

OS VENTOS SOPRAM DO “SUL”: CONSIDERAÇÕES SOBRE O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

LOS VIENTOS SOPLAN DEL "SUR": CONSIDERACIONES DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

Luciana Nogueira Nóbrega¹

RESUMO: Nos últimos anos, países latino-americanos, em especial, o Equador e a Bolívia, passaram por mudanças importantes no seu contexto político-institucional, culminando na adoção de novas Constituições. Essas, resultado de intensas mobilizações populares, em especial indígenas, trouxeram dispositivos inusitados para as realidades constitucionais anteriores, fundando Estados unitários e plurinacionais. Nesse contexto, a pesquisa se insere, apontando para as características, fundamentos e limites do chamado “novo constitucionalismo latino-americano”. Como resultado, identificamos que o fundamento desse novo constitucionalismo são os estudos pós-coloniais ou descoloniais que refletem sobre a permanência do colonialismo mesmo após a independência das antigas colônias. Assim, as Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009), fruto desse movimento constitucional, buscam um modelo mais horizontal na relação entre povos indígenas e o Estado, distanciando-se das imagens europeias de um Estado-nação monocultural e monoétnico. Ocorre que tais Constituições não podem ser enxergadas como o fim de um processo de descolonização, mas sim pontos de partida, possibilitando que, a partir delas, o Direito esteja aberto a soluções inusitadas, invisíveis pela ocultação outrora em vigor do monismo jurídico, característico do direito moderno ocidental.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo latino-americano; estudos pós-coloniais; Constituições do Equador e da Bolívia

RESUMEN: En los últimos años, los países de América Latina, especialmente Ecuador y Bolivia, han sufrido grandes cambios en su contexto político-institucional, que culminó con la adopción de nuevas constituciones. Tal es el resultado de una intensa movilización popular, sobre todo indígenas, fundando nuevos Estados unitarios y plurinacionales. En este contexto,

¹ Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. É indigenista especializada da Fundação Nacional do Índio, desde 2010.

la investigación se lleva a cabo, señalando las características, fundamentos y límites del “nuevo constitucionalismo latinoamericano”. Como resultado, se identificó que la base de este nuevo constitucionalismo son los estudios decolonial/postcolonial, reflexionar sobre la permanencia del colonialismo, incluso después de la independencia de las antiguas colonias. Por lo tanto, las Constituciones de Ecuador (2008) y Bolivia (2009), el resultado de esta acción, buscan un modelo más horizontal en la relación entre los pueblos indígenas y el Estado, alejándose de las imágenes de un Estado-nación monoétnico y monocultural. Sucede que estas constituciones no pueden ser vistas como el final de un proceso de descolonización, pero los puntos de partida, lo que permite, a través de ellos, la ley está abierto a soluciones inusuales, superando el monismo jurídico, característica del derecho occidental moderno.

PALABRAS CLAVE: Constitucionalismo Latinoamericano, estudios poscoloniales, las constituciones de Ecuador y Bolivia

1. PREPARANDO O TERRENO PARA AS NOVAS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS

A América Latina e, conseqüentemente, a América do Sul, vem passando por mudanças importantes em seu contexto político e institucional, sendo o principal reflexo dessas mudanças a adoção de novas constituições.

Mas para entender esse movimento constitucional, cujos principais expoentes são a Constituição do Equador (2008) e da Bolívia (2009), é preciso contextualizá-lo e identificar sua especificidade a partir da apresentação de suas características principais.

Nesse contexto, a presente pesquisa se insere. Com base em estudos bibliográficos e documentais, a partir de análise dos textos das Constituições e de autores do Direito, da Sociologia e da Antropologia Jurídica, buscaremos refletir sobre esse movimento constitucional, o qual vem sendo denominado de “novo constitucionalismo latino-americano”.

Os Estados latino-americanos, constituídos pós-independência das antigas coroas européias, foram forjados a partir da negação da alteridade. No intuito de construir o Estado-nacional, baseado no modelo europeu, era preciso anular toda e qualquer diferença étnica, adotando o conceito de Estado-ocidental típico: um só povo, uma só língua, um só território, uma só nação.

Assim, os Estados na América Latina que se constituíram pós-independência política acabaram sendo formados à imagem e semelhança dos antigos colonizadores: um Estado fundado em um modelo de cidadão único, com um Direito único e válido para todos. Nesse

objetivo, reprimiu-se de forma violenta ou sutil as diferenças culturais, étnicas, raciais, de gênero, estado ou condição.

De acordo com Michel Miaille:

[...] os colonizadores europeus encontraram nos territórios em que se instalavam formas de organização social que ignoravam a noção universalizante e abstrata de sujeito de direito; pelo contrário, as relações pessoais de dependência eram muito fortes, num universo de solidariedade social representado por grupos que iam da família à tribo. [...] foi preciso destruir esta organização social e transformar os indivíduos em sujeitos de direitos, capazes de vender sua força de trabalho (MIAILLE, 1979, p. 112).¹

A postura desses Estados recém-constituídos no pós-independência de negar outras sociabilidades e normatividades, distintas do modelo europeu, é refletida por Carlos Frederico Marés, quando esclarece que o “esquecimento” dos Estados latino-americanos tinha um propósito, já que, na concepção de Estado em vigor

[...] não se podia conceber enclaves de grupos humanos com direitos próprios de coletividade, não reconhecidos nem integrados no sistema do Direito estatal. Os povos indígenas deveriam ser esquecidos, para dar lugar a cidadãos livres, sempre individuais, sempre com vontade individual, sempre pessoa. Sendo pessoa, o Estado ou o indivíduo indígena, seria titular de direitos e os teria garantidos. O índio, não o seu grupo, sua comunidade, sua tribo ou seu povo (SOUSA FILHO, 1979, p. 62).

Ao que nos parece, a necessidade de excluir o diferente, o destoante, se devia ao fato de que o modelo de Estado que estava sendo implementado na América Latina era um modelo baseado na realidade européia. Assim, as especificidades latino-americanas que não se encaixavam no desenho institucional constituído por padrões europeus deveriam ser simplesmente esquecidas ou negadas.

O direito implementado na América Latina, mesmo pós-independência política, forjou Estados e, conseqüentemente, modelos de cidadãos fundamentados em padrões e valores do além-mar e, portanto, destoantes da realidade latino-americana, negando, invisibilizando e excluindo os elementos distintos, em um movimento semelhante ao que ocorreu com outro cânone da modernidade – a ciência (SANTOS, 2009).

Esse processo pode ser observado não apenas no modelo de Estado implementado, mas também nos padrões normativos dele decorrente, os quais negavam o caráter jurídico a todas as outras normatividades não produzidas pelo Estado. De acordo com Rouland, o direito ocidental é dotado de um sistema de representações específicas em que “as diferenças são negadas em nome da justiça e da igualdade, a unidade tende a confundir-se com uniformidade” (ROULAND, 2003, p. 83).

Nesse sentido, os povos indígenas ou originários dos países latino-americanos foram considerados grupos em estágio transitório, entre a barbárie e a civilização, sendo tarefa dos

Estados modernos latino-americanos inseri-los na modernidade, ensinando-os a (uma) língua, o (um) direito e a (uma) religião, negando, portanto, suas formas próprias de organização e sociabilidade.ⁱⁱ Havia, portanto, uma missão civilizacional dos Estados pós-independência, que representava uma continuidade do modelo colonial implementado pelos europeus na América Latina desde o século XV.

No caso do Brasil, isso pode ser constatado pelos dispositivos da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, conhecido como Estatuto do Índio. No art. 1º, previa-se que “esta lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e **integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional**”. Logo, o Estatuto visava à integração dos indígenas à sociedade nacional, buscando, assim, à constituição de uma massa de cidadãos uniformes, sob a égide de um mesmo Estado.

Para tanto, os indígenas foram classificados, a partir de definições evolucionistas, como isolados, em vias de integração de integração e integradosⁱⁱⁱ, categorias essas que reforçavam a visão de transitoriedade dos povos indígenas.

A partir da década de 1970^{iv}, entretanto, os diversos grupos indígenas da América Latina perceberam a importância de uma articulação de suas lutas de forma a traçar estratégias coletivas de resistência e de reivindicações políticas. Nesse momento, surgem diversas organizações, redes e articulações indígenas que tinham como principais objetivos lutar pela garantia de direitos diferenciados e do reconhecimento pelos Estados de suas identidades étnicas.

