

Limites e possibilidades do pluralismo jurídico inserto no novo constitucionalismo latino-americano para o descobrimento do outro

MARINA CORRÊA DE ALMEIDA*

Recibido: 1 de marzo de 2014 – Aprobado: 30 de abril de 2014



RESUMEN

Partiendo de un análisis crítico de los textos constitucionales de Bolivia y Ecuador, se busca verificar la relación entre normatividad estatal y realidad social, y la presencia de elementos de efectividad material y de efectividad formal del pluralismo jurídico comunitario-participativo que den cuenta del descubrimiento del Otro en América Latina.

Palabras clave: Pluralismo jurídico, El Otro, Nuevo constitucionalismo latinoamericano, Plurinacionalidad.



ABSTRACT

If the articles of what various authors have called New Latin American Constitutionalism, represented by the constitutions of Bolivia and Ecuador, may contain elements of formal and material effectiveness of Participatory and Community Legal Pluralism, what is sought is to verify, based on a critical analysis on constitutional texts, the relationship between state regulation and the reality of societies referred, what are they the limits and possibilities of a new constitution law and other State for discovering the Other in Latin America.

* Estudante de Doutorado no Programa de Pós-Graduação em Estudos Latino-americanos da UNAM, México. Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil. Pesquisa Pluralismo Jurídico e as novas Constituições do Equador e Bolívia. Instituição: Universidad Nacional Autónoma de México. Correio eletrônico: marinacalmeida@hotmail.com

Keywords: Legal pluralism, the *Other*, New Latin American Constitutionalism, Plurinationality.

INTRODUÇÃO

É certo que as Constituições, na modernidade, representam politicamente tanto as formas de dominação aplicadas para a perpetuação das relações sociais capitalistas, como os avanços ao redor das necessidades sociais, conquistadas na maioria das vezes com a luta dos setores mais excluídos do que chamamos “pacto social”, e que de alguma forma essas contradições aparecem sintetizadas no ordenamento normativo. Fruto da reivindicação mais fortes e coletiva dos chamados Outros¹ (Dussel: 1994, pp. 149-167), por sua soberania e novas formas de participação democráticas, a análise dos novos textos constitucionais deveria então revelar as mudanças – ou desejos de mudanças - substanciais para o direito latino-americano, sobretudo porque é pensada como a forma política² que sintetizaria as aspirações da sociedade real – não a imaginada como associação de indivíduos abstratos. A partir da análise das Cartas constitucionais vigentes na Bolívia³ e Equador buscar-se-á, então, aqueles elementos do Pluralismo Jurídico de viés comunitário e participativo⁴ para, após, verificar a potencialidade –por restarem seus elementos plasmados no texto constitucional– e limites para o descobrimento do Outro.

¹ Para o filósofo, a invasão do território que viria a ser América Latina –e marca a data de 1492 como início do processo da modernidade– foi a responsável por excluir do espaço público hegemônico muitos “rostos”, sujeitos históricos que, oprimidos, passaram a representar a “outra-face” da modernidade. O primeiro deles são os índios, primeiros a vivenciar o “choque cultural” de 1492. Contudo, são os que resistirão por maior período de tempo, ainda que sua vida cotidiana tenha sido, e não raras vezes, afetada pela modernidade e serão, como sabe-se, os agentes protagonistas das reivindicações por Assembléias Constituintes nestes países.

² Segundo Miaile (2008, trad. livre), “a forma política poderia ser considerada como o ponto de vista a partir do qual estão sintetizadas todas as contradições de determinada sociedade”.

³ De acordo com Albó (in Sousa Santos: 2012, p. 223, trad. livre), “a Constituição [boliviana] nasceu viva porém débil e com problemas respiratórios pelo que teve que seguir guardada e com cuidados intensivos. Recém cumprido seu primeiro ano, após novas tentativas falhidas de afogar a criatura, com a ajuda de certa cirurgia plástica e afeites, e sob a vista protetora de médicos de Unasul e das Nações Unidas, ao final pode sair a luz pública no final de 2008. Foi então apropriada pela sociedade com folgados 61 por cento de aprovação, e desde fevereiro de 2009 é nossa nova CPE”.

⁴ Segundo Antonio Carlos Wolkmer (1994, p. 209), o pluralismo jurídico comunitário-participativo está comprometido com a participação de novos sujeitos, com a efetiva satisfação das necessidades humanas e com o processo verdadeiramente democrático, descentralizado, participativo e emancipatório de (re)produção jurídico-social. E é o desenvolvimento deste pluralismo jurídico, de caráter comunitário-participativo, proposto pelo citado autor, que melhor se adequou a análise das novas Constituições da Bolívia e do Equador.

O RECONHECIMENTO CONSTITUCIONAL DO PLURALISMO JURÍDICO

A pressão por reconhecimento da existência de formas jurídicas não estatais, bem como a denúncia do ocultamento do Pluralismo Jurídico por parte do Estado, levaram à crítica e busca por transformação do próprio Estado de Direito moderno. Assim, o primeiro que cabe verificar nos artigos constitucionais é o reconhecimento propriamente dito da pluralidade de formas jurídicas existentes. Ao analisar as Constituições, extraímos tal reconhecimento⁵ dos seguinte artigos:

Constituição Bolívia 2009. Artículo 178. I. La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, **pluralismo jurídico**, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos. (grifo nosso)

Constituição Equador 2008. Artículo 57. Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Além disso, observa-se que estas Constituições, ao realizar tal reconhecimento do pluralismo jurídico, outorgou igual hierarquia dentro do sistema judicial estatal⁶, bem como o respeito às decisões provenientes da jurisdição indígena como se pode extrair dos artigos:

Constituição Bolívia 2009. Artículo 179. (...) II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.

⁵ Cabe mencionar que ambas Constituições outorgam igualdade de direitos relegados aos povos e nacionalidades indígenas às comunidades de afrodescendentes, como é possível verificar nos seguintes artigos Constitucionais: Constituição boliviana de 2009, "artículo 32. El pueblo afroboliviano goza, en todo lo que corresponda, de los derechos económicos, sociales, políticos y culturales reconocidos en la Constitución para las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Constitución equatoriana de 2008, artículo 58. Para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, se reconocen al pueblo afroecuatoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos".

⁶ Frente às inúmeras discussões geradas pelo texto constitucional no que se refere ao igualitarismo judicial, o legislador boliviano acabou elaborando a lei nº 73, de 29 de dezembro de 2010 (Ley de Deslinde Jurisdiccional) para regulamentar disposições de igual hierarquia da função judicial.

Constituição Equador 2008. Art. 171. Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Ao garantir igual hierarquia e respeito às decisões emanadas a partir de um direito outro, que majoritariamente não está disposto em textos escritos, nos leva a crer que a abertura ao Pluralismo Jurídico estabelecida pelo Novo Constitucionalismo está direcionada a realidade comunitária das sociedades latino-americanas e às aspirações por maior participação em sua vida política. De acordo com Boaventura de Sousa Santos (2012: p. 15, trad. livre), “o reconhecimento da justiça indígena como parte de um projeto de plurinacionalidade muda totalmente seu significado político. É um reconhecimento robusto baseado na concepção do pluralismo jurídico em sentido forte”.

Isto é o que permite passar a buscar, no próprio texto constitucional destes países, os elementos de efetividade material e formal do Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo que, desde as bases populares, é capaz de gerar condições de transformação do próprio direito na América Latina. Começando pelo reconhecimento de novos sujeitos como fundamento de efetividade material, extrai-se dos artigos constitucionais o reconhecimento de novos sujeitos de direito, como é o caso da garantia de direitos e de participação efetiva de todas as nações étnicas existentes em seu território, bem como de coletividades e grupos ativos como os movimentos sociais, na vida política e nas instituições estatais:

Constituição Bolívia 2009. Artículo 3. La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano.

