si seguim el fil argumentatiu d'aquest treball, la resposta sembla lògica: es tracta d'alliberar-nos de les estructures de poder modernes/colonials que han construït el nostre món i ens han constituït com a subjectes dintre d'ell (i ho continuen fent). En definitiva, es tracta de desfer-nos de la colonialitat i de superar les seves divisions maniquees: es tracta de *descolonitzar*. Maldonado-Torres defineix la descolonialitat com una «forma d'insurrecció metafísica que pretén posar fi a la catàstrofe metafísica de la colonialitat, [...], en resum, una lluita político-ètica, epistèmica i simbòlica per crear una realitat de la interrelacionalitat humana més enllà de la paraula i el món de l'Home.»⁷⁴ Podríem dir doncs, que la descolonització (o descolonialitat) és la fi del món (modern/colonial), i que es pot entendre com un procés de desobediència radical de la pròpia existència, que desbordant per complet les línies maniquees abismals (del poder, de l'ésser, del saber, del gènere, etc.), dona pas a una nova dialèctica desproveïda de les estructures capitalistes, colonials, racials i patriarcals. Geo Maher també recorre a la analogia apocalíptica per definir la descolonització com al procés de «abolició de les estructures existents, [...], el derrocament dels murs d'*apartheid* que separen l'Ésser del seu oposat constitutiu: *aquesta és la fi del món.*»⁷⁵ Així doncs, sembla que trobem un leitmotiv en la definició de la descolonització: l'abolició, l'abandonament, la superació de tota estructura de poder colonial. És en aquest punt quan sorgeix la tensió entre dret i emancipació, entesa aquesta última com descolonització.

A llarg d'aquestes pàgines hem intentat demostrar el paper instrumental i constitutiu que ha jugat el dret, tal i com l'hem entès fins ara (en tant que dispositiu), en la formació

⁷³ Santos, B. de S.; «Para una teoría sociojurídica de la indignación: ¿Es posible ocupar el derecho?», en Santos *et. al.*: *Construyendo las Epistemologías del Sur Para un pensamiento alternativo de alternativas*, Volumen II, Buenos Aires, CLACSO, 2018, p. 303. ISBN: 978-987-722-364-4 Disponible a: <https://doi.org/ghf3> (accés: 12 de febrer de 2021)

⁷⁴ Maldonado-Torres, N.; *op. cit.* (2019), p. 95

⁷⁵ Ciccariello-Maher, G.; *Decolonizing Dialectics*, Durham, Duke University Press, 2017, p. 170. ISBN: 978-0-8223-6243-2

i legitimació del sistema-món modern/colonial i en la producció de la governamentalitat colonial i dels seus subjectes. Aleshores, si entenem el dret com estructura de la colonialitat—i assumim que la descolonització implica abandonar tota estructura de la colonialitat; podem inferir que la descolonització implica necessàriament l'abandonament del dret? Significa això que un món descolonitzat, ha d'ésser, sempre i en tot cas, un món sense dret? Tot apunta a que n'obtidrem una resposta afirmativa, però abans, escoltem què tenen a dir al respecte els autors que ens han guiat a través d'aquest recorregut genealògic. A partir de tres corrents de pensament diferents, al nostre parer complementàries, analitzem com s'aborda la tensió entre dret i emancipació des del marxisme, la teoria decolonial i el postestructuralisme.

Comencem per Evgeny Pashukanis, un teòric del dret soviètic, que a la seva *magnum opus*, *Teoria general del Dret i Marxisme*, explicava, a través de Marx, el paper del dret en una societat emancipada de les relacions d'explotació capitalista:

«El marciment [*whitering away*] de certes categories del dret burgès, [...], en cap cas implica la seva substitució per noves categories de dret proletari, així com tampoc el marciment de les categories de valor, capital, benefici, etc., en la transició cap al socialisme totalment desenvolupat no significarà l'emergència de noves categories proletàries de valor, capital, etc. La desaparició gradual de les categories del dret burgès implicaran, sota aquestes condicions, la desaparició gradual del dret en sí mateix, això és, la desaparició del factor jurídic en les relacions socials. [...] Així, Marx concep la transició cap al comunisme desenvolupat no com una transició a noves formes de dret, sinó com el marciment de la forma legal en sí, com un alliberament de l'herència de l'època burgesa que està destinada a sobreviure a la pròpia burgesia.»⁷⁶