Tais grupos indígenas, antes considerados superados pelos Estados nacionais, forjados na racionalidade moderna ocidental e, portanto, “aculturados”, começaram a se organizar e a demandar dos Estados reconhecimento de suas especificidades e a adoção de políticas próprias. Desse modo, de grupos que estavam em um passado histórico, os povos indígenas passaram a se reivindicar como coletivos do presente, sujeitos políticos dos Estados que teimavam em negá-los.

Como reflexo dessas lutas, as Constituições latino-americanas promulgadas no decorrer da década de 1980 passaram a prever direitos específicos, superando a idéia de transitoriedade, construindo, assim, um novo pacto social, assentado no reconhecimento da diferença e da multiculturalidade.

Esse primeiro ciclo constitucional, conforme identifica Raquel Yrigoyen Fajardo (2009, p. 11-62), de que são exemplos as Constituições da Guatemala, da Nicarágua e do Brasil, trazem o reconhecimento do direito à identidade cultural, embora isso não tenha

implicado em um reconhecimento do pluralismo jurídico ou na modificação do modelo de Estado implementado.

Um segundo ciclo Constitucional é identificado pela autora e aponta para o reconhecimento do Estado Nação multicultural, com reconhecimento do pluralismo jurídico interno. Trata-se do período compreendido pela década de 1990, em que foram promulgadas as Constituições da Colômbia (1991), do México (1992), do Peru (1993), da Bolívia (1994), da Argentina (1994), do Equador (1998) e da Venezuela (1999). Essas Constituições tiveram como orientação normativa a adoção da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho que trata dos direitos dos povos indígenas e tribais.

Em geral, essas Constituições reafirmam o direito à identidade e à diversidade cultural, o que passa pela redefinição conceitual de nação, república e estado multicultural; inclusão de uma lista de direitos coletivos indígenas; reconhecimento do pluralismo jurídico: com previsão de autoridades próprias, direito e jurisdição para os grupos indígenas. Exemplificativamente, a Constituição colombiana de 1991, que reconhece e protege a diversidade étnica e cultural da nação; a reforma constitucional mexicana de 1992, que reconhece que o país “tem uma composição pluricultural sustentada originalmente em seus povos indígenas”; a Constituição paraguaia de 1992, que reconhece que o país é “pluricultural e bilíngüe”; a reforma constitucional da Bolívia em 1994 que considera a sociedade multiétnica e pluricultural; a Constituição peruana de 1993, que assegura a toda pessoa o “direito a sua identidade étnica e cultural”.

Esse ciclo encontrou como limites à sua plena efetividade a falta de acomodação das novas formas de participação e de direitos com as estruturas institucionais. Além disso, o reconhecimento de novos direitos conviveu com a redução da responsabilidade social do Estado e com a adoção de políticas neoliberais, o que dificultou o avanço na implementação dos modelos desenhados por essas Constituições.

O advento da Declaração dos Povos Indígenas da ONU e o aprofundamento na atuação dos novos movimentos sociais na América Latina, os quais permitiram a ascensão ao poder de políticos identificados com a esquerda ou preocupados com a temática indígena, resultaram nas modificações das Constituições da Bolívia e do Equador.

Em confluência aos movimentos que buscavam reformas profundas no Estado Equatoriano, desde a década de 1990, a eleição de Rafael Correa, em 2006, possibilitou a realização de referendo para aprovar a convocatória de uma nova Assembleia Constituinte.

O resultado dos trabalhos da Assembleia, a qual incorporou discussões propostas por movimentos indígenas, feministas, ecológicos, foi alvo de referendo, em 2008, tendo sido

aprovado o novo texto constitucional por absoluta maioria. De acordo com Flávia Unneberg, “o referendo despertou na sociedade uma discussão plural sobre os rumos do constitucionalismo equatoriano, incluindo os anseios populares visando a uma aproximação da ordem constitucional com uma realidade nacional repleta de diversidade e desafios” (UNNEBERG, 2013, p. 131).

A Constituição Equatoriana de 2008 buscou ampliar e fortalecer os direitos dos povos que constituem a sociedade multifacetada do país, reafirmando, no art. 56, que os direitos coletivos previstos no texto constitucional são reconhecidos às comunidades e nacionalidades indígenas, bem como ao povo afroequatoriano e aos povos costeiros. Lembramos que, desde a Constituição de 1998^v, o Equador era dividido em circunscrições territoriais indígenas, o que foi mantido pelo art. 257 da nova Constituição.

O novo texto constitucional buscou, ainda, eliminar as classificações de direitos, típica da tradição constitucional moderna, a qual divide o conjunto dos direitos fundamentais como direitos civis, políticos, sociais e culturais. Assim, baseando-se em uma divisão puramente temática, a Constituição de 2008 enfatizou o caráter complementar e não hierárquico dos direitos nela consagrados, os quais podem ser exigidos, conforme previsto no art. 11, de forma individual ou coletiva.^{vi}

No contexto dos novos direitos, em especial coletivos, assegurados pela nova Constituição Equatoriana, podemos citar: o direito de não ser objeto de racismo e discriminação (arts. 57.2 e 57.3), a manter sistemas jurídicos próprios (art. 57.10), construir e manter organizações próprias (art. 57.15), de ser consultado antes da adoção de medidas legislativas que possam afetar os diferentes povos e coletividades (art. 57.17)^{vii}, à limitação de atividades militares em seus territórios (art. 57.20).

Além desses, o direito ao acesso à água, previsto como fundamental e irrenunciável (art. 12)^{viii}, cuja gestão deve ser obrigatoriamente pública e comunitária (art. 318); o direito aos alimentos e ambientes saudáveis (arts. 13 e 14)^{ix}, ao habitat e moradia seguros e saudáveis (art. 30), o direito à cidade e aos espaços públicos (art. 31) circunscrevem um espaço amplo onde se expressa o “*buen vivir*”, uma definição de boa vida, vida saudável, baseada na cosmovisão andina.

Além desses, alguns direitos anteriormente previstos na Constituição de 1998 foram ampliados no novo texto constitucional de 2008. Assim, o direito de conservar práticas de manejo da biodiversidade, somou-se à obrigação do Estado de estabelecer e executar programas nesse sentido, em articulação com as comunidades indígenas (art. 57.8).

O art. 362 estabeleceu a obrigatoriedade do Estado de reconhecer as medicinas indígenas e ancestrais e de buscar sua complementariedade com a medicina ocidental, integrando-a à rede pública de saúde. Tal princípio intercultural também se observa em matéria de educação, conforme consta no art. 28 da nova Constituição.

Acerca do reconhecimento da jurisdição indígena, o art. 171 da Constituição de 2008 garante a obrigatoriedade das decisões de autoridades indígenas, estabelecendo que “o Estado garantirá que as decisões da jurisdição indígena sejam respeitadas pelas instituições e autoridades públicas [...]”.

Por fim, uma das novidades mais contundentes da Constituição Equatoriana, é o reconhecimento dos direitos da natureza^x, conforme previsto no capítulo sétimo do título II e o regime dos direitos do bem viver (arts. 340 a 394). Sobre esse ponto, Antonio Wolkmer escreve que:

Matéria de controvérsia, repercussão e de novas perspectivas, a Constituição Equatoriana rompe com a tradição constitucional clássica do Ocidente que atribui aos seres humanos a fonte exclusiva de direitos subjetivos e direitos fundamentais para introduzir a natureza como sujeito de direitos. Trata-se da ruptura e do deslocamento de valores antropocêntricos (tradição cultural europeia) para o reconhecimento de direitos próprios da natureza, um autêntico “giro biocêntrico”, fundado nas cosmovisões dos povos indígenas (WOLKMER, 2013, p.33-34).

Acerca do contexto social que possibilitou a Constituição Boliviana de 2009, abrimos um parêntese para apresentar o Movimento ao Socialismo (MAS) e as condições que levaram a um indígena, Evo Morales, a assumir o mais alto cargo político no país.

A Bolívia passava por um longo processo de insatisfação popular com os modelos políticos apresentados à América Latina que tornavam invisíveis as realidades e contribuições de povos historicamente discriminados, como os indígenas. Após frustradas tentativas revolucionárias, o país afundou em crises e ditaduras militares que deixaram as portas abertas à chegada do neoliberalismo a partir dos anos 1980.