Artículo 14. III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.

Artículo 26. I. Todas las ciudadanas y los ciudadanos tienen derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político, directamente o por medio de sus representantes, y de manera individual o colectiva. La participación será equitativa y en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres.

Artículo 241. I. El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas. II. La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales.

Constituição Equador 2008. Art. 10. Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

Art. 11. El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

Art. 95. Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

Outra novidade, não menos importante, é a nova condição de sujeito de direito que adquire a natureza na Constituição Equatoriana⁷, em seu capítulo sétimo, retirando -a da condição de objeto de apropriação –também denominado recursos naturais– que a modernidade lhe relegou (Acosta in Sousa Santos: 2012b, p. 173):

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. Toda persona, comunidad, pueblo o

⁷ Embora a Constituição boliviana não trate especificamente do assunto, recentemente, em 2012, foi promulgada a *Ley de la Madre Tierra*, que garante à natureza direitos próprios.

nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

Art. 277. Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado: 1. Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza.

No que diz respeito a um novo leque de necessidades como segundo elemento de efetividade material para mudança no paradigma do direito através do Pluralismo Jurídico comunitário-participativo, observando a Carta Constitucional boliviana atual se percebe que, ainda que em seu artigo 13, inciso III, reste clara a não hierarquização dos direitos plasmados nesta, ao serem elencados os direitos fundamentais, se deu ênfase àqueles direitos reclamados de forma mais emergente no contexto das lutas e manifestações travadas pelos movimentos populares, podendo-se verificar uma outra prioridade na garantia de direitos necessários à sociedade boliviana.

Assim, por exemplo, no Título II da Constituição (Direitos Fundamentais e Garantias), em seu capítulo segundo, o primeiro artigo (art. 15) trata do direito à vida e integridade física, psicológica e sexual, colocando já no inciso II uma referência especial à situação das mulheres⁸ e o segundo artigo (art. 16) trata do direito à água⁹, que motivou uma das maiores lutas sociais do século XXI na Bolívia, passando a tratar dos direitos civis e políticos só no capítulo terceiro, demonstrando uma inversão no sistema de necessidades por direitos.

⁸ Boaventura de Sousa Santos (2010) trata do tema de forma bastante satisfatória, primeiramente definindo a corrente feminista atuante na luta descobridora e descolonizadora, quando afirma que “o feminismo pós-colonial é de transcendente importância (...), para interculutaridade e plurinacionalidade (...) Por feminismo pós-colonial entendo o conjunto de perspectivas que: 1) fixam a discriminação sexual no marco mais amplo do sistema de dominação e de desigualdade nas sociedades contemporâneas, nas quais sobressalem o racismo e o classismo; 2) o fazem também com o objetivo de descolonizar as correntes eurocêntricas de feminismo, dominantes durante décadas e talvez até hoje; 3) orientam seu olhar crítico para a própria diversidade, ao questionar as formas de discriminação de que são vítimas as mulheres no seio das comunidades oprimidas e ao afirmar a diversidade dentro da diversidade” (trad. livre). Depois, criticando o feminismo eurocêntrico, ao afirmar que neste só é apontada a diversidade de gênero, foi enfático ao demonstrar como realiza o encobrimento da mulher: ao ocultar as desigualdades entre as mulheres, a essencializou. Neste sentido, a luta das mulheres indígenas e afrodescendentes foi a que mais contribuiu para a denúncia do encobrimento do Outro, já que são as que mais sofrem com a diferença racial e a superexploração do trabalho.

⁹ Artículo 16. I. Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación. II. El Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población.

Já a Constituição equatoriana elenca em todo seu capítulo segundo do Título II –Direitos–, direitos *al buen vivir*, numa tentativa de estabelecer outras prioridades para o desenvolvimento social equatoriano, demonstrando aqui também uma inversão no sistema de necessidades antes estabelecido de forma colonial e dependente pelas Constituições modernas. Para Acosta (2012b: p. 171, trad. livre), “o bem viver não sintetiza uma simples crítica ao desenvolvimento, que poderia desembocar em uma nova alternativa de desenvolvimento. O bem viver não apenas critica o desenvolvimento, senão que o combate”. Por esta via, elenca primeiramente, assim como na Constituição boliviana, o direito à água e alimentação:

Art. 12. 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.

Art. 13. 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.

Quanto aos elementos de efetividade formal do Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo, a reordenação do espaço público pelas Constituições boliviana e equatoriana têm papel fundamental na busca por transformação destes Estados. A começar pelo reconhecimento da diversidade de povos e comunidades existentes nestes países, desenvolvendo-se um novo tipo de Estado, dito Plurinacional¹⁰, que implica no reconhecimento, segundo Boaventura (2012, p. 27, trad. livre), da existência de várias formas, “igualmente legítimas, de organizar a ação política, definir a propriedade, gestionar o território e organizar a vida econômica” alargando o espaço público pelo reconhecimento do caráter comunitário e autônomo de todos os povos e nações existentes em seus territórios, como se extrai dos seguintes artigos:

Constituição Bolívia 2009. Artículo 2. Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

¹⁰ De acordo com Augustín Grijalva Jimenez (in Sousa Santos: 2012b, p. 65), no artigo 1º da Constituição equatoriana de 2008 está plasmado o caráter plurinacional e intercultural do Estado, o que representa um avanço em relação a Constituição anterior (1998), já que esta indicava simplesmente o respeito a auto-definição dos povos indígenas como nacionalidades, sem declarar a plurinacionalidade do Estado.

Artículo 5. I. Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyaikallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco.

Artículo 30. II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos (...) 4. A la libre determinación y territorialidad. 5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado. 6. A la *titulación* colectiva de tierras y territorios. 7. A la protección de sus lugares sagrados. 8. A crear y administrar sistemas, medios y redes de comunicación propios.

Constituição Equador 2008. Art. 2. (...) El castellano es el idioma oficial del Ecuador; el castellano, el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural. Los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan y en los términos que fija la ley. El Estado respetará y estimulará su conservación y uso.

Art. 56. Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

Art. 57. Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. 2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural. (...) 4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos. (...) 6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras. 7. 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.

Art. 238. - Los gobiernos autónomos descentralizados gozarán de autonomía política, administrativa y financiera, y se regirán por los principios de solidaridad, subsidiariedad, equidad interterritorial, integración y participación ciudadana. En ningún caso el ejercicio de la autonomía permitirá la secesión del territorio nacional.

Quando se redimensiona o espaço público para abarcar o antes encoberto, este passa a forçar uma maior participação efetiva neste espaço¹¹; neste sentido, os artigos constitucionais revelam a necessidade do reconhecimento de uma diversidade de formas democráticas de participação ativa nas decisões de poder e na vida pública –a autonomia ou autodeterminação dos povos–, e inclusive naquela parte representada pelo próprio Estado e suas instituições¹²:

Constituição boliviana de 2009. Artículo 11. II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley. 2. Representativa, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, conforme a Ley. 3. Comunitaria, por medio de la elección, designación o nominación de autoridades y representantes por normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otros, conforme a Ley.

Artículo 272. La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones.

Constituição Equador 2008. Art. 95. Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios

¹¹ Na Constituição boliviana de 2009 inclusive o próprio território boliviano pode ser reestruturado, desde que assim democraticamente decidido, como se vê no artigo 269. I. “Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos. II. La creación, modificación y delimitación de las unidades territoriales se hará por voluntad democrática de sus habitantes, de acuerdo a las condiciones establecidas en la Constitución y la ley”.