Així Pashukanis adopta una postura radical en quant a l'abolició del dret, arguint que la realització del comunisme no comportaria pas la substitució del dret burgès per un nou dret proletari, sinó la desaparició final del dret—entès aquest com a superestructura burgesa—, és a dir, la supressió de la forma jurídica en tota relació humana. No queda clar si en el període de transició del dret burgès al no-dret poden sorgir formes jurídiques emancipadores o proletàries que puguin ajudar a accelerar l'apocalipsi capitalista, doncs no sembla que parli d'un canvi abrupte, sinó d'un *marciment*, una desaparició gradual. El que és evident és que el món imaginat per Pashukanis, el món emancipat de la dominació capitalista, és, a totes llums, un món sense dret.

Des d'aquest *locus* marxista, però apropant-se molt a la teoria decolonial, Geo Maher adopta també una postura absolutament abolicionista. Aprofundint en el passatge ja citat de *Decolonizing Dialectics*, Maher parla de la descolonització com al deslligament d'una

⁷⁶ Traducció pròpia de l'anglès: «The withering away of certain categories of bourgeois law, [...], in no way implies their replacement by new categories of proletarian law, just as the withering away of the categories of value, capital, profit and so forth in the transition to fully-developed socialism will not mean the emergence of new proletarian categories of value, capital and so on. The withering away of the categories of bourgeois law will, under these conditions, mean the withering away of law altogether, that is to say the disappearance of the juridical factor from social relations. [...] Thus Marx conceives of the transition to developed communism not as a transition to new forms of law, but as a withering away of the legal form as such, as a liberation from that heritage of the bourgeois epoch which is fated to outlive the bourgeoisie itself.»; Pashukanis, E. B.; *The General Theory of Law & Marxism* (trad. Einhorn, B.), London, Transaction Publishers, 2003, pp. 61-63. ISBN: 0-7658-0744-0

«dialèctica radicalment il·limitada, la violència alliberadora⁷⁷ de la qual transforma de manera alquímica tot i a tots els que toca.»⁷⁸ Si bé no parla expressament del paper que jugaria el dret en aquesta dialèctica, podem inferir que el desmantellament absolut de tota estructura del *statu quo*, inclòs el dret, és consubstancial a la construcció d'un comunisme decolonial, això és, un món alquímicament transformat en què no hi tindria cabuda el dret, o al menys el dret modern/colonial.

Capfiquem-nos ara breument en la teoria decolonial. En la postura més abolicionista trobem una cita de José M. Atilés-Osoria:

«[...] la veritable descolonització només serà possible en el moment en què abandonem el dret i comencem a pensar i actuar en els marges d'aquell espai constituït per la legalitat. La veritable política només té lloc al marge del dret. Comencem, doncs, per emancipar-nos del dret.»⁷⁹

Aquí Atilés adopta un posicionament que no havíem vist fins ara, no només propugna l'abandonament radical del dret com els seus companys marxistes, sinó que planteja aquest «emancipar-nos del dret» com a condició de possibilitat per a la veritable descolonització. Un altre decolonial, Boaventura de Sousa Santos, que majoritàriament havia defensat la possibilitat de que les classes populars i els desposseïts facin un ús emancipador i contrahegemònic del dret, recentment sembla haver-se apropiat a les postures que veuen en el dret un carreró sense sortida. Al 2018 deia que

«sota les presents condicions del capitalisme global, no és possible la transformació social a través de l'activisme jurídic i judicial. [...] és impossible reconfigurar significativament el dret. Només es pot recuperar el dret com a instrument emancipador si és refunda, i de certa manera, és reinventa la democràcia.»⁸⁰

Així, Santos es suma a aquesta interpretació suspicax del dret, però ens proporciona una escaleta d'esperança que modera l'afany abolicionista: la transformació radical de les condicions socials—reinventar la democràcia—podria donar lloc a una forma jurídica emancipadora. Reprendrem aquesta idea en el següent punt del capítol.