Fazendo frente a essa realidade, surgiu o Movimento ao Socialismo (MAS), que segundo Rodrigo Santaella e José Lindomar (2010, p. 152), ainda que seja um movimento que congrega os interesses da grande maioria dos pobres e explorados da sociedade boliviana – sejam eles brancos, mestiços ou indígenas – tem, em suas concepções ideológicas, raízes profundamente indígenas.

A interpretação feita pelo MAS sobre a realidade boliviana tem como fundamento principal a concepção de que o colonialismo interno – ou a exploração capitalista intensiva através da cosmologia e cultura ocidentais – conduziu a Bolívia à situação do país mais pobre economicamente da América do Sul (GONÇALVES; ALBUQUERQUE, 2010, p. 152).

De acordo com os ideais do Movimento ao Socialismo, não há pretensão de que a Bolívia se torne uma outra Europa (idéia de imitação tão própria do pensamento colonial), embora não se desconsidere a importância dos direitos que a modernidade cunhou e que nunca chegaram a ser implementados na sua integralidade na América Latina, havendo, assim, uma necessidade de recuperar as promessas da modernidade, ao tempo em que se rumam à descolonização.

Para o MAS, o ideal ocidental de crescimento infinito é insustentável, sendo contraposto à ideia de *bem viver*. Prega, desse modo, uma economia subordinada à preservação da natureza, como mostra o documento *Nuestros Principios Ideológicos*:

[...] estamos obligados a luchar para que la economía esté subordinada a preservar la naturaleza y que la producción esté destinada al bien común y en beneficio de los seres vivientes, por lo tanto rechazamos el crecimiento occidental infinito. Las riquezas renovables y no renovables del planeta no son infinitas. Tenemos que producir lo necesario para satisfacer nuestras necesidades humanas (MAS, 2005).

Nesse contexto e fortalecido pelas manifestações populares contra a privatização do sistema público de água em Cochabamba (2000), Evo Morales foi eleito, em dezembro de 2005, presidente da Bolívia.

A necessidade de convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte para reformulação da Constituição boliviana era pauta política, antes mesmo da eleição de Evo. Assim, já em julho de 2006, a Assembleia iniciou os seus trabalhos, só os concluindo em dezembro de 2007.

Em 2009, após referendo popular, restou aprovada a Nova Constituição da Bolívia, a qual designou o Estado Boliviano como um “Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário, livre, independente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado e com autonomias. A Bolívia se funda na pluralidade e no pluralismo jurídico, econômico, jurídico, cultural e lingüístico, dentro do processo integrador do país”, conforme definido no art. 1º. Embora extensa, a conceituação de Estado trazida pela Constituição da Bolívia não contém palavras vazias. Ao longo de todo o texto constitucional esses conceitos se enovelam com previsão de direitos, políticas públicas e obrigações do Estado, das pessoas e das coletividades.

Em um contexto político e social favorável, com forte presença indígena na Assembleia Constituinte, implicando em uma pressão para a retomada da responsabilidade social do Estado, a Constituição boliviana de 2009 reconheceu as formas de governo próprias dos povos indígenas, suas economias, sistemas jurídicos, medicina, educação e reprodução cultural^{xi}. Em decorrência, modificou a estrutura organizacional do Estado no sentido de

estabelecer a Assembléia Legislativa Plurinacional, garantindo a participação proporcional dos povos e nações indígenas; reconheceu a jurisdição ordinária e a jurisdição indígena, que gozarão de igual hierarquia (art. 179, I e II); criou o Tribunal Constitucional Plurinacional (arts. 196 e seguintes); e, por fim, organizou territorialmente o Estado com base em um sistema autônomo de vários níveis, incluindo a autonomia dos territórios indígenas.

Ao reconhecer a autonomia dos territórios indígenas (arts. 289-297), a Constituição Boliviana propõe-se a uma distribuição de poder entre unidades políticas diferenciadas que se inter-relacionam, encontrando-se associadas a uma unidade sistêmica superior, que por sua vez, é igualmente plural.

Para Aurea Mota, o que mais se destaca na Constituição Boliviana de 2009 é:

[...] uma negociação e ampliação da estrutura organizativa do Estado, que passa a ser mais complexa. Nesse sentido, as principais inovações presentes na constituição podem ser sobremaneira sentidas no que se refere às autonomias e à livre determinação; à concepção de pessoa jurídica mais ampla do que somente a individual [...]; na forte percepção de que a preservação, a forma de distribuição e os usos da *Pachamama* (Mãe Terra), bem como dos recursos naturais bolivianos são vistos como essenciais para o desenvolvimento integral do país; e, por fim, de uma forma democrática participativa popular ampliada. Esses aspectos [...] representam um grande avanço rumo à consolidação de um Estado mais permeável às demandas dos grupos sistematicamente excluídos (MOTA, 2009, p. 145).

Logo, conclui-se que essas novas Constituições latino-americanas incorporam bandeiras de luta dos movimentos indígenas e autóctones, implicando em uma redefinição dos Estados, reorganizando-os institucional e politicamente, a partir do reconhecimento da interculturalidade e da plurinacionalidade. O resultado desse movimento são fórmulas constitucionais inovadoras, fundamentadas em realidades sociais diversas e heterogêneas, focadas na busca pela descolonização.

2. OS VENTOS SOPRAM DO “SUL”: O CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Como observamos da apresentação do contexto que deu origem às Constituições do Equador e da Bolívia e dos dispositivos que elas inauguram, há elementos importantes no que estamos a chamar de “constitucionalismo latino-americano” ou “novo constitucionalismo latino-americano”^{xii} que o diferem do neoconstitucionalismo, movimento constitucionalista cunhado no pós-2ª Guerra, a partir da experiência europeia.

A questão, como entendemos, envolve não apenas uma discussão terminológica, mas sim um debate conceitual, ancorado em fundamentos filosóficos, políticos e jurídicos distintos.

Um dos principais expoentes do neoconstitucionalismo no Brasil, Luis Roberto Barroso, escreveu um texto o qual foi reproduzido em diversos sítios, livros e teses, constituindo-se em referência obrigatória no tema. No artigo “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito - o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil”, o autor apresenta a origem, os fundamentos e as características desse movimento constitucional. Segundo ele:

[...] o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como *marco histórico*, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como *marco filosófico*, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como *marco teórico*, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito (BARROSO, 2005, p. 1).

Esse conjunto de pressupostos caracteriza o neoconstitucionalismo, que também pode ser entendido como um movimento que atribui a centralidade da Constituição no sistema jurídico-político de um Estado, irradiando suas normas por todo o ordenamento jurídico e reconhecendo-se a plena normatividade de seus preceitos. O papel do Judiciário, nesse contexto, é extremamente valorizado, cabendo a esse poder a definição, em última palavra, do mandamento constitucional.

O novo Constitucionalismo latino-americano, embora se coadune, em parte, com o neoconstitucionalismo, na medida em que reconhece a posição central das Constituições e a plena jurisdição de suas normas, difere desse movimento na medida em que encontra fundamento não em correntes jusfilosóficas, mas na sociologia e na antropologia, apontando, assim, para as condições sociais e históricas concretas. Nesse sentido, preocupa-se com fundar Estados pluriétnicos e democráticos, voltados à descolonização e, portanto, busca “uma modernidade política baseada naquilo que na realidade somos, e não simulando o que nunca seremos nem poderemos ser” (LINERA, 2010, p. 221).

Logo, constitui preocupação central do novo constitucionalismo latino-americano reconhecer a permanência do colonialismo inserto nas definições jurídicas presentes nas legislações, que invisibilizam formas jurídicas nascidas no seio de sociedades diversas, pluriculturais e plurinacionais. Assim, para além de noções genéricas, abstratas e universalmente válidas, o movimento constitucional na América Latina destaca a experiência concreta das sociedades, afirmando que o direito é um produto histórico-cultural.

Como afirma Idón Moisés Vargas, “a Bolívia iniciou um momento político que não pode ser compreendido com as lentes monoculturais e uninacionais do constitucionalismo liberal, transvestido como ‘moderno’. O fato é que o constitucionalismo tradicional é insuficiente, tem sido historicamente insuficiente para explicar sociedades colonizadas (...)” (VARGAS, 2009, p. 158).