¹² Como ressalta Raúl Prada Alcoreza (in Santos: 2012, p. 420), ao tratar da Constituição boliviana, para este desafio é criado o Título VI, sobre a participação e controle social, numa tentativa de que a vida pública estatal possa ser uma construção coletiva a respeito das decisões políticas, das leis que irão ou não vigorar e da própria gestão pública cotidiana.

de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público democracia representativa, directa y comunitaria.

A partir de um novo espaço público, faz-se necessário –e é compreendido pelo pluralismo jurídico comunitário-participativo como segundo elemento de efetividade formal– o estabelecimento de uma nova ordem de valores éticos que não priorize uma forma única de compreensão/criação da realidade –como é a forma eurocêntrica– e rejeite e marginalize outras *cosmovisões*, mas que possua a capacidade de conectar estas diversas visões, sob a base da interculturalidade. Nos dizeres de Boaventura (2012, p. 20, trad. livre), “o novo Estado plurinacional emergente e seu componente intercultural não exige simplesmente um reconhecimento da diversidade, mas sim a celebração da diversidade cultural e o enriquecimento recíproco entre as várias culturas presentes”. A promoção da interculturalidade resta clara em diversos artigos constitucionais:

Constituição Bolívia. Artículo 8. I. El Estado asume y promueve como principios éticomorales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.

Artículo 9. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley: 1. Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.

Artículo 10. I. Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz, así como la cooperación entre los pueblos de la región y del mundo, a fin de contribuir al conocimiento mutuo, al desarrollo equitativo y **a la promoción de la interculturalidad**, con pleno respeto a la soberanía de los estados. (grifo nosso)

Constituição Equador. Preâmbulo¹³. NOSOTRAS Y NOSOTROS, el pueblo soberano del Ecuador RECONOCIENDO nuestras raíces

¹³ Santamaría (2012b, p. 281), afirma que a interculturalidade atravessa toda a Constituição equatoriana, desde o preâmbulo, “passando pelo artigo 1º, que define e caracteriza a Constituição e o

milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, INVOCANDO el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad, APELANDO a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad, COMO HEREDEROS de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo, Y con un profundo compromiso con el presente y el futuro, Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay; Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades (...)

Art. 1. El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, **intercultural**, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Ademais, nota-se, em ambos casos, uso de palavras de origem indígena, o que, segundo Boaventura de Sousa Santos (2012, p. 28), demonstra a dificuldade de expor os objetivos de mudanças nos valores que regem a sociedade através da língua colonizadora. Ainda de acordo com o autor, tais palavras não possuem tradução plausível que possa ser resumida em poucas ou apenas uma palavra, e afirma:

As aproximações mais prudentes a estes conceitos apontam a ideia de que a organização plural da economia e da propriedade deve ser gerida globalmente a partir dos princípios de reciprocidade, complementariedade, primazia do florescimento coletivo e respeito pelos direitos da natureza como “mãe terra”, origem e garantia da vida humana e não humana (2012, p. 28, trad. livre).

No caso da Bolívia, no próprio sistema judiciário se buscou a inserção da interculturalidade, com a conformação de um Tribunal Constitucional Plurinacional, responsável por permitir a realização da justiça constitucional dentro de uma concepção intercultural,

Estado, regulando instituições específicas ao longo do texto normativo. Quer dizer, a interculturalidade é um traço fundamental do Estado e do direito no Equador. O preâmbulo tem cinco considerandos, todos eles se relacionam de forma direta com a interculturalidade. O primeiro reconhece nossas raízes milenárias e não apenas nosso saber ocidental, cujas origens remontam a épocas anteriores a conquista espanhola. O segundo celebra a *Pachamama*, da qual somos parte vital para nossa existência, recorre nossas mais profundas crenças pré-hispânicas, e não somente nossa religiosidade cristã. O terceiro invoca a Deus e reconhece diversas formas de religiosidade e espiritualidade, e não só nos coloca como uma população majoritariamente católica. O quarto apela a sabedoria de todas as culturas que nos enriquecem como sociedade, e não só a cultura dominante que sem as outras nos empobrece como sociedade. O último considerando apela as lutas de libertação frente a toda forma de dominação e colonialismo, e nos convida a ser críticos com toda nossa história, realidade e futuro”.

respeitando os valores e princípios dos distintos segmentos culturais e políticos da sociedade boliviana, o que se observa a partir da própria forma de organização dos seus magistrados, estes eleitos de forma direta, democrática, retirando, pela primeira vez, o poder do executivo para tanto:

Constituição Bolívia 2009. Artículo 196. I. El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales. Artículo 198. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia.

Além disto, a intenção que emerge dos artigos constitucionais foi também fomentar uma racionalidade que esteja afastada da instrumentalização das relações sociais para o mercado capitalista, se aproximando de uma maior responsabilidade na alteridade que, com objetivo de responsabilizar os cidadãos pela necessidade de consciência e diálogo com o Outro, possa estabelecer relações sociais de novo tipo. O objetivo dos outrora excluídos do *contrato social* mostrou ser dar prioridade na construção de uma racionalidade que seja capaz de respeitar e proteger os sempre invisibilizados; por meio da compreensão da realidade encobridora, seria então possível adquirir uma consciência crítica capaz de ampliar o espaço das liberdades, representando assim o último elemento de efetividade formal para sedimentação de um novo paradigma no direito.

Constituição Bolívia. Artículo 108. Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: (...) 3. Promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución. 4. Defender, promover y contribuir al derecho a la paz y fomentar la cultura de paz. (...) 9. Asistir, alimentar y educar a las hijas e hijos. 10. Asistir, proteger y socorrer a sus ascendientes. 11. Socorrer con todo el apoyo necesario, en casos de desastres naturales y otras contingencias. (...) 14. Resguardar, defender y proteger el patrimonio natural, económico y cultural de Bolivia. 15. Proteger y defender los recursos naturales y contribuir a su uso sustentable, para preservar los derechos de las futuras generaciones. 16. Proteger y defender un medio ambiente adecuado para el desarrollo de los seres vivos.

Constituição Equador¹⁴. Art. 35. Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con

¹⁴ O capítulo terceiro dá especial atenção ao que chama de *Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria*, que poderiam fazer parte do grupo dos Outros encobertos de que fala Dussel, aparecendo também nesta Constituição a responsabilidade na/para com a alteridade que tem por objetivo conduzir a uma racionalidade emancipatória/libertadora.

discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Art. 57. Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. 2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural. 3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.

Outra exigência da racionalidade emancipadora/libertadora é por reconhecer, ainda, relações diversas de produção e troca nas sociedades, o que tornou-se parte da Constituição de ambos os países, que passaram a respeitar outras formas econômicas:

Constituição Bolívia. Artículo 306. I. El modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y los bolivianos. II. La economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa. III. La economía plural articula las diferentes formas de organización económica sobre los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, seguridad jurídica, sustentabilidad, equilibrio, justicia y transparencia. La economía social y comunitaria complementará el interés individual con el vivir bien colectivo. IV. Las formas de organización económica reconocidas en esta Constitución podrán constituir empresas mixtas.

Constituição Equador. Art. 283. El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.