Finalment, arribem al postestructuralisme de Foucault i Agamben. Hem emprat el seu llenguatge entorn al dispositiu per analitzar el dret de la Modernitat/Colonialitat, veiem ara què tenen a dir sobre la potencialitat emancipadora del dret. Trobem una cita de Foucault que, tot i referir-se a la qüestió com un «carreró sense sortida», ens ofereix una visió més optimista, en tant obre la porta a un «nou dret antidisciplinari»:

«Més encara, crec que ens trobem en una mena de carreró sense sortida: no és recorrent a la sobirania en contra de les disciplines com es podran limitar els efectes del poder disciplinari, perquè sobirania i disciplina, dret de sobirania i mecanismes disciplinaris són les dues cares

⁷⁷ Aquí Maher aprofita el concepte de violència alliberadora en Fanon, segons el qual: «[El colonialisme] és la violència en estat de natura i no pot inclinar-se sinó davant una violència major.»; Fanon. F.; *op. cit.*, p. 47. El terme és també similar a la 'violència divina' que destitueix el cicle de la violència mítica en Walter Benjamin.

⁷⁸ Traducció pròpia de l'anglès: «A radically open ended dialectics whose liberating violence alchemically transforms everything and everyone it touches.»; Ciccariello-Maher, G.; *loc. cit.*

⁷⁹ Traducció pròpia del castellà; Atilés-Osoria, J. M.; *Apuntes para abandonar el Derecho: Estado de excepción colonial en Puerto Rico*, Cabo Rojo (Puerto Rico), Editora Educación Emergente, 2016, p. 181. ISBN: 9781532325014

⁸⁰ Santos, B. de S.; *loc. cit.* (2018)

constitutives dels mecanismes generals de poder en la nostra societat. En veritat, per a lluitar contra les disciplines en la recerca d'un poder no disciplinari, no s'hauria de tornar al vell dret de la sobirania, sinó anar cap a un nou dret que seria antidisciplinari al mateix temps que alliberat del principi de la sobirania.»⁸¹

Tanmateix, Agamben no sembla tan entusiasmat amb la idea d'un dret antidisciplinari que substitueixi el dret actual. Explica l'italià que «si un procés de subjectivació correspon a cada dispositiu, és a totes llums impossible que el subjecte del dispositiu l'utilitzi “de manera correcta”»⁸², és a dir, que no és possible emprar el dispositiu del dret de manera correcta, o antidisciplinaria, perquè, com hem il·lustrat, aquest busca incansablement la seva pròpia expansió, i en emprar-lo, malgrat fer-ho de manera benintencionada, no faríem més que reproduir-lo.

Així, per acabar, García-López i Winter-Pereira, posen a Agamben en un brillant diàleg amb els decolonials, per sentenciar que la descolonització:

«no pot articular-se sobre un poder constituent que doni lloc a un nou dret, que quedi atrapat en la gola d'un poder constituït, igualment violent, que el redueixi a la llei. Es tracta, per contra, d'una potència destituent per fora de l'dret, una potència que no desemboqui en un poder sinó en un esdevenir permanentment ingovernables, que deposi el poder tal com s'ha configurat des de la colonialitat, sense fundar-ne un de nou.»⁸³

Com hem vist, des d'aquests tres pensaments (i les seves interseccions) s'ofereixen diferents solucions a la tensió entre dret i emancipació. Alguns admeten la possibilitat d'un nou dret emancipador, altres que en un primer moment la defensaven han vist com la contrahegemonia a través del dret és impossible sota les condicions actuals, i la gran majoria ens alerta dels perills que suposa emprar el dret assumint, de manera errònia, que aquest ens farà lliures. El que finalment podem extreure d'aquesta petita sistematització és que, no només és possible un altre món que no estigui constituït i intervingut pel dret, sinó que en un món descolonitzat no hi ha cabuda per a les estructures jurídiques heretades de la Modernitat/Colonialitat. Hem vist també com diversos autors defineixen el procés de descolonització, i alguns propugnen l'abandonament del dret com a primera condició que possibiliti la transformació social. Tanmateix, i com intentarem exposar a continuació, aquí no assumirem la tesi abolicionista radical. Creiem que els riscos d'emprar el dret no ens aboquen necessàriament a una negació categòrica del seu potencial emancipador. Que el dret hegemònic sigui un dispositiu que legitima el sistema-món no ha d'implacar que no puguem trobar potencialitats contrahegemòniques en pràctiques subalternes que podríem denominar jurídiques (per exemple, en juridicitats indígenes situades fora del dispositiu jurídico-colonial). Doncs al cap i a la fi, la frase de Lorde no ens ha d'abocar a un immobilisme pessimista, descartant per complet una eina que, tot i no produir un canvi definitiu, ens pugui ajudar a guanyar-li un parell de partides a l'amo en el seu propi joc.