Nesse contexto, podemos enunciar como características desse movimento constitucional latino-americano:

- a) As Constituições são resultado de intensa mobilização popular, passando, assim, a inserir bandeiras de luta dos movimentos sociais em seus textos normativos;
- b) Abertura do texto constitucional ao pluralismo jurídico^{xiii}, reconhecendo-se múltiplas fontes do Direito, que não apenas o Estado;
- c) A busca pela refundação do Estado, a partir de bases mais democráticas, contando com a participação dos diversos segmentos que compõem a sociedade;
- d) Revisão de conceitos clássicos como Estado-nação, território, povo, democracia, participação, auto-determinação, a partir de demandas dos novos sujeitos (coletivos) de direito;
- e) Reconhecimento de uma ampla legitimidade dos sujeitos coletivos de direito para ajuizar ações;
- f) Incorporação dos “*topoi*” dos diversos grupos que compõem as sociedades, como é exemplo a ideia do bem-viver e dos direitos da mãe-terra (*Pachamama*);
- g) Ideia de não controle da natureza, mas de co-responsabilidade e co-responsabilização;
- h) Reconhecimento de jurisdições diversas e não apenas a estatal, dotando-as de mesma hierarquia, buscando, assim, pontos hermenêuticos de coordenação e convergência;
- i) No que tange ao patrimônio imaterial, há uma clara perspectiva de compreensão de direitos partilhados e, portanto, intangíveis e insuscetíveis de apropriação ou patentes^{xiv};
- j) Busca por descolonizar o direito, propondo-se a trocas democráticas de experiências, saberes e racionalidades e destacando a primazia do encontro de saberes: acadêmicos, populares e originários;
- k) Uso de terminologias próprias do conhecimento indígena, como “*Pachamama*”, “*sumak kawsay*” ou “bem viver” e exclusão de termos latinos (como *habeas corpus*).

Além dessas características, Milena Petters Melo aponta que as constituições gestadas durante essa fase constitucional são caracterizadas por:

[...] os textos constitucionais são elaborados por assembleias constituintes participativas, sendo posteriormente objeto de aprovação popular através de *referendum*. As cartas constitucionais são mais amplas, complexas e detalhadas, radicadas na realidade histórico-cultural de cada país e, portanto, declaradamente comprometidas com os processos de descolonização. Ao mesmo tempo, as novas Constituições conjugam a integração internacional à “redescoberta” de valores, tradições e estruturas locais e peculiares, e estimulam, assim, um novo modelo de integração latino-americana, de conteúdo marcadamente social, que supera o isolacionismo intercontinental de origem colonial e enfatiza a solidariedade neste novo contexto da integração (MELO, 2013, p. 75).

Para Agustín Grijalva, o novo constitucionalismo latino-americano, denominado por ele de constitucionalismo plurinacional, seria caracterizado por ser dialógico, concretizante e garantista:

Ele é **dialógico** porque requer a comunicação e a deliberação permanentes para se familiarizar com o entendimento do outro, do diferente. O nível constitucional, no que diz respeito aos direitos das nacionalidades e povos indígenas, deve operar em termos interculturais. Assim, por exemplo, os tribunais constitucionais, os parlamentos, as instituições públicas, incluindo as de defesa dos direitos humanos, devem se converter em verdadeiros foros interculturais, fundamentos e expressões institucionais solidas da unidade real de um país, e não de sua unificação com base na opressão e na discriminação.

Ele é **concretizante** porque deve buscar soluções específicas e, ao mesmo tempo, consistentes para situações individuais e complexas. Por sua vez, tais soluções devem derivar em decisões generalizáveis para situações comparáveis. Para alcançar esse encontro entre a norma e a realidade social e cultural, a interpretação constitucional deve ser, ela mesma, intercultural e interdisciplinar. O intérprete constitucional deve recorrer a um diálogo que lhe permita entender o ponto de vista de uma cultura distinta, e, para isso, deve escutar os envolvidos enquanto se vale dos conceitos e da indagação empírica das ciências sociais, em especial da Antropologia Jurídica. Nesse sentido, também há o diálogo de saberes.

[...]

Ele é **garantista** porque essas soluções que surgem da deliberação em torno de problemas e soluções concretas devem ter como marco a compreensão e vigência intercultural dos valores constitucionais institucionalizados nos direitos humanos (GRIJALVA, 2009, p. 119-120).

Essas novas constituições latino-americanas, gestadas a partir do diálogo racionalidades, superam a miopia e a produção da invisibilidade da modernidade ocidental, reconhecendo definitivamente os povos indígenas como partícipes dos Estados, co-responsáveis pelos destinos comuns da sociedade, sujeitos de sua própria história.

A perspectiva dessas novas constituições latino-americanas não parece ser a de simples inclusão das diferenças étnicas nos princípios fundadores do Estado, que permaneceriam inalterados.

O modelo de organização política que se funda com essas Cartas Político-Jurídicas é distinto do Estado de anos atrás, do Estado moderno implementado na América Latina, copiado da realidade europeia. O que essas novas constituições propugnam é uma transformação nesse modelo, propondo novos arranjos políticos que promovam uma

convivência interétnica e intercultural, do ponto de vista de uma democracia ampla e profunda, que só quem viveu a violência da colonização poderia ousar em criar.

Essas mudanças constitucionais, fruto de um movimento que vem sendo identificado como “constitucionalismo latino-americano”, propõem-se a estabelecer bases político-jurídicas pautadas em um poder popular forjado no suor e no sangue daqueles que vivenciaram o processo de colonização e que, se despindo da condição de vítimas, colocam-se como sujeitos de sua própria história, *uma Outra história*.

Logo, o fundamento desse novo constitucionalismo latino-americano não é o pós-positivismo (uma síntese dialética entre o jusnaturalismo e o positivismo), mas sim o pós-colonialismo, o que, na definição de Boaventura de Sousa Santos pode ser entendido como “um conjunto de práticas (predominantemente performativas) e discursos que desconstruem a narrativa colonial, escrita pelo colonizador, e procuram substituí-la por narrativas escritas do ponto de vista do colonizado” (SANTOS, 2006, p. 233)^{xv}.

De acordo com os estudos pós-coloniais o fim dos regimes político-jurídicos coloniais (independência das antigas colônias) não implicou no fim do colonialismo como relação social^{xvi}. A forma como o poder e as ciências são pensados, o modo como mulheres, negros e povos originários são tratados nos Estados surgidos de antigas colônias reforçam a percepção de que a classificação social e a hierarquia entre o que é bom, belo e cientificamente válido e o que não é toma como base um modelo de conhecimento e de cultura, a Ocidental, colocando todas as demais formas de relações sociais, culturais e de conhecimento no campo do invisível, do impensável, reforçando a compreensão de que “a colonialidade das relações não terminou com o fim do colonialismo das relações” (SANTOS, 2006, p. 233).

A terminologia pós-colonial não é aceita pela unanimidade dos autores que trafegam pelos legados coloniais, havendo diversas críticas quanto ao prefixo “pós”. A primeira das críticas se refere à contradição no pensamento pós-colonial que, ao por em questão a marcha do historicismo ocidental e suas oposições binárias (nós/outros; colônia/metrópole; ciência/mito), continua a reorientar o mundo em torno de outra oposição binária: colonial/pós-colonial. Permanece-se, ainda, no campo da história única, a ocidental, ao definir a história dos colonizados apenas com a aposição de uma preposição: “pré” ou “pós”.

Outra crítica apontada, essa por autores latino-americanos, é que o pós-colonialismo não traz em si uma opção política clara no que tange à ruptura da lógica colonial/moderna que orienta o sistema-mundo, podendo cair nas mesmas armadilhas que o pós-moderno: reivindicando o espaço colonial, pode permanecer na bricolagem e nas análises fragmentadas,

celebrando a sociedade resultante da modernidade. Nesse sentido, propõem-se outras terminologias, tais como estudos descoloniais ou epistemologias decoloniais (WALSH, 2007).

Buscando esclarecer o sentido de “pós” em pós-colonial, Stuart Hall afirma que o “pós” não significa, numa perspectiva temporal, uma simples sucessão cronológica do tipo antes/depois, uma vez que os problemas do colonialismo não foram resolvidos ou sucedidos com a independência das antigas colônias. No passado, esses problemas eram articulados

[...] como relações desiguais de poder e exploração entre as sociedades colonizadoras e as colonizadas. Atualmente, essas relações são deslocadas e reencenadas como lutas entre forças sociais [...] no interior da sociedade descolonizada, ou entre ela e o sistema global como um todo” (HALL, 2003, p. 56).