Verifica-se, portanto, diante de todas estas disposições constitucionais, no mínimo uma intencionalidade do legislador –em última instância, o povo soberano organizado, no caso do Novo Constitucionalismo

latino-americano–, em propor um paradigma outro para o direito e uma nova forma estatal, que dê conta da realidade plural e acompanhe seu caráter comunitário, constituído através da participação dos Outros oprimidos em espaços que, agora reconhecidos publicamente como legítimos, possam garantir a satisfação das necessidades da população concreta, por meio do respeito a seus valores próprios e valorizando novas relações sociais que se querem libertadoras/descolonizadores destas sociedades.

No final da última década, Bolívia e Equador foram os dois países latino-americanos que passaram por transformações constitucionais mais profundas durante mobilizações políticas protagonizadas pelos movimentos indígenas e por outros movimentos e organizações sociais e populares. Não é de se estranhar, portanto, que as constituições de ambos países contenham embriões de uma transformação do direito e do Estado moderno, ao ponto de resultar legítimo falar de um processo de refundação política, social, econômica e cultural (Sousa Santos: 2012, p. 13, trad. livre).

LIMITES E POSSIBILIDADES DO PLURALISMO JURÍDICO NAS CONSTITUIÇÕES DA BOLÍVIA E DO EQUADOR

Resta agora verificar, quais os limites e possibilidades enfrentados atualmente, com a busca de um novo direito e de outro Estado, para o descobrimento do Outro. O primeiro que cabe visualizar é a amplitude da soberania popular e, assim, da democracia estabelecida nos textos constitucionais por meio do conceito de Plurinacionalidade, já que, realizando-se uma mudança transcendental no conceito de sujeito de direito¹⁵, alargando a cidadania, espera-se que o novo direito seja capaz de, descobrindo o Outro, construir uma efetiva participação dos outrora sempre excluídos do pacto social e da vida política da sociedade. Como bem assevera Pastor e Dalmau (2010, p. 19/34, trad. livre):

O novo constitucionalismo defende que o conteúdo da Constituição deve ser coerente com a sua fundamentação democrática, que dizer, que deve gerar mecanismos para garantir a totalidade dos direitos fundamentais, incluídos os sociais e econômicos, deve estabelecer procedimentos de controle de constitucionalidade que possam ser ativados pela cidadania, e deve gerar regras limitativas do poder político, assim

¹⁵ No que diz respeito à natureza como sujeito de direito, Alberto Acosta (2012b, p. 172) assinala que com o reconhecimento do direito da natureza e estabelecimento do direito de ser restaurada quando destruída, se cria uma situação nova no quadro mundial. Igualmente a incorporação do termo indígena *Pachamama*, como sinônimo de natureza, é de fundamental importância para o reconhecimento da plurinacionalidade e interculturalidade.

como dos poderes sociais e econômicos ou culturais que, produtos da história, também limitam o fundamento democrático da vida social e dos direitos e liberdades dos cidadãos.

(...)

Neste sentido, a principal aposta do novo constitucionalismo é na busca de instrumentos que recomponham a perda (ou nunca alcançada) relação entre soberania popular e governo.

Sob este ponto de vista, os processos constituintes realizados nestes países já trazem consigo uma ruptura com o velho constitucionalismo –o moderno/colonial–, ao quebrar a continuidade constitucional e conceder, quiçá pela primeira vez na história da América Latina, espaço aos grupos populares organizados na elaboração mesma dos textos constitucionais, ainda que, em maior ou menor medida em cada país, tenha ocorrido com limites e problemas¹⁶ –o que pode também ser entendido como próprio dos processos que se querem efetivamente democráticos e soberanos–.

Além disto, as Cartas Constitucionais analisadas trazem diversos dispositivos que buscam a manutenção da soberania popular, seja ao estabelecer que o Estado é Plurinacional, o que permite autonomia às comunidades; seja ao estabelecer mecanismos de legitimidade e controle popular sobre o poder constituído:

Constituição Bolívia. Artículo 7. La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible.

Constituição Equador. Art. 96. Se reconocen todas las formas de organización de la sociedad, como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno, así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos.

¹⁶ Por exemplo, o que nos fala Jimenez (in Sousa Santos: 2012b, p. 66): “no entanto o avanço pode ser matizado e até relativizado se considerar que a maior parte do que o movimento indígena equatoriano e suas organizações propuseram durante a Constituinte (...) [ou seja,] que a plurinacionalidade do Estado restasse plasmada em toda estrutura orgânica da Constituição (...) Assim, por exemplo, o projecto de Constituição da Conaie propunha a integração de um legislativo ou assembleia plurinacional na qual os povos e nacionalidades indígenas tivessem seus próprios representantes. Deste modo, a Conaie requereu o reconhecimento exposto do autogoverno dos povos indígenas em seus territórios, así como la declaratoria del kichwa y el shuar como idiomas de relación intercultural en igualdad de condiciones con el castellano. Ninguna de estas propuestas fue aceptada por la Constituyente”.

A Plurinacionalidade, que é resultado do questionamento dos movimentos populares, sobretudo, como vimos, dos povos indígenas e afrodescendentes, sobre a legitimidade da nação moderna –encobridora– como único conceito de nação reconhecido pelo Estado¹⁷, é o que garante a existência e autonomia da nação étnico-cultural – “modo de pertencer coletivo, daqueles que compartilham um mesmo universo cultural e simbólico, a mesma ancestralidade, a mesma relação com a terra e o território” (Sousa Santos: 2012, p. 23); fazendo coexistir a nação boliviana e equatoriana com a nação quechua, aymara, guarani e outras. De acordo com Clavero (s/d),

(...) há uma diferença substancial entre, de um lado, uma nação que se reconheça como culturalmente diversa e, de outro, um Estado que assuma sua composição como nacionalmente plural, pois só no segundo caso o que se está reconhecendo é a necessidade de uma reconstituição de fundo e, inclusive, sob outros princípios, como certamente ocorreu tanto no Equador, como na Bolívia, ao menos no texto (p. 03, trad. livre).

O estabelecimento constitucional do primeiro elemento de efetividade material do pluralismo jurídico comunitário-participativo além de conferir caráter Plurinacional ao Estado, possibilitou o reconhecimento de garantia a outras formas democráticas de exercício do poder político, ao reconhecer outros sujeitos como plenamente aptos à tomada de decisões políticas e, sobretudo, ao reconhecer dos sujeitos coletivos –sejam as próprias comunidades e nações originárias indígenas e afrodescendente ou mesmo movimentos sociais organizados–, sua práxis cotidiana de ação enquanto grupo, de forma comunitária e solidária; assim se afastou do sujeito atomizado, aquele livre apenas à participação nas relações sociais estabelecidas no mercado capitalista.

Na Bolívia, as identidades coletivas normativas por bairros, ayllus, comunidade, associação trabalhista, precedem, em sua maioria, qualquer manifestação de individualidade e são utilizadas cotidianamente para exercer controle social, para reivindicar demandas, para eleger representantes, para introduzir querelas igualitárias, para formar uma moral cívica de responsabilidade cidadã (Linera: 2010, p. 216).

¹⁷ Importante, neste tópico, lembrar, com auxílio de Boaventura (2012, p. 27, trad. livre), que “as ameaças a unidade e coesão social nunca vierão dos povos indígenas. Pelo contrário, estes foram violentamente excluídos de todo e qualquer projeto de unidade e coesão nacionais. Só com muita luta e sofrimento conseguiram alguma inclusão, mesmo assim sempre precária, mas hoje em plena vigência nas Constituições plurinacionais. Foram as exclusões abismais dos povos indígenas –inclusive em países onde eram demograficamente majoritários, como é o caso da Bolívia– as que em grande medida desacreditaram da ideia de nação cívica e prepararam para o surgimento da nação étnico-cultural”.