⁸¹ Foucault, M.; «Curso del 14 de Enero de 1976», en *Microfísica del poder (edición y traducción de Julia Varela y Fernando Alvarez-Uría)*, Madrid, Las Ediciones de La Piqueta, 1979, p. 152

⁸² Agamben, G.; *op. cit.*, p. 262

⁸³ García-López, D. J. i Winter-Pereira, L.; «Emancipación, descolonización y uso del derecho», *Anduli* (20), 2021, pp. 253-268. Disponible a: <http://10.12795/anduli.2021.i20.14> (accés: 29 de març de 2021)

3.2. Potencialitats contrahegemòniques: la forma jurídica decolonial

Recuperem breument l'argument de Santos: no existeixen, a dia d'avui, les condicions per a la transformació social a través del dret. Per contra del que pugui semblar, no creiem aquí que Santos estigui donant mort i sepultura al debat sobre dret i l'emancipació. Ans al contrari, creiem que ens obre una ínfima però interessant finestra a com es podria divisar una eventual forma jurídica decolonial. Aquesta només es podrà obtenir si capgirem les condicions actuals que la bloquegen (petita gesta, la de «reinventar la democràcia»). Tanmateix, el que aquí volem rescatar del punt de Santos és que, potser en l'accionar d'aquest procés transformador—que en última instància, abolirà l'*statu quo* modern/colonial, i amb ell el dret en sí mateix—podria sorgir un espai *liminal* que pugui ésser ocupat per una forma jurídica emancipadora, o si es vol *decolonial*, transitòria, que en comptes servir de combustible al dispositiu jurídico-colonial, ens ajudi a manipular-lo, a fer-lo descarrilar. Un dret per abolir al dret. Heus aquí la seva potencialitat contrahegemònica.

Del que aquí es tractaria, doncs, és de constituir un veritable contradispositiu, com diu Agamben, amb l'objectiu de «profanar»⁸⁴ el dispositiu jurídico-colonial, manipular-lo, entrebancar-lo. Crear un dret sinistre⁸⁵ *incapturable* pel dret hegemònic, que en comptes de rectificar, retorci; un *malware* que provoqui un col·lapse letal en la màquina de governamentalitat colonial, i ens ajudi en la construcció d'aquesta potència permanentment ingovernable.

Però, com aconseguim, en el plànol de la realitat, constituir aquesta potencial forma jurídica decolonial?⁸⁶ Una qüestió si cap més difícil que la del dret i l'emancipació.

El que sembla clar, és que part de les condicions necessàries per crear una forma jurídica emancipadora, com diu Santos, són eminentment materials. Això és, que passen necessàriament per la substitució del dret actual de propietat privada—el catastròfic *ius utendi et abutendi* que travessa la nostra realitat—per altres formes col·lectives de «tinença o ús»⁸⁷ que facin de pont cap a una abolició definitiva de la propietat privada en sí mateixa, això és, el marciment del dret que ha configurat tots els éssers (humans i no-humans) com a objectes de comerç.

Per finalitzar amb una altra pinzellada del què podria implicar aquesta forma jurídica decolonial, recorrem novament al concepte de profanació proposat per Agamben:

«Segons el dret romà, les coses que, d'una manera o altra, pertanyen als déus serien sagrades o religioses. Com a tals, es veuen sostretes del lliure ús i del comerç dels homes. [...] Seria sacrilegi violar o transgredir aquesta indisponibilitat especial reservada als déus. [...] Mentre que consagrar

⁸⁴ *ibid.*, p. 260

⁸⁵ Emprem l'adjectiu de 'sinistre' en la seva doble accepció, tant com 'esquerre' (i per tant oposat al dret) i com aquell succés que produeix un greu dany, en aquest cas, infligit al dispositiu jurídico-colonial.