Discorrendo sobre a relação entre colonialismo e modernidade, para Carlos Walter Porto-Gonçalves escreve que:

A colonialidade do saber nos revela, ainda que, para além do legado de desigualdade e injustiças sociais profundos do colonialismo e do imperialismo, já assinalados pela teoria da dependência e outras, há um legado epistemológico do eurocentrismo que nos impede de compreender o mundo a partir do próprio mundo em que vivemos e das epistemes que lhes são próprias (PORTO-GONÇALVES, 2005, p. 10).

O pós-colonial, portanto, vai além do cronológico – de um período específico – para estabelecer-se enquanto corrente teórica que problematiza as relações desiguais entre quem produz o conhecimento e quem carrega as marcas de desigualdade advindas da situação colonial.

No que tange à origem, o pós-colonialismo costuma se identificado como um produto da “viragem cultural” das ciências sociais na década de 1980, tendo como importante precursor o médico psiquiatra Frantz Fanon. A sua obra “Os condenados da terra” é considerada a obra de fundação do pensamento pós-colonial, discutindo a guerra de independência da Argélia do ponto de vista do colonizado.

Voltando os olhares para a América Latina, no entanto, é possível indicarmos outros marcos inaugurais. Muitos anos antes de Fanon, José Martí, em um pequeno ensaio intitulado “*Nuestra América*”, publicado no jornal mexicano “*El Partido Liberal*”, em janeiro de 1891, já antecipava alguns fundamentos do pensamento pós-colonial, reivindicando a capacidade da América mestiça^{xvii} (*Nuestra América*) de escavar suas raízes e de construir, com base nelas, um conhecimento e uma forma de governo própria e adequada à sua realidade. Nesse sentido, Martí propunha um conhecimento situado, baseado na experiência vivida pelos povos de *Nuestra América*, em vez de um conhecimento estrangeiro, alheio à condição da América mestiça (MARTÍ *apud* RODRÍGUEZ, 2006).

Depois de Frantz Fanon e José Martí, outros importantes pensadores vieram a se somar, tais como Homi Bhabha, Paul Giroy, Stuart Hall, Enrique Dussel, Arturo Escobar,

Aníbal Quijano, Walter D. Mignolo, Boaventura de Sousa Santos. Esses pensadores e tantos outros forneceram contribuições decisivas para colocar as perspectivas pós-coloniais no cerne dos debates atuais.

A ideia central do pós-colonialismo é discutir o lugar em que a modernidade e seus cânones, o direito e a ciência, atribuiu ao não-ocidental: um lugar de negação e invisibilidade; um lugar do não possível, do não existente, do inferior. Não se limitando a discutir o lugar, os estudos pós-coloniais propugnam outras formas de conhecimento, outros modos de ser, fazer e produzir, que permitam a convivência entre os conhecimentos, o viver “*entre*”. Nesse sentido, Walter D. Mignolo escreve que:

Minha preocupação é enfatizar a ideia de que o “discurso colonial e pós-colonial” não é apenas um novo campo de estudo ou uma mina de ouro para a extração de novas riquezas, mas condição para a possibilidade de se construírem novos *loci* de enunciação e para a reflexão de que o “conhecimento e compreensão” acadêmicos devem ser complementados pelo “aprender com” aqueles que vivem e refletem a partir de legados coloniais e pós-coloniais (...). Do contrário, corremos o risco de estimular a macaqueação, a exportação de teorias, o colonialismo (cultural) interno, em vez de promover novas formas de crítica cultural de emancipação intelectual e política – de transformar os estudos coloniais e pós-coloniais em um campo de estudo em vez de um *locus* de enunciação liminar e crítico (MIGNOLO, 2003, p. 35-36).

No contexto dos estudos pós-coloniais, descoloniais ou decoloniais, na América Latina tem emergido um conjunto de reflexões que propugnam a existência de um modo de ver o mundo, de interpretá-lo e de agir sobre ele que constitui propriamente uma *episteme* com a qual o Outro latino-americano está exercendo sua capacidade de conhecer, ver e fazer de uma perspectiva distinta do legado colonial/moderno.^{xviii}

No contexto desse novo paradigma latino-americano, é possível identificar as seguintes ideias centrais: 1) uma concepção de comunidade e de participação assim como do saber popular, como formas de constituição e ao mesmo tempo de uma *episteme* de relação; 2) a ideia de libertação através da práxis, que pressupõe a mobilização da consciência e um sentido crítico que conduz à desnaturalização das formas canônicas de aprender-construir-ser no mundo; 3) a redefinição do papel do pesquisador social^{xix}, o reconhecimento do Outro como Si Mesmo e, portanto, a do sujeito-objeto da investigação como ator social e construtor do conhecimento (LANDER, 2005, p. 39).

Paralelamente a essas ideias centrais de um paradigma alternativo ao pensamento eurocêntrico-colonial na América Latina, Santos (2006, 234-240) aponta outras orientações temáticas e analíticas que seriam comuns nos debates pós-coloniais. Para fins do presente artigo, é interessante citar:

- Diferença cultural e multiculturalismo: nos estudos pós-coloniais o conceito de diferença cultural é contraposto ao conceito de multiculturalismo, já que este pressupõe a ideia de uma cultura central que circunscreve o espaço do possível às “culturas menores”. Ao criticar o multiculturalismo, afirma-se a diferença cultural, sem estabelecer modelos culturais a serem seguidos, buscando um diálogo compreensível entre as diversas culturas.^{xx}
- Nacionalismo e pós-colonialismo: os estudos pós-coloniais contemporâneos problematizam a ideia de nacionalismo, demonstrando que, muitas vezes, as colônias tiveram que adotar um nacionalismo hostil às suas culturas para lutar contra o nacionalismo ocidental das metrópoles coloniais. Assim, no mundo não-europeu, a questão nacional está umbilicalmente ligada ao debate anti-colonial, transformando-se em arma de luta contra a exploração metropolitana. Esse discurso, no entanto, costuma assentar-se em premissas da modernidade em que a dominação colonial se funda, tais como: o modelo econômico capitalista, as fronteiras territoriais e outras.^{xxi}

O colonialismo foi ocultado das análises que a modernidade fez de si mesma, sob o argumento de ser concebido como missão civilizadora, dentro do marco historicista no qual o desenvolvimento europeu era apontado como o caminho para o resto do mundo. A história, seguindo um caminho único, conduzia as sociedades para o que de mais moderno havia: a sociedade europeia. Nesse sentido, cabia aos europeus facilitar a “condução” dos demais povos ao estágio evolutivo em que se encontravam aqueles. A isso consistia a missão civilizacional.

Os estudos pós-coloniais, problematizando essa ocultação, apontam que mesmo as teorias críticas modernas não questionavam o fato de que os conhecimentos não ocidentais foram reduzidos a conhecimentos subalternos pelas práticas coloniais, rotuladas de ciência. Com o fim do colonialismo enquanto relação política, essa ocultação continuou a se repetir, sem ser devidamente questionada pelo pós-modernismo, no âmbito da divisão do trabalho acadêmico^{xxii}.

Assim, destacamos que o substrato teórico a fundamentar as perspectivas do constitucionalismo latino-americano são as abordagens pós-coloniais/descoloniais, que investigam o modo como a nossa racionalidade ocidental é míope e produz sua própria miopia, pois não enxerga outras racionalidades no mundo, tornando-as invisíveis, ou quando muito, taxando-as como experiência, subordinadas ao conhecimento científico e ao direito ocidentais, esses sim os válidos e verdadeiros.

Nesse contexto, Boaventura de Sousa Santos enuncia a necessidade de aprender com o Sul não imperial (SANTOS, 2006, p. 15-16). O Sul é uma metáfora utilizada pelo autor para simbolizar o sofrimento humano sistêmico causado pelo capitalismo global, não tendo, portanto, necessária correspondência geográfica. É possível haver Nortes no Sul geográfico (algumas cidades australianas, por exemplo), assim como é possível haver Sul no Norte geográfico (a Índia, por exemplo).

Com essa metáfora, Santos (2009) pretendeu significar, por um lado, a dimensão multifacetada e da opressão nas sociedades contemporâneas e, de outro, a capacidade de criação e resistência dos oprimidos quando se libertam da condição de vítimas. Com fundamento nessa metáfora, propõe um conjunto epistemológico mais adequado aos povos do Sul, ao qual nominou de *epistemologia do sul*, que consiste em três orientações: aprender que existe o Sul; aprender a ir para o Sul; aprender a partir do Sul e com o Sul (SANTOS, 2009, p. 369).