Para Fernando García Yapur (apud Chivi Vargas: 2010, p. 80), isto é o que abre a possibilidade de que a democracia seja o princípio básico de construção e legitimidade dos poderes públicos, já que torna-se um sistema de incorporação da sociedade nos processos de decisão coletiva, primeiro através do rompimento com a ideia estática de que só podem existir três poderes, depois abrindo espaço para outras formas jurídicas. Dessa forma o Estado passa a se organizar sobre a base do reconhecimento radical da pluralidade de fontes e formas de poder e governo que a sociedade constrói para si.

Ainda assim, cabe tecer algumas críticas a respeito dos órgãos encarregados das funções estatais plasmados na Constituição. Percebe-se que a soberania popular e o reconhecimento de uma diversidade de formas democráticas, não excluem, contudo, a dificuldade de sua tradução para o texto constitucional –que, como forma, é produto da modernidade/colonialidade–. Assim, verifica-se, com auxílio da crítica de Clavero (s/d, p. 17, trad. livre), que na Constituição equatoriana os poderes Legislativo¹⁸ e Executivo, estritamente políticos, os povos indígenas não se fazem presentes. Para o autor, como mínimo, “teria que haver uma articulação destes poderes com o direito dos povos indígenas a serem consultados, além de ter que prever garantias constitucionais específicas para este direitos frente àqueles poderes”. Boaventura (2012) é enfático ao contabilizar os riscos para o projeto de descobrimento do Outro, ao afirmar:

Em que pese ter havido certos avanços (em especial normativos e de exercício), é evidente que as dificuldades, os atropelos, os bloqueios e as descaracterizações as quais este processo de transformação política esteve sujeito nos últimos anos mostram que o pluralismo político eurocêntrico segue dominante e que os partidos de esquerda no governo ainda não se liberaram do racismo e do colonialismo que sempre os caracterizaram. Neste campo, o apoio social que encontram para a criminalização de líderes indígenas e a demonização da justiça indígena faz prever que o projeto constitucional transformador corre o risco de ser desconstitucionalizado (p. 27, trad. livre).

A Constituição boliviana, neste sentido, pode ser considerada mais avançada, já que busca sedimentar a plurinacionalidade no desenho

¹⁸ Art. 118. La Función Legislativa se ejerce por la Asamblea Nacional, que se integrará por asambleístas elegidos para un período de cuatro años. La Asamblea Nacional es unicameral y tendrá su sede en Quito. Excepcionalmente podrá reunirse en cualquier parte del territorio nacional. La Asamblea Nacional se integrará por: 1. Quince asambleístas elegidos en circunscripción nacional. 2. Dos asambleístas elegidos por cada provincia, y uno más por cada doscientos mil habitantes o fracción que supere los ciento cincuenta mil, de acuerdo al último censo nacional de la población. 3. La ley determinará la elección de asambleístas de regiones, de distritos metropolitanos, y de la circunscripción del exterior.

dos poderes estatais, podendo ser verificado na própria nomenclatura dos órgãos superiores –os que possuem faculdades decisivas sobre a democracia, a soberania e a autonomia plasmadas no texto constitucional pela Plurinacionalidade– que se qualificam, e se organiza, como plurinacionais, como é o caso da Assembléa Legislativa Plurinacional¹⁹ (órgão legislativo) e o Tribunal Constitucional Plurinacional (órgão judicial) (Clavero: s/d, p. 17).

Ainda assim, na prática, há notícias que desafiam este imperativo constitucional de construção do Estado Plurinacional, com participação ativa do povo, desde o caso acima comentado do desrespeito à plurinacionalidade nas estruturas de governo, à falta de consulta de prévia às comunidades e populações indígenas e afrodescendentes no que diz respeito aos projetos que envolvem seus territórios e os recursos naturais neles contidos²⁰.

Quanto à abertura à Outras formas jurídicas, tanto o conceito de Plurinacionalidade como o conceito de Interculturalidade inserto nas Constituições são os que abrem uma verdadeira perspectiva para introdução de um verdadeiro Pluralismo Jurídico “desde baixo”. A interculturalidade aparece, segundo Trujillo (in Sousa Santos: 2012b, p. 305), como um “eixo transversal” que deveria ter impacto sobre toda a organização do Estado, sua estrutura jurídica e na aplicação do direito – local público por excelência da expressão ético-valorativa da racionalidade reprodutora das relações sociais.

No caso do Equador, por exemplo, os autores são claros em demonstrar a pertinência da interculturalidade no texto constitucional. Ramiro Ávila Santamaría (in Sousa Santos: 2012b), nos mostra que

Quando a Constituição 2008 afirma que o Equador será organizado como estado intercultural são claramente expressadas três idéias. (1) Constatação de uma realidade, reconhecendo que existem culturas diferentes da hegemônica no Equador: somos heterogêneas no Equador, mas também reconhece que há colonialidade. (2) Uma aspiração que todas as culturas possam ter a oportunidade de desenvolver seu potencial e de compartilhar e aprender com outras culturas, fazendo alterações que permitam uma relação de igualdade entre os grupos que

¹⁹ Es decir, el carácter plurinacional de la Asamblea Nacional no deriva de la presencia por vía electoral de representantes de varias culturas o naciones, sino mediante la equivalencia entre los diferentes criterios de representación política de las diversas culturas o naciones (Sousa Santos: 2012, p. 85).

²⁰ Sobre estes episódios, verificar Linera, Álvaro García. El “oenegismo” la enfermedad infantil del: o cómo la “recondición” del Proceso de Cambio es la restauración neoliberal. La Paz: Vicepresidencia del Estado. 2011, pp. 109-168, quando trata do caso Tipinis.

a compõem (3) Finalmente, a ideia de transformação, envolvendo banir o colonialismo e superar a cultura hegemônica (p. 283, trad. livre).

Trujillo (2012b, p. 281-2), por sua vez, indica os artigos constitucionais equatorianos que buscam concretizar a interculturalidade: aparece no reconhecimento de uma diversidade de idiomas (art. 2), no direito à comunicação, que deve ser exercido de forma intercultural (art. 16), no artigo sobre educação (art. 27), que deve ser bilingue (art. 57, n. 14), na busca pela promoção do diálogo intercultural (art. 28), no artigo que trata das formas de prestação de saúde (art. 30), na responsabilização de todos os sujeitos de direito na promoção de relações interculturais (art. 83, n. 10), nos artigos que tratam das políticas de habitação (art. 375, n. 3).

Mas é no respeito à outras formas jurídicas e, –como se extrai dos textos constitucionais, a integração do direito indígena à ordem normativa estatal é resultado da concepção intercultural que se busca com a plurinacionalidade–, que encontramos a proposição de um Pluralismo Jurídico radical, ou comunitário-participativo, voltado ao descobrimento do Outro. Como bem afirma Boaventura (2012),

Por um lado, a justiça indígena, ao contrário da pluralidade, não é um projeto, algo a construir, uma novidade. É uma realidade que, reconhecida ou não pelo Estado, sempre fez parte da vida da comunidade. É possível dizer, desta forma, que a justiça indígena, agora integrada a um projeto de construção plurinacional, é a vanguarda deste projeto, porque é algo que está dado, porque é uma demonstração viva e realista das possibilidades criadas pela plurinacionalidade. No entanto, por outro lado, e paradoxalmente, torna-se rapidamente o alvo mais fácil da velha num impulso para reduzir transformação constitucional ao que possa ser controlável a partir deste lado da linha (p. 14-15, trad. livre).