⁸⁶ En aquest últim punt prenem una sèrie de idees que Albert Noguera va proposar al 2019 a una taula rodona sobre Dret i marxisme, en el congrés *Historical Materialism Barcelona*, en què plantejava el contingut mínim d'una possible forma jurídica emancipadora, i la posem en relació amb el que seria un procés emancipatori de descolonització; Noguera, A.; «Taula rodona: Dret i marxisme: pot el dret ser emancipador?», *Historical Materialism BCN*, Barcelona, 29 de juny de 2019. Programa disponible a: <http://historicalmaterialismbcn.net/content/uploads/2019/06/Programa-CATALA-HMBCN-2019-1.pdf> (p. 20)

⁸⁷ *ibid.*

(sacrare) designaria la sortida de les coses de l'esfera del dret humà, profanar significaria, pel contrari, la seva restitució al lliure ús dels homes.»⁸⁸

En aquest sentit, podríem dir que una altra condició de possibilitat de la forma jurídica decolonial seria la profanació dels aparells de producció i intel·ligibilitat del dret vigent. Parafrasejant a Albert Noguera, fer de la producció i aplicació del dret una pràctica popular, sense operadors professionals.⁸⁹ En definitiva, que els condemnats de la terra assaltin el temple de l'únic i vertader Dret, del Cosmocrator colonial, que en el seu procés de sacralització ha sostret als subjectes el seu propi poder de producció i interpretació de les normes, i ha ordenat als juristes i magistrats moderns com als seus sacerdots. Uns clergues que, custodiant gelosament les portes del santuari, s'arroguen el monopoli de pronunciar la paraula sagrada de la llei. Una forma jurídica decolonial només podria sorgir d'un poder popular radicalment descentralitzat, d'un *plurivers* de cosmovisions que recuperi i implementi les juridicitats indígenes que van ser víctimes de l'epistemicidi colonial i que, en un exercici d'interrelació ontològica fora de les línies abismals, estableixi pràctiques jurídiques conduents a la descolonització.

NOTES CONCLUSIVES

El dret no ens farà lliures, però, sota unes determinades condicions, ens pot ajudar a resistir mentre ens alliberem. Amb aquesta frase podríem sintetitzar les conclusions del nostre recorregut genealògic a través del dret. Certament, és tracta d'una resposta que no tanca de manera definitiva el debat. Però tampoc ho pretén fer, doncs la naturalesa de la pròpia pregunta sobre el potencial emancipador del dret no admet respostes axiomàtiques.

Creiem que la lliçó més valuosa que hem pogut extreure d'aquesta recerca no ha estat necessàriament la resposta que hem intentat donar a la pregunta central, sinó tot el conjunt d'eines analítiques i crítiques que hem desenvolupat per intentar contestar-la. Al nostre parer, el més interessant d'aquest treball ha estat el procés genealògic de destapar què s'amaga realment rere el dret tal i com el concebem avui en dia. Ens agradaria pensar que, d'alguna manera, aquestes pàgines han aconseguit alterar o trastocar el dispositiu jurídico-colonial. Una màquina que, per sobre de tot, detesta ésser descoberta i assenyalada.

Deia Mark Fisher que «la política emancipatòria ens demana que destruïm la aparença de tot ordre natural, que revelem que allò que se'ns presenta com a necessari i inevitable no és més que una mera contingència i, al mateix temps, que el que es presenta com impossible es reveli accessible.»⁹⁰ Considerem que aquest ha estat l'esperit principal del present treball.

Des de la proposta epistèmica decolonial, hem pogut analitzar el fenomen jurídic i concloure que realment podem parlar d'una colonialitat del dret amb substantivitat pròpia. Aquesta colonialitat jurídica és precisament consubstancial a la formació del dret modern.

⁸⁸ Agamben, G.; *op. cit.*, p. 261

⁸⁹ Noguera, A.; *loc. cit.*

⁹⁰ Fisher, M.; *Capitalist Realism. Is there no alternative?*, Winchester, O Books, 2009, p. 17. ISBN: 978-1-84694-317-1

Un dret que, a partir d'una sèrie de mites deíficants, s'erigeix en un clamor negatiu i autopoietic, com a universal, etern, omnipotent, i omnipresent. Aquesta pretesa ubiqüitat i ahistoricitat actua com a immunització ideològica del dret, que el sacralitza i l'impermeabilitza contra tota crítica possible, i alhora assegura la seva pròpia expansió. Però, com hem apuntat, la colonialitat que li confereix aquest poder diví demanda del dret un sacrifici: que aquest legítimi constantment la violència desfermada del poder colonial. Així, la rapinya, l'esclavitud i el genocidi queden justificats sota una cobertura legal que troba la seva raó d'ésser en línies abismals que condemnin als no-subjectes colonitzats a un mode d'existència ontològicament inferior.