Quando afirmamos que “os ventos sopram do ‘Sul’”, estamos, assim, tomando a metáfora de Santos para apresentar que “saídas” para a libertação da colonialidade estão sendo gestadas pelas sociedades latino-americanas, quando, valorizando sua história e a sua capacidade crítica, forjam novas Constituições que buscam refundar os Estados e descolonizar o Direito.

O recurso ao pós-colonialismo justifica-se, nesse contexto, por ele colocar no centro do campo analítico uma relação de poder particularmente assimétrica – a relação colonial, que continuou se reproduzindo mesmo após a independência política das antigas colônias europeias na América Latina, e que, com as novas constituições latino-americanas, as bases coloniais do Estado e do direito começam a ser problematizadas.

3. LIMITES E POSSIBILIDADES DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO AMERICANO

Uma análise sobre as Constituições latino-americanas que se fundamenta nos estudos descoloniais ou pós-coloniais não poderia encerrar de modo celebratório. Para não acharmos que chegamos ao fim da história ou à descoberta de uma teoria geral das emancipações e libertações, é preciso apontar que vivemos um período de transições paradigmáticas, onde prevalece o “ainda não”, ou seja, algo se aponta no horizonte, mas lhe faltam condições concretas para disputar espaço com o instituído ou superá-lo.

Essas Constituições asseguram novas perspectivas para a relação com o *Outro*, buscando superar o legado colonial a partir de um diálogo entre racionalidades distintas. Mas

é preciso ir além, sob pena de sermos capturados por perspectivas celebratórias e, mais uma vez, reinseridos nas fronteiras da modernidade ocidental.

Nesse sentido, apontaremos alguns limites e possibilidades desse movimento constitucionalista a partir da sua busca por descolonizar o direito.

O primeiro ponto relevante diz respeito à qualidade desse pluralismo jurídico, ou melhor visa a responder a pergunta: de que pluralismo jurídico estamos falando. Vejamos o seguinte artigo da Constituição Boliviana: “Art. 190. II. A jurisdição indígena, originária e camponesa respeita o direito à vida, o direito à defesa e os demais direitos e garantias estabelecidas na presente Constituição”.

O dispositivo subordina a jurisdição indígena a uma definição genérica de vida, defesa e demais direitos e garantias, sem determinar claramente os mecanismos de coordenação e cooperação entre a jurisdição indígena, originária e camponesa com a jurisdição ordinária e a jurisdição agroambiental, e todas as jurisdições constitucionalmente estabelecidas.

Embora haja o reconhecimento dessas jurisdições, a Constituição boliviana subordinou a jurisdição indígena, originária e camponesa a direitos que não necessariamente são estabelecidos pela nação ou povo indígena, originário ou camponês.

O que significa, por exemplo, direito de defesa para esses povos? Há correspondentes culturais desse direito? Responder genericamente a essa pergunta, privilegiando as noções de devido processo legal, pode significar um retorno à condição colonial e que, portanto, o válido, em última instância, é o direito ocidental moderno.

Assim, fica então a pergunta: de que modo se assegura o direito à jurisdição indígena, se não se assegura aos povos o direito de participar e de ver consideradas suas próprias definições acerca do que é direito e de quais direitos seriam prioritários e, portanto, inalienáveis, superiores, fundamentais?

Uma interpretação efetivamente intercultural dos direitos humanos tem que partir do princípio da igual dignidade das culturas que as novas Constituições reconhecem.

A Constituição Equatoriana, por seu turno, limita o reconhecimento da autoridade e do direito produzido pelos indígenas aos territórios dos povos e nacionalidades, conforme arts. 57.9 e 171, excluindo-se, portanto, genericamente, a competência da jurisdição indígena no caso de o fato ter ocorrido fora do território, mesmo que envolvendo exclusivamente indígenas.

Sobre esse ponto, Agustín Grijalva escreve que:

[...] Nos casos das nacionalidades e povos amazônicos, e de certas populações no litoral, essas normas constitucionais [de vinculação entre jurisdição e territórios indígenas] podem operar. No entanto, a exigência de um território definido para exercer jurisdição, no caso da região interandina, pode gerar dificuldades graves. Essa região se caracteriza pela convivência entre indígenas e mestiços tanto em zonas rurais quanto nas cidades. Em outras palavras, não há, senão por exceção, a continuidade e a delimitação territorial mencionadas pela norma constitucional (GRIJALVA, 2009, p. 131).

Uma questão relevante diz respeito à aplicação prática, na vida concreta, desses dispositivos inaugurados pelas novas constituições do Equador e da Bolívia. Nesse sentido, citamos o conflito recente na Bolívia envolvendo os indígenas que ocupam tradicionalmente o Território Indígena e Parque Nacional Isiboro Sécore (Tipnis) e o governo boliviano que pretendia, sem a realização da consulta livre, prévia e informada, assegurada na Convenção 169^{xxiii} e integrante dos princípios formadores da Constituição Boliviana, construir uma estrada, obra da empresa brasileira OAS, com recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), que dividiria o território indígena.

Embora a resposta do governo boliviano de cancelar a obra e convidar a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a União de Nações Sul-Americanas (Unasul) para integrar a comissão que investigará a repressão policial contra a marcha indígena que se opôs à estrada, o conflito nos dá provas de que só a adoção de uma Constituição que se enuncia intercultural e pluralista não é suficiente para mudar as relações forjadas no modelo colonial, principalmente se o Estado continua a se reger por uma economia neoliberal.

A descolonização do Direito só será possível se ela vier acompanhada também de outros modos de pensar a produção, a distribuição dos bens, o trabalho e o que chamamos de desenvolvimento.

Por fim, é interessante notar que a proposta dos assembleístas ou constituintes na Bolívia foi descolonizar o Estado a partir do próprio Estado (VARGAS, 2009, p. 165), e, nesse sentido, recorrer a mecanismos que são típicos da modernidade ocidental, como um direito escrito e codificado, base das relações jurídico-políticas.

O risco de se percorrer esse caminho é o de converter a proposta de um Estado plurinacional e de um direito não hierárquico, pluralista e emancipador em matéria meramente institucional e legal, neutralizando as forças criativas de desestruturação da matriz colonial do Estado boliviano, inserindo a questão indígena de forma subordinada, tolerada, permitida.

Por outro lado, essas mudanças constitucionais podem instalar um nível mais crítico nas sociedades, viabilizando que novos projetos transformadores da realidade social possam emergir. Nesse sentido, é possível pensar nas Constituições da Bolívia e do Equador como trincheiras conquistadas, a partir da qual o horizonte parece mais próximo.

No entanto, é preciso ter cuidado para que a trincheira conquistada, que ressignifica o sentido de Estado e de direito a partir de um olhar latino-americano, não acabe se transformando em um mero aparato jurídico-político para assegurar a continuidade da colonialidade do poder, reafirmando assim a hierarquia social e a negação de possibilidades radicais de existência no mundo.

Nesse sentido, são fundamentais as reflexões de Rodrigo Santaella e José Lindomar de Albuquerque:

[...] ao que tudo indica, o futuro da Bolívia e de seu povo [e quiçá da América Latina] dependerá da capacidade de participação e ação política das classes e povos que foram historicamente explorados. (...) A maior parte da responsabilidade de transformação social está nas mãos dos diversos movimentos sociais bolivianos no âmbito da sociedade civil e da sociedade política. É justamente nestes espaços de luta política que se podem efetivar mudanças radicais nos próximos anos (GONÇALVES; ALBUQUERQUE, 2010, p. 168).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que se refere à temática dos povos indígenas e o Direito, a América Latina tem gestado importantes institutos jurídicos, que tem sido incorporado nas Constituições dos países, os quais propondo um modelo mais horizontal de relação entre os povos indígenas e o Estado, distanciam-se das imagens europeias de um Estado-nação monocultural e monoétnico. O ápice desse novo constitucionalismo latino-americano pode ser observado nas Constituições do Equador e da Bolívia.