Assim, Grijalva Jiménez (in Sousa Santos: 2012b) começa a tecer críticas importantes sobre a forma como esse reconhecimento da pluralidade jurídica, em sentido forte, vêm ocorrendo em ambos países. O primeiro que chama atenção do autor é ambivalência presente no próprio texto constitucional. Dando exemplo da Constituição Equatoriana, afirma que se por um lado aparecem relativos avanços, como o artigo 171, de iniciativa do movimento feminista indígena, que consagra o direito das mulheres à participação nos sistemas de justiça indígena²¹ bem como a

²¹ De acordo a Jiménez (2012b, p. 67, trad. livre), “deve-se notar que a inclusão das disposições constitucionais e legais que protegem os direitos das mulheres em processos de justiça indígenas foi impulsionado por mulheres indígenas. Esta é uma evidência da mudança cultural e política dentro de sua própria comunidade indígena e em suas organizações. Revela que, longe de situações estáticas, os próprios povos indígenas podem ir reconstituindo e redefinindo a organização de seus sistemas de justiça”.

garantia estatal de respeito às decisões proferidas por esta justiça, ou o artigo 189 que dispõe que os juízes de paz não poderão ter prevalência sobre o a justiça indígena; por outro lado, limita, por meio dos artigos 57, n. 9 e do próprio artigo 171, a competência da justiça indígena, que resta exclusiva ao território dos povos e nações indígenas (2012, p. 66).

Outro problema verificado por Boaventura (2010, pp. 89-90) diz respeito à sobrevivência da concepção eurocentrista que afirma o direito comunitário ou indígena como residual, parte de um passado em vias de superação. Neste sentido, afirma que o passado colonial é o responsável pelo reforço a esta atitude, “a justiça própria de gente inferior não pode deixar de ser inferior” (2012, p. 38); assim que não rara são as referências aos ditos excessos ou deficiência da justiça indígena, que em nenhum momento são comparadas as deficiências ou excessos da justiça ordinária – apesar de serem amplamente conhecidas pela sociedade.

Este é um problema que, totalmente relacionado ao padrão de dominação aqui imposto, a colonialidade, atinge os profissionais atuantes no direito e, como bem destaca Alcoreza (in Sousa Santos, 2012, p. 436), tem a ver com a própria formação de advogados e a proliferação desta profissão, mas sobretudo com a incumbência que o direito tem de garantir legitimidade ao poder em todas as suas formas e manifestações:

A estrutura normativa atravessa totalmente o aparelho do Estado e seu funcionamento, todas as estruturas, todos os seus âmbitos, todos os interstícios são cruzadas pelas normativas e pela administração das normas. A prática jurídica acompanha administração minuciosa do poder, a dose de poder, e das relações de poder. O discurso jurídico acompanha as relações de força, as práticas de poder. Portanto, muito dificilmente a massa dos juristas, advogados, praticantes da profissão, podem abandonar o privilégio de exercer um poder que é a administração muito particular das legalidades, que também pode ser a administração de ilegalidades no contexto específico de legalidades (p. 436, trad. livre).

Essa é a razão pela qual o reconhecimento do direito indígena e da solução de conflitos por uma autoridade indígena como mais uma função jurisdicional, não impediu que o próprio texto constitucional relegasse à lei²² a decisão sobre como se realizaria, de forma intercultural,

²² Com respeito às demais leis ordinárias existentes nestes países, pese a promulgação de novas Constituições, Stippel (in Chivi Vargas: 2010, p. 135), tratando do caso da Bolívia, afirma que existem ainda muitas leis ordinárias que, refletindo o antigo sistema, necessitariam ser derogadas, como é o caso dos códigos Civil, Penal, Processual, Ambiental, etc. Contudo, resta aclarado nas Disposições Transitórias que durante o primeiro mandato da Assembleia Legislativa Plurinacional se aprovarão as leis necessárias para o desenvolvimento das disposições constitucionais.

a compatibilidade entre as justiças, assim como nas reformas constitucionais da década de 90.

Esta observação é particularmente relevante em função da experiência recente na Bolívia, que aprovou uma lei de coordenação entre a justiça ordinária e a justiça indígena: a Lei de Deslinde Jurisdicional. Nossa análise mostra que estas definições normativas constituem um ataque ao projeto de Estado plurinacional. A Lei de Deslinde não é realmente uma lei de coordenação, mas a destruição de justiça indígena. Acreditamos que esta lei será declarada inconstitucional. Se não houver outras razões, ao menos o fato de que foi promulgada sem incluir os resultados de uma consulta prévia, ignorando o que determina a Constituição e o direito internacional. Além disso, tecnicamente é uma lei muito mal feita. No caso do Equador há uma proposta pendente e que, durante um tempo, parecia ter como intenção copiar a experiência boliviana. Seria uma má notícia para aqueles que apostaram no projeto de Constitucional (Sousa Santos: 2012, p. 36).

Para Alcoreza (2012, p. 427), a criação da *Ley del Deslinde*²³ foi feita por um conselho de advogados que impediram qualquer maior abertura à interculturalidade. É por essa razão que a lei apresenta inclusive normas sobre o procedimento próprio da justiça indígena, implicando numa violação a autonomia consagrada pela plurinacionalidade. Continuando a crítica, afirma que tal lei restringe de forma significativa a justiça indígena, a ponto de quase não restar matéria digna de importância afeta a esta jurisdição. Por fim, é enfático:

De acordo com a lei aprovada de deslinde jurisdicional, essa coordenação foi reduzida a uma completa subordinação da jurisdição camponesa-indígena à jurisdição ordinária. Para alcançar abrir-se à coordenação complementar e intercultural efetivamente seria essencial ab-rogar a lei de deslinde, construir uma outra lei coletivamente, como exigido pela Constituição, melhorar e expandir a prática e as formas de justiça comunitária, criando mecanismo de coordenação em vários níveis, dependendo do escopo e competências nos distintos níveis e graus da jurisdição camponesa-indígena (2012, p. 443, trad. livre).

No caso do Equador, não há especificamente uma lei de coordenação entre as justiças, mas leis secundárias que tratam do tema, como é o caso da Lei Orgânica de Garantias Jurisdicionais e Controle Constitucional, como o Código Orgânico da Função Judicial (Jimenez

²³ De acordo a Alcoreza (2012, p. 432), a denominação da lei como *Ley del Deslinde* já seria problemática: “¿Qué quiere decir deslinde? Deslinde, acción de deslindar, que significa señalar, distinguir los términos de un lugar, aclarar una cosa para que no haya confusión ni equivocación en ella. Es interesante relacionar esta palabra con otra; desliar, que quiere decir deshacer el lio, desatar lo liado, separar las lias del mosto. También podemos relacionarla con la palabra desligar, que quiere decir desatar, soltar las ligaduras, desenmarañar y desenredar una cosa no material”.

in Sousa Santos: 2012b, p. 67). Tais normativas, ainda que calcadas nos princípios de interculturalidade e autonomia, têm sofrido, segundo Grijalva Jiménez, tropeços em sua aplicação: por exemplo, ainda que esteja disposto que os juízes estatais devam declinar a competência a favor das autoridades indígenas, no caso dos assuntos de sua competência, na prática o que ocorre é uma permanente intromissão da justiça ordinária, que leva inclusive à criminalização da atuação das autoridades indígenas.

Para não comprometer o processo de transformação, destaca Trujillo (2012b, p. 306 e ss.) é que as normas jurídicas e as atividades do Estado só devem ser respeitadas pela jurisdição indígena quando estiverem conforme a Constituição; neste caso, é possível exigir legitimamente das autoridades indígenas o respeito às normas e atuação estatal nos tribunais superiores, inclusive apelando à força pública se for o caso. De outro lado faz a crítica contundente as autoridades estatais, pois estas não são competentes, de nenhuma forma, para aplicar o direito indígena e o excesso em suas atribuições não é suficiente para constituí-los como autoridades em matéria indígena. Por outro lado, caso seja necessária a aplicação da lei estatal a uma pessoa ou coletividade indígena, deve-se fazê-lo sempre no marco da interculturalidade.