Del mateix mode, hem vist que la violència del dret modern no sempre s'expressa a través de la repressió explícita, sinó que el dret esdevé més eficient en la seva pròpia reproducció si opera a través del que hem anomenat dispositiu jurídic-colonial. D'aquesta manera, per tal d'instaurar i legitimar una governamentalitat colonial, el dispositiu produeix un conjunt de subjectes governables, susceptibles d'ésser acomodats a les exigències del paradigma epistèmic i ontològic de la colonialitat, i ho fa des d'un *locus* disciplinari i normalitzador, un poder molt més difícil de detectar i, per tant, de desmantellar. Davant d'aquesta sofisticació, el risc de reproduir el dispositiu del dret de manera inadvertida, pensant inclús que l'estem combatent, esdevé màxim. Hem observat com diversos autors, des de Pashukanis a Foucault, passant per tota una gama de pensadors i pensadores decoloniales, intenten resoldre el paper del dret en una societat utòpica, però tota l'heterogeneïtat de les seves propostes conflueix en un punt: un món veritablement lliure és un món sense dret.

Finalment, hem conclòs el nostre viatge amb una proposta que, tot i reconèixer la inevitabilitat i la necessitat del marciment gradual del dret, intenta rescatar el seu últim reducte de potencialitat contrahegemònica: la forma jurídica decolonial. Un dret per abolir el dret.

Futures línies de recerca

Com dèiem al principi d'aquestes notes conclusives, el debat sobre dret i emancipació encara no està resolt, i no voldríem concloure aquest treball sense reconèixer tota una sèrie de qüestions que, per excedir amb escreix l'objecte d'aquesta recerca, resten encara obertes. A mode d'exposició de futures línies possibles d'investigació—tant per l'autor com per a qualsevol altre que vulgui servir-se d'aquest marc teòric per inserir-se en el debat decolonial—queden com a preguntes per contestar: la definició i acotament del contingut específic i l'estructura d'aquesta potencial forma jurídica decolonial; l'anàlisi de les tensions que un eventual procés d'abolició del dret i d'instauració d'una societat radicalment descentralitzada i col·lectiva podrien suscitar, en relació a la protecció i garantia dels drets de titularitat individual; o de quina manera es podria realitzar l'exigència decolonial de recuperació i implementació de les juridicitats suprimides en la catàstrofe epistemicida del colonialisme.

BIBLIOGRAFIA

Agamben, G.; «¿Qué es un dispositivo?», *Sociológica (Méx)*, vol. 26, n. 73, 2011, p. 249-264. Disponible a: <http://www.scielo.org.mx/pdf/soc/v26n73/v26n73a10.pdf> (accés: 1 de juny de 2021)

Atilen-Osoria, J. M.; *Apuntes para abandonar el Derecho: Estado de excepción colonial en Puerto Rico*, Cabo Rojo (Puerto Rico), Editora Educación Emergente, 2016. ISBN: 9781532325014

Barragán Cabral, A.; «Genealogía e historia en Michel Foucault», *Sincronía*, nº 62, 2012, pp. 1-5. Disponible a: <https://www.redalyc.org/pdf/5138/513851806013.pdf> (accés: 1 de març de 2021)

Ciccariello-Maher, G.; *Decolonizing Dialectics*, Durham, Duke University Press, 2017. ISBN: 978-0-8223-6243-2

Elam, J. D.; 27 de desembre, 2017; «Anticolonialism», *Global South Studies: A Collective Publication with The Global South*. Disponible a: <https://globalsouthstudies.as.virginia.edu/key-concepts/anticolonialism> (accés: 15 de maig de 2021)

Fanon, F.; *Los Condenados de la Tierra*, Tafalla, Txalaparta, 2018. ISBN: 978-84-8136-1513.