Tais constituições, incorporando algumas demandas dos povos indígenas e outras comunidades autóctones, propõem uma modificação nos clássicos conceitos de Estado vigentes desde o século XVIII: ao discutirem território diferenciado para além das fronteiras fictícias dos países; ao trazerem à tona novas definições de cidadania e de sujeito de direitos, para além do indivíduo; ao problematizarem a noção de povo e nação como categorias que tantas vezes os excluíram da formação e da constituição da sociedade política; ao porem em questão a nacionalidade, assentada não em um sentimento de pertença e de relação diferenciada com o território, o movimento indígena contribui definitivamente para uma reflexão sobre o Estado moderno e sobre as pactuações políticas necessárias para a convivência comum em um Estado fundado em múltiplas sociabilidades.

Não obstante, as Constituições do Equador e da Bolívia não podem ser enxergadas como pontos de chegada, como o fim de um processo de descolonização do Direito, mas antes disso, devem ser entendidas como pontos de partida, possibilitando que, com base nelas, se encontrem soluções inusitadas, fundadas na própria experiência latino-americana rumo à

descolonização. O principal legado dessas constituições é demonstrar que estamos a desperdiçar respostas, a partir do desperdício de experiências e racionalidades negadas pela modernidade ocidental, que podem nos colocar no caminho mais sustentável de relações com os outros e com o que chamamos de natureza. O ensinamento do constitucionalismo latino americano pode ser resumido na seguinte reflexão: É preciso ouvir os movimentos sociais e definitivamente considerar o que eles tem a dizer.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 851, 1º nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em 12 dez. 2013.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação** – na idade da globalização e da exclusão. Tradução de Ephraim Freitas Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. Petrópolis: Vozes, 2000.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. Aos 20 anos do Convênio 169 da OIT: Balanço e desafios da implementação dos direitos dos Povos Indígenas na América Latina. In: VERDUM, Ricardo (Org). **Povos Indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América Latina**. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009.

FANON, Frantz. **Os condenados da Terra**. 2. ed. Trad. José Laurênio de Melo. Rio de Janeiro: Civilização brasileira. 1979.

GOHN, Maria da Glória. **Teoria dos movimentos sociais** – paradigmas clássicos e contemporâneos. 6. Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

GONÇALVES, Rodrigo Santaella; ALBUQUERQUE, José Lindomar C. Governo de Evo Morales: mudanças sociais e políticas na Bolívia. In: PIRES DE SOUSA, Fernando José (Org). **Poder e Políticas públicas na América Latina**. Fortaleza: Edições UFC, 2010, p. 152.

GRIJALVA, Agustín. O Estado Plurinacional e Intercultural na Constituição Equatoriana de 2008. In: VERDUM, Ricardo (Org). **Povos Indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América Latina**. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009.

HALL, Stuart. **Da Diáspora**. Identidades e Mediações Culturais. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

LANDER, Edgardo. Ciências Sociais: saberes coloniais e eurocêtricos. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais, perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

LINERA, Álvaro Garcia. **A potência plebeia** – ação coletiva e identidades indígenas, operárias e populares na Bolívia. São Paulo: Boitempo, 2010.

MELO, Milena Petters. **As recentes evoluções do constitucionalismo na América Latina: neoconstitucionalismo?** In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo Latino-Americano** – tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013.

MIAILLE, Michel. **Uma introdução crítica ao Direito**. Lisboa: Moraes, 1979.

MIGNOLO, Walter. **Histórias locais / projetos globais: colonialidade. Saberes subalternos e pensamento liminar**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003

MOTA, Áurea. A nova Constituição Política do Estado Boliviano – antecedentes históricos, conteúdo e proposta analítica. In: DOMINGUES, José Maurício; GUIMARÃES, Alice Soares; MOTA, Aurea; SILVA, Fabricio Pereira (Orgs). **A Bolívia no espelho do futuro**. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2009, p. 145.

MOVIMENTO AL SOCIALISMO. *Nuestros Principios Ideológicos*. 2005. Disponível em <http://www.masbolivia.org/mas/programa/principios.htm>. Acesso em 20 set. 2010.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. Apresentação da edição em português. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais, perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2005

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENEZES, Maria Paula (Orgs.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

RODRÍGUEZ, Pedro Pablo. **Martí** – e as duas Américas. São Paulo: Expressão Popular, 2006.

ROULAND, Norbert. **Nos confins do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. v. 1. A crítica da razão indolente – contra o desperdício da experiência. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

SCHERER-WARREN, Ilse. Movimentos em cena...e as teorias por onde andam? In: ____ (Org.). **Cidadania e multiculturalismo: a teoria social no Brasil contemporâneo**. Florianópolis: UFSC, 2000.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2009.

UNNEBERG, Flávia Soares. O despertar de novos tempos: do processo histórico-constitucional à constituição equatoriana de 2008. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo Latino-Americano – tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013.

VARGAS, Idón Moisés Chivi. Os caminhos da descolonização na América Latina: os Povos Indígenas e o igualitarismo jurisdicional na Bolívia. In: VERDUM, Ricardo (org.) **Constituições e Reformas Políticas na América Latina**. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009.

WALSH, Catherine. ¿ Son posibles unas ciencias sociales/culturales otras? Reflexiones en torno a las epistemologías decoloniales. **Nómadas**. n. 26, abr. 2007. Universidad Central: Colombia.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito**. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena

Petters. **Constitucionalismo Latino-Americano** – tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013.

ⁱ Seguindo o mesmo entendimento, Carlos Frederico Marés aponta que: “a partir da constituição do estado livre e soberano, com uma Constituição que garante direitos individuais, não se poderia mais falar de povos integrantes deste Estado, mas somente de um povo, que corresponderia a toda a população daquele território, este é o dogma do estado contemporâneo. Os povos minoritários passaram a ser oprimidos, ter suas manifestações culturais proibidas, perderam seus direitos de povo e, no máximo, adquiriram direitos individuais de cidadania e de integração. É a versão constitucional da política integracionista” (SOUZA FILHO, 2009, p. 77).

ⁱⁱ De acordo com Álvaro García Linera, “a nação-do-Estado perseguida com ansiedade pelas elites mercantis do último século consolidou a tentativa mais sistemática e feroz de extirpação das identidades sociais indígenas. Junto com o disciplinamento político-cultural chamado a ‘incorporar’, na ‘nação’ e na ‘cultura’, sujeitos supostamente ‘carente’ delas, o mercado, o dinheiro e o assalariamento duradouro foram propostos como métodos para arrancar o indígena de um suposto primitivismo petrificado na comunidade agrária. A nação propugnada por audazes profissionais urbanos não foi outra coisa senão o alibi da forçada descomunitarização das populações urbanas e suburbanas e de seu encapsulamento passivo numa comunidade abstrata distinguida pela falsa igualdade de direitos públicos de pessoas profundamente diferenciadas em aspectos econômicos, culturais e históricos” (LINERA, 2010, p. 155).

ⁱⁱⁱ Art. 4º, da Lei nº 6001/73: “Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura”.

^{iv} Tal período coincide com o *boom* dos movimentos identitários. Scherer-Warren escalerece que os movimentos sociais surgidos entre 1960 e 1980, como os movimentos de gênero e étnicos, visavam especialmente “à afirmação de suas identidades específicas, o reconhecimento público de seus valores, o respeito às diferenças culturais e a conquista de novos direitos” (SCHERER-WARREN, 2000, p. 41). Destaque-se que esses novos movimentos sociais se diferenciavam dos movimentos tradicionais não só por trazerem reivindicações culturais, mas também por atuarem não pelas vias institucionais formais, ou seja, pelos sindicatos e partidos, trazendo à tona outras formas de “fazer política”. Para um aprofundamento dessa temática, ler GOHN, 2007.

^v Embora a Constituição Equatoriana de 1998 já previsse o reconhecimento da diversidade cultural, isso ficou limitado apenas ao nível constitucional formal, não se expressando nas políticas públicas, na legislação e na jurisprudência. Assim, conforme enuncia Agustín Grijalva, “[...] A Constituição de 1988 afirmou um amplo catálogo de direitos coletivos dos povos indígenas. Porém, não se chegou a ditar quase nenhuma normativa legal a seu respeito, o Tribunal Constitucional gerou uma magra jurisprudência e a maioria das instituições públicas atuou como se tal normativa constitucional não existisse” (GRIJALVA, 2009, p. 116-117).