Retornando ao tema da interculturalidade, percebe-se, nos diversos artigos constitucionais que os fundamentos de efetividade material e formal do Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo são de importância relevante como fator de sua concreção e, assim, para o descobrimento do Outro. Assim, por exemplo, quando tratamos do estabelecimento de prioridades/necessidades outras pelos textos constitucionais, como é o caso do direito à água por exemplo, rompe-se com a europeização dos direitos humanos, agregando àqueles que satisfazem de forma mais concreta as necessidades dos povos latino-americanos,

A possibilidade de que um leque tão plural de organizações e sujeitos sociais possa se mobilizar garante-se pela seletividade de fins que permite concentrar vontades coletivas diversas em torno de algumas reivindicações específicas. Isso exigiu descentralizar as reivindicações da problemática do salário direto, próprio do antigo movimento operário, para situá-las em uma política de necessidades vitais (água, território, serviços e recursos públicos, hidrocarbonetos, educação, etc), que envolvem os múltiplos segmentos sociais subalternos (...) (Linera: 2010, p. 305).

No campo dos estudos críticos em torno do Novo Constitucionalismo latino-americano, Clavero (s/d, p. 11 e ss.) nos informa que a disposição dos direitos e garantias fundamentais pelas Constituições em comento não respondem a uma mera ordem alfabética –que iria do direito à água ao direito do trabalho–, mas há uma lógica de

fundo que se distancia da sequência internacional dos direitos humanos—direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Neste sentido, afirma que essa modificação se dá de forma mais coerente à realidade destes países, já que mais conforme às necessidades humanas dos povos em questão. Clavero ainda lembra que nem o capítulo dos direitos civis, no caso da Constituição boliviana, estão os direitos fundamentais expostos de acordo à doutrina internacional dos direitos humanos:

O índice primário dos direitos humanos adotado pela Constituição da Bolívia não marca um conteúdo em conformidade com o direito internacional a este respeito. O primeiro dos “direitos civis” que aparece é o “direito à auto-identificação cultural” (art. 21.1), o direito à sua própria cultura e opção entre as culturas ou por mais do que uma, um direito que o direito internacional não se refere em caráter geral, mas apenas para as minorias étnicas, religiosas ou linguísticas e para os povos indígenas. A tendência dos Estados a se identificar com apenas uma cultura e a satisfação de quem vê sua cultura tão bem protegida de tal modo impede seu reconhecimento como direito humano de alcance geral (Clavero: s/d, p. 12, trad. livre).

Por isso Chivi Vargas (2010, p. 72) é enfático ao declarar que uma sociedade intercultural com igualdade de oportunidades não é feita com declarações de direitos cada vez mais extensas, mas sim por meio de “obrigações estatais de primeira ordem”.

Ainda no que se refere à modificação do leque de necessidades plasmado por direitos constitucionais, o Equador ao consagrar no texto constitucional os direitos do *buen vivir*, faz uma opção radicalmente distinta de ideia de desenvolvimento que vinha sendo consenso na modernidade —a ideia de progresso em sua versão produtivista, como nos lembra Alberto Acosta (2012b, p. 172)—, que em realidade visa a construção de uma outra sociedade sustentada na convivência do ser humano na diversidade harmonizada, a partir do reconhecimento de diversos valores culturais existentes em cada país e no mundo.

Como um dos pilares de efetividade formal mais importantes, para além da reordenação do espaço público e de uma nova racionalidade, emancipatória/libertadora, das quais trataremos ainda, um conjunto de valores éticos outro é de suma relevância e, neste contexto, é também a interculturalidade que pode abrir possibilidades a um verdadeiro descobrimento do Outro. Por isso, tão importante a inclusão de princípios indígena por meio de conceitos próprios como o *sumak kawsay* que, segundo Zaffaroni (in Chivi Vargas: 2010, pp. 120-121), é uma expressão quechua que significa pleno viver, cujo conteúdo é ético —não moral individual— que deve submeter tanto a ação estatal como a relação entre as pessoas e destas com a natureza. Não se trata, assim, “do tradicional

bem comum reduzido ou limitado aos seres humanos, mas sim do bem de todos os seres vivos²⁴ (ou se preferem, hoje se diria um respeito pela biodiversidade), incluindo por óbvio os humanos, entre os quais se exige complementariedade e equilíbrio”, o que claramente não pode ser logrado individualmente.

Em compasso com esta nova ordem de valores éticos, guiadas pelo *buen vivir* ou *sumak kawsay*, a reordenação do espaço público pelos textos constitucionais visa garantir que, a partir de um novo contexto intercultural, se amplie o espaço de participação daqueles sempre encobertos; ao garantir o exercício da auto-determinação dos povos e nações originárias indígenas dentro de seus territórios e dar a estes a capacidade de autogestão. Ao mesmo tempo que permitiu a integração plena do comunitário ao Estado, principalmente no respeito à sua jurisdição própria, buscando uma transformação nas próprias estruturas do Estado, agora Plurinacional. O mesmo se pode dizer da garantia de participação política ampliada, no respeito as formas de eleição de suas autoridades e com a permissão de participação na política estatal geral. Como bem aponta Linera (2010):

A contribuição da comunidade às práticas políticas não é tanto a democracia direta, tampouco se contrapõe irremediavelmente à democracia representativa – embora seja certo que a primeira é inerente às relações comunais, a segunda lhe permite, em certas ocasiões, articular critérios a uma escala territorial e populacional mais ampla. A autêntica contribuição da comunidade em rebelião é a evidente reapropriação, por parte das pessoas comunalmente organizadas, das prerrogativas, poderes públicos, dos comandos e a da força legítima anteriormente delegada em mãos de funcionários e especialistas (p. 166).

Com respeito à nova ética –da alteridade– e à busca por uma racionalidade outra, emancipatória/libertadora, é que o novo constitucionalismo, calcado no Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo encontra seu aspecto de interculturalidade radical, pois levando em conta tanto princípios de origem ancestral dos povos e nações originárias, como se agregam aos direitos fundamentais, deveres para com

²⁴ Não se trata de um abientalismo dirigido projetado para proteger cotas de caça ou recursos alimentares escassos para os seres humanos, ou para proteger espécies por mero sentimento de piedade para com os seres menos desenvolvidos, mas de reconhecer obrigações éticas para com eles, decorrente do fato de compo conjuntamente um todo vivo, do qual para nossa saúde todos nós dependemos humanos e não-humanos. Também não se trata de limitar esses direitos aos animais, mas reconhecê-los para as plantas e criaturas microscópicas que são parte de vida, e até mesmo para o que for matéria aparentemente inerte, que não é tão inerte quanto parece (Zaffaroni in Chivi Vargas: 2010, p. 117, trad. livre).

o “outro”, responsabilidade do ser em conexão com os demais cidadãos bolivianos, inclusive para com o futuro desta sociedade, no respeito ao meio ambiente de forma mais integrada e menos mercantilizada, por exemplo, fomentando as características comunitárias e solidárias dos grupos existentes no país como um projeto de sociedade em construção.

Quanto a racionalidade emancipatória/libertadora plasmada no respeito à distintas formas econômicas garantidas pelos textos constitucionais²⁵, para Boaventura (2010, p. 82), tal reconhecimento não nega o acolhimento dado à economia capitalista nas Constituições, mas impede –o que ele considera muito positivo– que as relações capitalistas sejam às que determinem a lógica, a direção e o ritmo do desenvolvimento nacional. Isso corresponde à realidade destes países porque, de acordo com o autor,

Las comunidades indígenas, incluso estando indirectamente subordinadas al capitalismo, mantuvieron a lo largo del tiempo, a través del mercado y del trabajo asalariado fuera de la comunidad, lógicas internas de producción y reproducción social características de sociedades y economía campesinas fundadas en las diferentes cosmovisiones indígenas. Nunca se trató de lógicas detenidas en el tiempo, rígidas o puras. Por el contrario, evolucionaron, supieron adaptarse a su tiempo y articularse con otras lógicas económicas, particularmente con la lógica capitalista. Pero siempre supieron mantener una autonomía relativa. Prueba de ello es el hecho de haber sobrevivido al largo periodo de dominación colonial y capitalista. De modo enfático, ambas constituciones reconocen la diversidad de lógicas económicas vigentes en la sociedad (2012, p. 28).

No entanto, Boaventura dá conta dos problemas que têm surgido em ambos países, em relação ao desenvolvimento e às formas econômicas subjacentes ao novo sistema consagrado constitucionalmente, pois, para o autor, se criou um contexto em que a máxima exploração dos recursos naturais começou a aparecer como a via mais rápida para superação do subdesenvolvimento, sob alegação de que os frutos desta exploração teriam

²⁵ “Por fim, como não poderia ser de outra forma, a necessidade de superar as desigualdades econômicas e sociais e de buscar constitucionalmente um novo papel para o Estado na economia se traduz em grandes capítulos econômicos. De fato, as constituições econômicas no novo constitucionalismo incorporam simbioticamente vários modelos econômicos que variam da iniciativa privada, a justiça redistributiva, inclusive a protecção da economia comunitária, mas com um elemento comum: a presença do Estado, cuja participação se traduz em aspectos tão importantes quanto a decisão pública sobre os recursos naturais, ou a regulação da atividade financeira. Esta é, em última análise, uma reivindicação dos movimentos sociais que deram vida aos processos constituintes, e tem a sua tradução na perspectiva de um desenvolvimento econômico alternativo (neste sentido, Bizarro, 2009: 171 e ss)”. (Pastor e Dalmau: 2010, pp. 37-38, trad. livre).

destinação social. O chamado neodesenvolvimentismo ou neoextrativismo está francamente em contradição com os direitos da natureza plasmados na Constituição do Equador e com a *Ley de los Derechos de la Madre Tierra en Bolivia*, mas tem aparecido como

Una oportunidad histórica imperdible y mucho más para gobiernos de izquierda criticados tradicionalmente por las oligarquías y por la derecha por no tener políticas para el desarrollo del país. La nueva distribución de rendimientos de la explotación de los recursos naturales entre los gobiernos y las empresas multinacionales contribuyó al convencimiento de amplios segmentos de la población de que esta oportunidad no podía ser desperdiciada. De ese modo comenzó el aislamiento político de los pueblos indígenas y la división entre sus organizaciones (...) El neoextrativismo, como pasó a ser llamado, se consolida ahora con una nueva justificación nacionalista, más abarcante que las justificaciones antes invocadas por las oligarquías (Sousa Santos: 2012, p. 30).

CONCLUSÕES

Percebe-se, portanto, que estamos diante de situações que, com algumas diferenças, revelam a luta por um novo projeto de país que verdadeiramente seja capaz de descobrindo o Outro, transformar-se. De um lado, busca-se a transformação radical, através do próprio direito pela via constitucional, ao agregar conceitos como a plurinacionalidade e interculturalidade, que revelam a opção pelo Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo; mas de outro, resquícios de colonialidade e dependência seguem se fazendo presente no cotidiano estatal e no modo de produzir a vida nestas sociedades. É neste sentido que Alcoreza (2012, p. 418) acredita estarmos em uma fase de transição²⁶, assim como já havia afirmado Boaventura (2012), em relação aos processos constituintes.

Para Boaventura (2012, p. 14 e ss), entre os vínculos modernos que condicionaram os processos de independência destes países no século XIX, se encontra a própria construção do Estado e do direito –concebidos como monolíticos, monoculturais, o capitalismo dependente, a colonialidade– responsáveis pelo racismo, autoritarismo e centralismo burocrático. Romper com todos esses vínculos é tarefa, segundo o autor “de uma época histórica e não de um processo político sujeito ao ciclo eleitoral da democracia liberal” (trad. livre). Nestas circunstâncias, o Novo Constitucionalismo latino-americano é, para o autor, tão somente

²⁶ Chivi Vargas (2010, p. 75) é adepto da mesma interpretação; para ele, resulta importante verificar como a linha política descolonizadora emergente das Constituições, em inúmeras ocasiões restam diluídas em propostas políticas que não possuem a mínima coerência com a soberania e democracia que se objetiva.

um ponto de partida para mudanças de época, abertura a novos rumos e novas formas de luta política, enfim, “inaugura, em resumo, um processo de transição histórica de longo prazo” (trad. livre).

O risco existe, já que as sociedades não podem viver no longo prazo, mas vivem no curto prazo e, a curto prazo torna-se mais provável que a velha política subsista e inclusive domine, ainda que disfarçada de nova política, de novo direito. Isso quer dizer que “este tipo de processo de transição paradigmática está sujeito a inúmeras perversões, boicotes, desvios, e seus piores adversários nem sempre são os que se apresentam como tais” (Santos, 2012, p. 14).

REFERÊNCIAS

- BOLÍVIA. Constituição (2009). *Nueva Constitución Política de Estado*. Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/cpe.pdf>>. Acessado em 08.10.2012
- CHIVI VARGAS, I. (2010). *Bolivia. Nueva Constitución Política de Estado*. Conceptos elementales para su desarrollo normativo. La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia.
- CLAVERO, B. (2011). *Estado Plurinacional ou Bolivariano*. Nuevo o Viejo Paradigma Constitucional. (rascunho). s/d. Disponível em: <<http://clavero.derechosindigenas.org>>. Acessado em 03.11.2011
- DUSSEL, E. (1994). *1492: el encubrimiento del Otro. Hacia la origen del mito de la modernidad*. La Paz: Plural Editores.
- EQUADOR, Constituição (2008). *Constitución del Ecuador*. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acessado em 26.09.2013
- LINERA, Á. (2010). *A potência plebeia: ação coletiva e identidades indígenas, operárias e populares na Bolívia*. São Paulo: Boitempo.
- LINERA, Á. (2011). *El “oenegismo” la enfermedad infantil del: o cómo la “reconducción” del Proceso de Cambio es la restauración neoliberal*. La Paz: Vicepresidencia del Estado.
- MIALLE, M. (2008). *El Estado de Derecho*. México: Fontamara.
- PASTOR, R. e DALMAU, R. (2010). El nuevo constitucionalismo en América Latina. In: *Corte Constitucional de Ecuador para el período de transición*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- SOUSA SANTOS, B. (2010). *La refundación del Estado*. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: GZT/RELAJU/Fundación Ford.
- SOUSA SANTOS, B. (2012). *Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Bolivia*. La Paz: Fundación Rosa Luxemburgo/ Abya-Yala.

SOUSA SANTOS, B. (2012). *Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador*. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo/ Abya-Yala.

WOLKMER, A. (1994). *Pluralismo Jurídico: fundamentos de una nova cultura do Direito*. São Paulo: Alfa Ômega.