Fisher, M.; *Capitalist Realism. Is there no alternative?*, Winchester, O Books, 2009. ISBN: 978-1-84694-317-1

Fitzpatrick, P.; *The Mythology of Modern Law*, Londres, Routledge, 1992. ISBN: 0-203-16212-9.

Font, P.; «Colonialidad del Derecho moderno y configuración violenta de la sociedad. Resistencia legítima y autodeterminación de los sujetos y los pueblos oprimidos», en Romero Velasco, M. (dir.); *Nuevos Horizontes y perspectivas para el Derecho en el siglo XXI*, Pamplona, Aranzadi, 2018, p. 519-533. ISBN: 9788491774020

Foucault, M.; «Le jeu de Michel Foucault», *Ornicar 10, Bulletin Périodique du champ freudien*, 1977, pp. 62-93. Disponible a: <http://libertaire.free.fr/MFoucault158.html>

— «Nietzsche, La Genealogía, La Historia», en *Microfísica del poder (edición y traducción de Julia Varela y Fernando Alvarez-Uría)*, Madrid, Las Ediciones de La Piqueta, 1979, pp. 7-30

— «Curso del 14 de Enero de 1976», en *Microfísica del poder (edición y traducción de Julia Varela y Fernando Alvarez-Uría)*, Madrid, Las Ediciones de La Piqueta, 1979, pp. 139-152

— *Vigilar y Castigar*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2002. ISBN: 987987014

García-López, D. J.; «Desterritorializar el dispositivo de la teoría del derecho. Hacia una ontología político-jurídica de la actualidad», *Anuarios de Filosofía del Derecho*, ISSN 0518-0872, Nº 36, 2020, pp. 225-250

— *La máquina teo-antropo-legal. La persona en la teoría jurídica franquista*, Madrid, UC3M/Dykinson, 2020, p. 27. Disponible a: <http://hdl.handle.net/10016/29463> (accés: 6 de juny de 2021)

García-López, D. J. i Winter-Pereira, L.; «Emancipación, descolonización y uso del derecho», *Anduli* (20), 2021, pp. 253-268. Disponible a: <http://10.12795/anduli.2021.i20.14> (accés: 29 de març de 2021)

Garzón López, P.; «Colonialidad (jurídica)», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, ISSN 2253-6655, nº 14, 2018, pp. 206-214. Disponible a: <https://doi.org/ggr4> (accés: 28 de maig de 2021)

Kiernan, V. G.; *The Lords of Human Kind*, Hammondsworth, Penguin, 1972.

Lander, E.; *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, CLACSO, 1993

Las Casas, B. de; *Obras escogidas*, Madrid, BAE, 1957.

Lerussi, R. i Sckmunck, R.; «Colonialidad del Derecho», *Sortuz. Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies*, vol. 8(2), 2016, pp. 70-87. ISSN 1988-0847. Disponible a: <http://hdl.handle.net/11336/108396> (accés: 1 de març de 2021)

Lorde, A.; «The Master's Tools Will Never Dismantle the Master's House.», *Sister Outsider: Essays and Speeches*, California, Ed. Berkeley, 2007, p. 110-114. eISBN: 978-0-307-80904-9

Lugones, M.; «Colonialidad y género», en Espinosa, Y., *et. al.* (eds.): *Tejiendo de otro modo: Feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en Abya Yala*, Colòmbia, Ed. Universidad del Cauca, 2014, pp. 57-74

Maldonado-Torres, N.; «Sobre la colonialidad del ser: contribuciones al desarrollo de un concepto», en Grosfoguel, R., i Castro-Gómez, S. (eds.): *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Iesco-Pensar-Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2007

— «De la colonialidad de los derechos humanos», en Santos, B. de S., i Sena, B. (eds.): *El Pluriverso de los Derechos Humanos*, Mèxic, Ediciones Akal, 2019, pp. 83-107

Mantelli, G.; *Maps and Encounters: postcolonial approaches to international law and development* (dirs. Ratton-Sanchez & Morosini), Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2019. Disponible a: <https://doi.org/gbqp> (accés: 26 d'abril de 2021)

Mendoza, B.; «La colonialidad del género y poder: De la postcolonialidad a la decolonialidad», en Ochoa, K. (coord.), *Miradas en torno al problema colonial: Pensamiento anticolonial y feminismos descoloniales en los Sures globales*, Mèxic, Akal Ediciones, 2019. ISBN: 978-607-8683-00-0

Noguera, A.; «Taula rodona: Dret i marxisme: pot el dret ser emancipador?», *Historical Materialism BCN*, Barcelona, 29 de juny de 2019.

ONU; Resolució 1514 (XV) de l'Assemblea General, «Declaració de la sobre la concessió de la independència als països i pobles colonials», (14 de desembre de 1960).

Öz, Y.; «Grammar and Power in Wittgenstein and Foucault», *Humanitas International Journal of Social Sciences*, 7(14): 423-436, 2019, p. 425. Disponible a: <https://doi.org/gbqq> (accés: 26 d'abril de 2021)

Pashukanis, E. B.; *The General Theory of Law & Marxism* (trad. Einhorn, B.), London, Transaction Publishers, 2003. ISBN: 0-7658-0744-0

Prado, A.; *Genealogía del Monoteísmo: La Religión como Dispositivo Colonial*, Mèxic, Akal Ediciones, 2018. ISBN: 978-607-97537-9-5

Quijano, A. i Wallerstein, I.; «Americanity as a Concept, or the Americas in the Modern World-System», *International Social Science Journal* 44, 1992, pp. 549-557. Disponible a: <https://www.javeriana.edu.co/blogs/syie/files/Quijano-and-Wallerstein-Americanity-as-a-Concept.pdf> (accés: 7 de maig de 2021)

Quijano, A.; «Colonialidad del poder y clasificación social», en Santos, B. de S., i Meneses, M. P. (eds.), *Epistemologías del Sur (Perspectivas)*, Madrid, Ediciones Akal, 2014.

Quinche Ramírez, V. A. & Quinche-Ramírez, M.F.; «Foucault y el análisis genealógico del Derecho», *Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá (Colombia), vol. 8(2), 2006, pp. 29-43. Disponible a: <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/322> (accés: 16 de març de 2021)

Ray, R., i Radhakrishnan, S.; «The subaltern, the postcolonial, and cultural sociology», en Hall, J. R., et al. (eds.): *Handbook of Cultural Sociology* Routledge, Abingdon, Routledge, 2010, Disponible a: <https://www.routledgehandbooks.com/doi/10.4324/9780203891377.ch3> (accés: 15 de maig de 2021)

Restrepo, E. i Rojas, A.; *Inflexión decolonial: fuentes, conceptos y cuestionamientos*, Colòmbia, Universidad del Cauca, 2010. ISBN: 958-732-067-1. Disponible a: <http://www.ram-wan.net/restrepo/documentos/Inflexion.pdf> (accés: 8 de maig de 2021)

Santos, B. de S.; *Una epistemología del Sur: La reinención del conocimiento y la emancipación social*, Mèxic, Siglo XXI/CLACSO, 2009. ISBN: 978-607-03-0056-1

- «¿Puede el derecho ser emancipatorio?», en *Derecho y Emancipación*, Quito (Ecuador), Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012. ISBN: 978-9942-07-013-5
- «Para una teoría sociojurídica de la indignación: ¿Es posible ocupar el derecho?», en Santos et. al.: *Construyendo las Epistemologías del Sur Para un pensamiento alternativo de alternativas, Volumen II*, Buenos Aires, CLACSO, 2018. ISBN: 978-987-722-364-4 Disponible a: <https://doi.org/ghf3> (accés: 12 de febrer de 2021)

Sepúlveda, G. J.; *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios*, México, Fondo de Cultura Económica, 1967.

Spivak, G.; «Can the Subaltern Speak?», en *Colonial Discourse and Post-Colonial Theory: A Reader* (eds. Williams & Chrisman), New York, Columbia University Press, 1993. Disponible a: <http://users.uoa.gr/~cdokou/TheoryCriticismTexts/Spivak-Subaltern.pdf> (accés: 16 de març de 2021)

Tolkien, J. R. R.; *The Lord of the Rings*, Boston, Houghton Mifflin, 1954-1956. ISBN: 9780345339737

Wittgenstein, L.; *Philosophical Investigations* (trans. G. E. M. Anscombe), Oxford, Basil Blackwell, 1958.