^{vi} O art. 86 da Constituição Equatoriana de 2008 reforça esse dispositivo no sentido de que “qualquer pessoa, grupo de pessoas, comunidade, povo ou nacionalidade poderá propor as ações previstas na Constituição”. De acordo com Agustín Grijalva, “mediante esses princípios constitucionais, busca-se passar de uma jurisdição constitucional altamente formalista, na qual o acesso estava fortemente restringido, a uma ampla possibilidade de atuação por parte de todos os cidadãos”. Assim, “impede-se a prática que vinha sendo desenvolvida pelo Tribunal Constitucional do Equador, de rechaçar as demandas dos povos indígenas por violações de seis direitos constitucionais com o argumento de que eles careciam de legitimação ativa (capacidade de comparecer em juízo)” (GRIJALVA, 2009, p. 126).

^{vii} De acordo com o disposto na Constituição Equatoriana, art. 57.17: os povos e nacionalidade indígenas tem o direito de “ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos”. O art. 57.7 também assegura o direito de consulta no contexto de medidas administrativas suscetíveis de afetar esses povos: “La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley”.

^{viii} Art. 12 da Constituição Equatoriana: “El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida”.

^{ix} Art. 13 da Constituição Equatoriana: “Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales. El Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria”.

^x Exemplificativamente, citamos os art.s 71 e 72 da Constituição Equatoriana:

Art. 71: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”.

Art. 72: “La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados”.

^{xi} Nesse sentido, cita-se o art. 2º da Constituição Boliviana: “Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, y al reconocimiento y consolidación de sus instituciones y entidades territoriales, conforme a esta Constitución”.

^{xii} O novo constitucionalismo latino-americano é também conhecido por “constitucionalismo plurinacional comunitário” ou “constitucionalismo pluralista e intercultural” (WOLKMER, 2013, p. 33), “constitucionalismo andino” (MELO, 2013, p. 75.)

^{xiii} De acordo com Antonio Carlos Wolkmer, são princípios valorativos do pluralismo jurídico: a) autonomia, poder intrínseco de vários grupos independente do poder central; b) descentralização, entendido como o deslocamento do centro decisório para esferas locais e fragmentárias; c) participação, indicando a intervenção dos grupos, sobretudo os minoritários, no processo decisório; d) localismo, significando o privilégio do poder local em observância ao poder central; e) diversidade, privilégio que se dá à diferença e não à homogeneidade; f) tolerância, representando o estabelecimento de uma estrutura de convivência entre os vários grupos, pautadas na mútua compreensão e na moderação. (WOLKMER, 2001, p. 175-177).

^{xiv} Nesse sentido, o art. 1º da Constituição Equatoriana prevê que: “[...] Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”.

^{xv} Outro conceito de pós-colonialismo pode ser encontrado em Boaventura de Sousa Santos, na Introdução à obra “A gramática do tempo”: “entendo por pós-colonialismo um conjunto de correntes teóricas e analíticas, com forte implantação nos estudos culturais, mas hoje presentes em todas as ciências sociais, que tem em comum darem primazia teórica e política às relações desiguais entre o Norte e o Sul na explicação ou na compreensão do mundo contemporâneo” (SANTOS, 2006, p. 28).

^{xvi} Aníbal Quijano diferencia colonialismo de colonialidade. Para o autor, “colonialidade é um dos elementos constitutivos e específicos do padrão mundial do poder capitalista. Sustenta-se na imposição de uma classificação racial/étnica da população do mundo como pedra angular do referido do padrão de poder e opera em cada um dos planos, meios e dimensões, materiais e subjetivos, da existência social quotidiana e da escala societal”. Já o colonialismo “refere-se estritamente a uma estrutura de dominação/exploração onde o controle da autoridade política, dos recursos de produção e do trabalho de uma população determinada domina outra de diferente identidade e cujas sedes centrais estão, além disso, localizadas noutra jurisdição territorial” (QUIJANO, 2010, p. 84). Não obstante colonialidade e colonialismo não se confundirem, é inegável que a ideologia que sustentou o colonialismo enquanto relação política foi a relação desigual de saberes e poderes, fundada na classificação social e na exclusão do Outro.

^{xvii} A América mestiça, a que se refere Martí, é a América fundada no cruzamento, tantas vezes violento, de muito sangue europeu, índio e africano, em contraposição à América Europeia, ou seja, os Estados Unidos da América e a própria Europa.

^{xviii} A obra coletiva “A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais, perspectivas latino-americanas” (2005), organizada por Edgardo Lander, ilustra essa afirmativa.

^{xix} Sobre o papel do pesquisador e do intelectual pós-colonial, Boaventura de Sousa Santos escreve que “é necessário repensar a posição do intelectual e da crítica: os discursos pós-coloniais procuram superar a distinção entre crítica e política. O lugar do crítico pós-colonial tem de ser construído de modo a que se possa interromper eficazmente os discursos hegemônicos ocidentais que, através do discurso da modernidade, racionalizaram ou normalizaram o desenvolvimento desigual e diferencial das histórias, das nações, raças, comunidades ou povos”. (SANTOS, 2006, p. 235). O papel político dos pesquisadores que se filiam a correntes descoloniais/pós-coloniais também é objeto das reflexões de Enrique Dussel: “quem procura ‘explicar’ as causas (como cientista social) da negatividade dessas vítimas [movimentos sociais e sujeitos negados] está obrigado, de certo modo, a inventar novos paradigmas, novas explicações (e até novas interpretações hermenêuticas na posição da compreensão), ao

descobrir novos fatos antes inobservados no mundo no qual se adentra por uma decisão ético-prática que lhe abre novos horizontes” (DUSSEL, 2000, p. 449).

^{xx} Boaventura de Sousa Santos, em especial na Introdução da obra coletiva “Reconhecer para Libertar”, apresenta as críticas de diversos autores ao multiculturalismo. Segundo Zizek, mencionado por Boaventura, “a forma ideal de ideologia deste capitalismo global é o multiculturalismo, a atitude que, a partir de uma espécie de posição global vazia, trata *cada uma* das culturas locais do modo como o colonizador trata os povos colonizados – como ‘nativos’ cujos costumes devem ser cuidadosamente estudados e ‘respeitados’. [...] O multiculturalismo é um racismo que esvazia a sua própria posição de qualquer conteúdo positivo (o multiculturalista não é um racista direito, ele não opõe ao Outro os valores *particulares* da sua própria cultura), mas não obstante conserva a sua posição enquanto ponto vazio privilegiado de universalidade a partir do qual se podem apreciar (e depreciar) de maneira adequada outras culturas em particular – o respeito multiculturalista pela especificidade do Outro é ele próprio a forma de afirmar a própria superioridade” (ZIZEK *apud* SANTOS, 2003, p. 31). Assim, o multiculturalismo, pela interpretação pós-colonial, tenderia a adotar uma posição neutra, conseqüentemente descritiva e apolítica, desconsiderando as relações de poder inclusas na definição de quem tolera e de quem é tolerado, e sob que condições e circunstâncias se dá essa tolerância.

^{xxi} Sobre as desventuras da consciência nacional, ver o capítulo 3, da obra “Os condenados da terra”, de Frantz Fanon. O autor deixa claro, logo no início do capítulo, que a dificuldade de conceber a luta anti-colonialista no contexto do nacionalismo: “que o combate anticolonialista não se inscreve sem dificuldade numa perspectiva nacionalista, é precisamente o que a história nos ensina”. (FANON, 1979, p. 123).

^{xxii} Exemplificando a colonialidade no âmbito da divisão do trabalho acadêmico, Walter Mignolo cita o dilema enunciado por Chakrabarty: “que a Europa opera como uma referência silenciosa para o próprio conhecimento histórico torna-se óbvio de uma forma bastante comum. Há pelo menos duas subalternidades cotidianas das histórias não ocidentais, terceiro-mundistas. Os historiadores do Terceiro Mundo sentem a necessidade de referir-se a obras sobre a história européia; os historiadores da Europa não sentem qualquer necessidade de retribuir... ‘Eles’ produzem sua obra em relativa ignorância das histórias não-ocidentais, e isso não parece afetar a qualidade de seu trabalho. Esse é um gesto, entretanto, que ‘nós’ não podemos devolver. Nem podemos nos dar ao luxo de uma igualdade ou simetria de ignorância no nível deles sem correr o risco de parecer ‘fora de moda’ ou ‘superados’”. (CHAKRABARTY *apud* MIGNOLO, 2003, p. 280).

^{xxiii} Art. 7º, 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. (Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho).