

NEOCONSTITUCIONALISMO EUROPEU E NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: UM DIÁLOGO POSSÍVEL?

João Paulo Allain Teixeira¹
Raquel Sparemberger²

EUROPEAN NEOCONSTITUCIONALISM AND THE NEW LATIN-AMERICAN CONSTITUTIONALISM: A POSSIBLE DIALOGUE?

RESUMO: A presente pesquisa pretende estabelecer bases e fundamentos para a compreensão das práticas constitucionais contemporâneas observadas no continente europeu e no continente latino-americano. Trata-se aqui de investigar a maneira pela qual o discurso constitucional tem proporcionado a tutela da condição humana, seja nas experiências europeias do pós-guerra, seja nas experiências latino-americanas surgidas no final da primeira década do século XXI. A partir destes elementos, pretende-se verificar a possibilidade de estabelecimento de diálogo entre as duas experiências, a partir de um processo de aprendizado recíproco.

Palavras-chave: Constitucionalismo. Neoconstitucionalismo. Novo constitucionalismo latino americano.

ABSTRACT: This research intends to establish bases and foundations for understanding the contemporary constitutional practices observed in Europe and Latin America. It aims to investigate the way in which the constitutional discourse has provided the protection of the human condition, whether in European post-war experiences, whether in Latin American experiences that arose at the end of the first decade of this century. From these elements, the authors intend to verify the possibility of establishing a dialogue between the two experiments, from a mutual learning process.

Keywords: Constitutionalism. Neoconstitucionalism. New latin american constitutionalism.

¹ Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) Professor da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (PPGD-UNICAP) (Mestrado e Doutorado), Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor da Faculdade de Direito do Recife (CCJ/UFPE), Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco (Mestrado e Doutorado). Líder do Grupo de Pesquisa REC – Recife Estudos Constitucionais. (CNPq). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito e do Estado. E-mail: jpallain@hotmail.com.

² Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Mestre em Direito pela UFPR. Possui Graduação em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (1995). Professora adjunta da Universidade Federal do Rio Grande -FURG, professora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande -FURG. Professora dos cursos de graduação e do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público-FMP. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Teoria Geral do Direito, Direito Constitucional, Direito Ambiental e Direitos Humanos, América latina e questões decoloniais. Professora pesquisadora do CNPq e FAPERGS. Professora participante do Grupo de Pesquisa em Antropologia Jurídica -GPAJU da UFSC e Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Hermenêutica e ciências criminais e Direito e justiça social da Universidade Federal do Rio Grande. Responsável pelo Grupo de Estudos da FURG sobre o Constitucionalismo Latino-Americano. Advogada. Advogada do escritório de Advocacia Luciane Dias Sociedade de Advogados-Pelotas-RS.



1 INTRODUÇÃO

Pesquisar bases para um diálogo entre o modelo europeu de realização constitucional da dignidade humana e a proposta latino-americana de reconstrução do constitucionalismo nos levou a investigar as possibilidades de entrecruzamento de contribuições recíprocas para a emancipação política e social a partir de duas matrizes contemporâneas do constitucionalismo contemporâneo. Parte-se do pressuposto de que tanto a proposta de construção de um “novo constitucionalismo” no continente latino-americano quanto a proposta do “neoconstitucionalismo” europeu possuem preocupações comuns, e que, apesar das distintas e específicas pautas, podem contribuir reciprocamente com a efetiva consolidação de uma pauta de proteção à condição humana. De um lado, encontramos nos países do norte uma releitura da tradição constitucional a partir da atribuição de um papel diferenciado para as Constituições e para a jurisdição constitucional, enquanto instância reconhecida como legítima intérprete dos direitos fundamentais. O neoconstitucionalismo europeu é fortemente impregnado pela compreensão de que as Constituições representam, sobretudo, valores que conferem estatura jurídico-normativa à condição humana.

De outro lado, temos o chamado “novo constitucionalismo latino-americano”, nascido a partir das experiências constitucionais de países da América Latina propondo a refundação da teoria constitucional envolvendo o abandono das propostas totalizantes e uniformizadoras típicas de uma modernidade que se estabelece no plano da racionalidade e individualismo e a aproximação de modelos de compreensão da realidade caracterizados pela multiplicidade e pelo pluralismo. As principais experiências nesse sentido decorrem da adoção de constituições pluralistas pelo Equador e pela Bolívia respectivamente nos anos de 2008 e 2009.

Quando no horizonte historiográfico estabiliza-se o referencial universalista da razão, configura-se aquilo que convencionamos chamar de modernidade. A modernidade, racionalista, universalista e individualista, pretende, a partir da ampliação dos espaços da razão em escala universal, oferecer emancipação e felicidade a partir do desenvolvimento humano e social. Sob o ponto de vista institucional, o aparecimento do Estado e do constitucionalismo é fruto deste imaginário.

Na narrativa consagrada pela Modernidade, o constitucionalismo confunde-se com o processo histórico de afirmação dos direitos fundamentais, sendo o resultado de um processo de estabilização institucional de expectativas normativas em torno da afirmação de direitos. Estes direitos, inicialmente destinados à limitação do poder do Estado, assumem após a Revolução Industrial o perfil de potencializadores da atuação estatal. Temos assim, as duas grandes matrizes ideológicas do constitucionalismo moderno: a primeira, com os direitos individuais, (ditos de 1ª geração, ou dimensão); e os segundos, com os direitos sociais (ditos de 2ª geração, ou dimensão).

O processo de afirmação dos direitos fundamentais na tradição europeia decorre de uma evolução política e institucional que tem sua origem na fundação do Estado enquanto ente capaz de conferir unidade política a um grupo humano. O surgimento do modelo institucional estatal é viabilizado a partir da centralização do poder como resultado das lutas travadas pela monarquia tanto no plano interno, contra a nobreza feudal, como no plano externo, contra o Sacro Império Romano-Germânico. A partir da Paz de Vestfália, a afirma-se o conceito de Soberania e com ele importantes desdobramentos para a legitimação discursiva das formas de exercício do poder pelo Estado.

Uma destas consequências resulta na definição dos chamados elementos constitutivos do Estado, compreendendo-se tais elementos, de acordo com a clássica Teoria Geral do Estado, como uma estrutura unitária, entre o elemento humano, sua dimensão pessoal (o povo), o elemento territorial, sua dimensão espacial (o próprio

território, em sentido jurídico), e o elemento formal (o governo, qualificado pela própria Soberania).

No horizonte da Modernidade, esta forma de organização política e jurídica representa algo inédito, sobretudo pela pretensão de construção de uma unidade quanto ao exercício do poder a partir de bases identitárias, tais como Nacionalidade e Territorialidade.

Da mesma forma, é possível encontrar preocupações identitárias na tradição do constitucionalismo europeu. Aqui o constitucionalismo é compreendido como conjunto de narrativas sobre o papel da Constituição, a convergência das diversas perspectivas para a configuração da organização das formas de exercício do poder, e também a organização do reconhecimento das liberdades. Nesse contexto, a Constituição exerceria um duplo papel. A Constituição seria simultaneamente fator de integridade, enquanto elemento fundamental para a organização do poder, mas é também fator de integração, enquanto elemento de organização dos direitos fundamentais e das liberdades reconhecidas pelo Estado.

Uma das principais forças motrizes que permitiram a estabilização do Estado Moderno na Europa se deu através da operacionalização do conceito de nação, compreendida como grupo culturalmente homogêneo.

Considerando as formas como a Modernidade incorporou institucionalmente questões relativas à diversidade e ao pluralismo, percebe-se uma certa dificuldade em lidar com as forças de fragmentação. Sob certo sentido, a ideia de cidadania representou um meio relativamente eficiente de lidar com a diferença. A construção discursiva em torno do referencial da cidadania representa um eficiente meio para permitir a convivência entre diferentes, já que permite a separação do âmbito privado (onde as pessoas podem ser diferentes em suas crenças, convicções, etc) do âmbito público (onde as pessoas devem ser iguais, já que cidadãos).

Nesse sentido, o conceito de cidadania surge como forma de alargar os laços de pertinência ao grupo. Assim, o estabelecimento da cidadania permite transcender as diferenças, criando um estatuto homogeneizador fundado não mais em uma identidade cultural, mas no reconhecimento jurídico de uma igualdade formal.

Na América Latina, o Estado foi criado no contexto das lutas pela independência do século XIX, a partir de um processo de intensa exclusão dos povos originários e africanos, e a construção de uma burocracia destinada a assegurar interesses de elite, reproduzindo majoritariamente os compromissos fundamentais de uma democracia liberal-burguesa.

Mas como pensar democracia, cidadania, igualdade e diferença no horizonte de um pluralismo político que cada vez mais expõe as fragilidades de qualquer pretensão homogeneizadora e totalizante?

Para enfrentar o problema, encontramos diferentes respostas:

A primeira resposta é dada pelos países do norte, que propõem uma releitura da tradição constitucional e a fundação de um novo constitucionalismo, a partir da atribuição de um papel diferenciado para as Constituições e para a jurisdição constitucional, enquanto instância reconhecida como legítima intérprete dos direitos fundamentais. O neoconstitucionalismo europeu é fortemente impregnado pela compreensão de que as Constituições representam sobretudo valores que conferem estatura jurídico-normativa à condição humana. Daí a importância dos discursos constitucionais construídos em torno do referencial da “dignidade humana”. Este é também o modelo normativo-principiológico característico do constitucionalismo europeu do pós-guerra. Enquanto resposta aos regimes autoritários e totalitários que resultaram no holocausto, o neoconstitucionalismo oferece um conjunto de mecanismos de interpretação e aplicação do direito que introduz critérios materiais quanto à aferição da validade do direito. Nesse horizonte, questões ético-morais, relegadas pela tradição liberal clássica a um segundo plano, assumem status diferenciado, orientando e conduzindo a compreensão do direito enquanto ordem normativa especificamente voltada à realização dos direitos fundamentais.

São características do neoconstitucionalismo europeu: a) reconhecimento de um amplo catálogo de direitos fundamentais; b) afirmação da força normativa da Constituição; c) ampliação do poder jurisdicional sobre o poder legislativo; c) afirmação de técnicas ponderativas voltadas para a interpretação e aplicação do direito; d) afirmação do direito em uma dimensão principiológica.

Uma segunda resposta é dada pelo constitucionalismo latino-americano, que a partir do esgotamento dos regimes militares e autoritários dos anos 80 do século 20, passa a identificar-se com o momento europeu do pós-guerra e em um processo de mimetismo, adota padrões teóricos bastante semelhantes àqueles experimentados pelo constitucionalismo europeu. As Constituições Latino-Americanas surgidas a partir dos anos 80, fruto do processo de redemocratização na região, reproduzem em grande medida compromissos institucionais e respostas jurídicas forjadas a partir de problemas formatados pelo discurso jurídico europeu, reeditando na América Latina uma ideologia constitucional que apresenta dificuldades quanto à realização de suas promessas.

Uma terceira e distinta resposta é dada pelo chamado “novo constitucionalismo latino-americano”. A proposta de um “novo constitucionalismo latino-americano” rompe com a pretensão de universalidade epistêmica consagrada pela modernidade. O constitucionalismo em suas matrizes originárias européias, tem como compromisso fundamental a reprodução de uma lógica colonialista e subalternizante, O “novo constitucionalismo” nasce a partir das experiências constitucionais de países da América Latina que passam a rever as pautas do constitucionalismo europeu tradicionalmente sedimentado na região e apresentando novos olhares sobre os direitos fundamentais e sobre a organização do Estado. O “novo constitucionalismo latino-americano” propõe a refundação da teoria constitucional envolvendo o abandono das propostas totalizantes e uniformizadoras típicas de uma modernidade que se estebelece no plano da racionalidade e individualismo e a aproximação de modelos de compreensão da realidade caracterizados pela multiplicidade e pelo pluralismo. As principais experiências nesse

sentido decorrem da adoção de constituições pluralistas pelo Equador e pela Bolívia respectivamente nos anos de 2008 e 2009.

São características do “novo constitucionalismo latino-americano”: a) ênfase na participação popular na elaboração e interpretação constitucionais; b) adoção de um modelo de “bem viver” fundado na percepção de que o ser humano é parte integrante de um cosmos; c) re-articulação entre Estado e Mercado a partir da reestruturação do modelo produtivo; d) rejeição do monoculturalismo e afirmação de pautas pluralistas de justiça e direito.

II

Percebe-se, assim que o “novo” constitucionalismo latino americano emerge da necessidade de um novo conceito de nação (e nisso difere do neoconstitucionalismo), em que as questões de ordem pluriétnica, multicultural, intercultural e ambiental estejam representadas. Para pensar a diferença na representatividade da nação, Homi Bhabha (1998) propõe um novo olhar, o qual se volta mais para a temporalidade do que para a historicidade do evento. Assim ele rompe com as associações historicamente lineares a respeito da ideia de nação (adotadas pelo neoconstitucionalismo), realizadas através de um tempo de causa e efeito. Para este autor, há diferentes formas de identificação cultural que a nacionalidade comporta através de um tempo disjuntivo. Esse tempo nacional duplo e descontínuo reconhecido por Bhabha (1998) revela as identificações culturais de um grupo através de uma disputa de forças entre o presente e o passado.

O indiano Homi Bhabha (1998, p. 111) prefere caracterizar o discurso colonial e seus objetivos: a construção do colonizado como população de tipo degenerado, possuindo como base uma origem racial, de modo a justificar a conquista e estabelecer sistemas administrativos e culturais. A América Latina, em especial Bolívia e Equador, com seus novos textos constitucionais tem possibilitado o debate sobre os novos rumos e avanços numa tentativa

descolonial e intercultural de reconhecimento do “subalterno” e do resgate de práticas do Bem-Viver.

Segundo Damázio (2011), e Walsh (2009), é no interior desse projeto do novo constitucionalismo latino-americano a idéia de descolonialidade e interculturalidade tem um papel central. Segundo as autoras, a partir do pensamento indígena do Equador, o conceito de interculturalidade, torna-se um projeto político, social e epistêmico, que difere do chamado neoconstitucionalismo europeu. A interculturalidade faz parte do pensamento "outro" que é construído do particular lugar político de enunciação do movimento indígena, mas também de outros grupos subalternos. Para Damazio (2011, p. 190),

a noção de interculturalidade, para Walsh, contrasta com o conceito de multiculturalismo, é a lógica e a significação deste que tende a sustentar os interesses hegemônicos. Dessa forma o reconhecimento e a tolerância que o paradigma multicultural liberal promete, não só mantém a permanência da iniquidade social, mas também deixa intacta a estrutura social e institucional que constrói. Para Walsh a interculturalidade pode ser considerada uma ferramenta conceitual que organiza a rearticulação da diferença colonial e das subjetividades políticas dos movimentos indígenas e afros, e possivelmente de outros movimentos, além disso, é de grande importância para o estudo do problema da colonialidade. A interculturalidade como processo e projeto social, político, ético e intelectual, assume a descolonialidade como estratégia, ação e meta.

Nessa linha, percebe-se, portanto, que a tarefa de construção do Estado nacional (do Estado moderno), que dependeu da construção de uma identidade nacional, ou em outras palavras, da imposição de valores comuns que deveriam ser compartilhados pelos diversos grupos étnicos, pelos diversos grupos sociais para que assim todos reconhecessem o poder do Estado, do soberano, bem como, a criação da nacionalidade vinculada a imposição e aceitação de valores comuns, como um inimigo comum, uma luta comum, um projeto comum, ou até mesmo uma religião comum, gerou a intolerância religiosa, cultural, a negação da diversidade fora de determinados padrões e limites (MAGALHAES, 2013).

Nesse sentido, mesmo que alguns pontos do neoconstitucionalismo sejam relevantes como o aumento da força normativa da Constituição, valorização de princípios,

expansão da jurisdição constitucional, nova interpretação constitucional, marcos importantes do chamado neoconstitucionalismo europeu, percebe-se que o novo constitucionalismo latino americano quer ir além.

Assim, a ideia (mais concreta) de um Estado Plurinacional pode superar as bases uniformizadoras e intolerantes do Estado nacional, onde todos os grupos sociais devem se conformar aos valores determinados na Constituição nacional em termos de direitos, dentre outros aspectos importantes da vida social. Esse avanço vem crescendo nos países da América Latina. No entanto, a Bolívia e o Equador promulgaram novas Constituições que já trazem em seus textos o novo conceito de Estado, chamado de plurinacional. Isso ocorreu devido ao apoio popular, onde os povos originários tiveram participação e autonomia, diferente do passado de exclusão e de subalternidade colonial e puderam resgatar o seus valores ambientais, sociais, econômicos e culturais. O que parece não ser uma semelhança tão latente com as características do chamado neoconstitucionalismo Europeu.

O Estado plurinacional foge ao modelo uniformizador imposto pelo colonizador europeu, dando ênfase a um novo tipo de texto constitucional. Verifica-se, nesse sentido, que mesmo que alguns pontos ainda sejam convergentes com o neoconstitucionalismo, como a ideia de integridade, enquanto elemento fundamental para a organização do poder, e também a integração, enquanto elemento de organização dos direitos fundamentais e das liberdades reconhecidas pelo Estado, quer-se ir além. Busca-se no “novo constitucionalismo latino-americano” uma democracia para todos, respeitando que estes “todos”, “subalternizados”, podem ser diferentes em suas religiões, crenças, costumes tradicionais, valores e relações que estabelecem com o ambiente.

Percebe-se nestas Constituições pontos comuns que formam parte de uma corrente conhecida como o “novo” constitucionalismo latino-americano. Trata-se de Constituições que, por um lado, são originais e próprias de cada país, na medida em que tentam solucionar os problemas de cada uma das sociedades onde estão sendo implantadas. Mas,

por outro lado, estamos diante de denominadores comuns óbvios, principalmente no campo da participação, da economia e de uma vigência efetiva dos direitos para todos, na ordem de tentativas descoloniais.

A partir da análise descolonial é possível refutar formulações teóricas monoculturais e universais que posicionam o conhecimento científico ocidental (e que estão presentes no chamado neoconstitucionalismo) como central, negando assim os saberes locais produzidos a partir de racionalidades sociais e culturais distintas. Tal refutação não implica descartar por completo esta racionalidade, mas sim observar suas pretensões coloniais/imperiais e questionar seu posicionamento como única (DAMAZIO, 2011).

Merece atenção no desenvolvimento do “novo constitucionalismo latino-americano” a ruptura com padrões epistemológicos aceitos pela Modernidade. Nesse contexto, a originalidade do pensamento constitucional na América Latina alcança uma dimensão significativamente distinta ao redefinir o papel do Homem enquanto objeto de tutela jurídica. Se para o constitucionalismo do Pós-Guerra o debate constitucional se manifesta a partir da valorização antropomórfica do ser humano enquanto detentor de um status de dignidade (daí a importância do conceito de “Dignidade Humana” no constitucionalismo europeu a partir da década de 50), no “novo constitucionalismo latino-americano”, são incorporadas aos textos constitucionais elementos que revelam a adoção de uma visão de mundo que olha para o Homem como parte integrante de um todo, centrando as referências para o bem viver, não mais na autonomia moral do Homem, mas nas suas relações enquanto manifestação de harmonia e respeito para com a natureza. Esta forma de enxergar o Homem e o seu entorno, rompe com o modelo consumista e desenvolvimentista consagrado pelas constituições liberais, à medida em que relega para um segundo plano a lógica do acúmulo de capital na formatação das instituições jurídicas. Com a positivação das cosmovisões indígenas, o “novo constitucionalismo latino-americano” institucionaliza a importância da Pachamama e da busca por modelos de bem-viver, como o Sumak Kawsay, (Suma Qamaña). O reconhecimento de formas de vida

anteriormente negadas e ocultadas no discurso constitucional clássico desvela as formas de vida das populações originárias, que desde a chegada do colonizador europeu na América Latina foram excluídas e marginalizadas, por não se adequarem ao projeto colonial da Modernidade.

Raquel Fajardo Yrigoyen oferece um mapa dos novos processos constituintes observados na América Latina, propondo uma visualização em diferentes ciclos: teríamos assim, a) primeiro ciclo, caracterizado para o reconhecimento da diversidade cultural e o reconhecimento de uma pluralidade de línguas oficiais, como acontece com Guatemala (1985) e Nicarágua (1987).; b) o segundo ciclo apresenta compromissos com a afirmação do pluralismo cultural, reconhecendo tradições e práticas indígenas como constitutivas do modelo de organização do Estado, influenciados sobretudo pela Convenção 169 da OIT, relativizando a tutela dos povos indígenas. Com base no referido documento, algumas constituições na América Latina passam a reconhecer autoridades e jurisdição indígenas legitimadas à solução de conflitos específicos. São constituições enquadradas no contexto do segundo ciclo, Colômbia (1991), México (1992), Equador (1998) e Venezuela (1999); c) o terceiro ciclo, conhecido como Constitucionalismo Plurinacional, além de trazer uma ampla positivação de direitos indígenas, buscam a refundação do Estado a partir do protagonismo indígena.

Nas palavras de Raquel Yrigoyen (2012), verifica-se que há alguns pontos que podemos realmente chamar de novo, há o que se pode chamar de um constitucionalismo pluralista de características decoloniais (para além do neoconstitucionalismo) começou a ser desenvolvido em três ciclos: Constitucionalismo multicultural (1982-1988), com a introdução do conceito de diversidade cultural e reconhecimento de direitos indígenas específicos; Constitucionalismo pluricultural (1988-2005), com adoção do conceito de “nação multiétnica” e o desenvolvimento do pluralismo jurídico interno, sendo incorporados vários direitos indígenas ao catálogo de direitos fundamentais; Constitucionalismo plurinacional (2005-2009), no contexto da aprovação da

Declaração das Nações Unidas sobre o direito dos povos indígenas. Nesse ciclo há e houve a demanda pela criação do Estado plurinacional e de um pluralismo jurídico igualitário.

Este processo, nítida e conscientemente vinculado a uma proposta descolonizadora (para além das propostas do neoconstitucionalismo), representa uma mudança de paradigmas na teoria constitucional moderna. São exemplos de práticas institucionais reconhecidas pelas constituições do terceiro ciclo, a ampliação das possibilidades de participação popular na formulação de pautas políticas vinculantes e o reconhecimento do direito indígena para a criação de normas e procedimentos próprios para a organização e solução de conflitos relativos aos povos originários. São exemplos de constituições do terceiro ciclo, Equador (2008) e Bolívia (2009).

O “novo constitucionalismo” latino americano, apresenta novas possibilidades de pensar a organização do Estado, definindo novas potencialidades para o direito. Um exemplo destas potencialidades esta na Constituição boliviana de 2009. Na Bolívia, existem 36 etnias distintas, e a população boliviana de origem indígena compreende cerca de 2/3 do total de 10 milhões de habitantes. Em atenção a esta realidade, a nova constituição dedica 80 dos seus cerca de 400 artigos para o tratamento da questão indígena. Como resultado, a Bolívia reconhece a plurinacionalidade³, estabelecendo todos os idiomas de nações e povos indígenas como idiomas oficiais, além do castelhano⁴. A Constituição

³ Artículo 1.

Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

⁴ 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, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco.

II.El Gobierno plurinacional y los gobiernos departamentales deben utilizar al menos dos idiomas oficiales. Uno de ellos debe ser el castellano, y el otro se decidirá tomando en cuenta el uso, la conveniencia, las circunstancias, las

boliviana traz também a equivalência da justiça indígena com a justiça institucionalizada, atribuindo aos povos indígenas e originários a possibilidade de aplicação dos seus próprios princípios, valores e procedimentos⁵. De modo análogo, a Constituição boliviana de 2009 garante a representação dos povos originários em instância parlamentar, com participação proporcional dos povos originários⁶. Chama a atenção o esforço boliviano no sentido de reorganização territorial do Estado, atribuindo autonomia para territórios indígenas originários⁷.

Como se pode perceber, o “novo constitucionalismo latino-americano” oferece para o tema pluralismo uma resposta original e distinta do caminho tradicional europeu, reconhecendo a necessidade de modelar instituições a partir da própria experiência latino-americana, e valorizando a singularidade da história do continente. Isso implica em romper com os padrões europeus tradicionalmente estabelecidos e buscar formas alternativas de tutela de direitos fundamentais. Se o modelo europeu aposta na “efetividade

necesidades y preferencias de la población en su totalidad o del territorio en cuestión. Los demás gobiernos autónomos deben utilizar los idiomas propios de su territorio, y uno de ellos debe ser el castellano.

⁵ Artículo 190.

I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios.
II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución.

⁶ Artículo 147.

II. En la elección de asambleístas se garantizará la participación proporcional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

⁷ Artículo 269.

Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos

Artículo 271.

I. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas.

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.

constitucional” e na percepção de que as constituições representam o compromisso fundamental da proteção da “dignidade humana”, o referencial adotado pelo constitucionalismo latino-americano a partir da segunda metade dos anos 2000 aponta para uma concepção radicalmente distinta de bem-viver, orientado sobretudo à percepção de que o ser humano é parte de uma totalidade que com ele não se confunde. Justamente por isso, as categorias do constitucionalismo clássico orientadas por um padrão universalista e totalizante, ao adotar referenciais ideais, deixam escapar a riqueza da diversidade cultural, sendo incapazes de enfrentar problemas referentes à tutela dos direitos fundamentais de povos originários na América Latina.

Nesse sentido, o caminho do constitucionalismo latino-americano foi marcado pelo procedimento de ruptura com o sistema pretérito, com a participação direta do poder constituinte resgatando o lugar da soberania popular na teoria constitucional. As características materiais de sua Constituição constituem-se pela inovadora inclusão de mecanismos de democracia participativa, extensão do reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais e ingerência estatal na economia (WOLKMER, 2013).

O exemplo mais contundente do “novo” paradigma constitucional foi o processo constitucional ocorrido na Venezuela, onde foi majoritária a aprovação popular de sua Carta Magna. O povo consolidou seu anseio em adentrar na esfera democrática por meio da participação, do estabelecimento de uma igualdade substancial, melhorias na condição de vida, instauração de políticas sociais e públicas, distribuindo melhor a renda e criando um tecido produtivo. Foi estabelecido ainda um maior limite ao poder constituinte pela vinculação de qualquer alteração constitucional à anuência popular via referendo (DALMAU, 2008).

As constituições elaboradas dentro deste “novo paradigma”⁸ têm delineamentos próprios: preâmbulos de caráter programático que inserem a história do país nos seus

⁸ Novo paradigma no sentido.. Em suma, revolução científica chamamos ao abandono de um paradigma e á adoção de um outro, não por um cientista individualmente, mas por toda uma comunidade científica, sendo a transição

textos; introduzem capítulos destinados aos princípios e conceitos basilares da ordem jurídica, dando ao povo uma ferramenta importante, que é poder se afastar de uma regra por conta do seu desrespeito a um princípio; elencam princípios carregados de normatividade e preceitos teleológicos e axiológicos; Constituição concebida como substrato de validade de normas constitucionais estabelecendo a supremacia constitucional.

Trata-se de um conjunto de constituições flexíveis em suas estruturas semânticas de modo a abrir aos intérpretes, isto é, a todos aqueles que vivem sob a égide da Constituição, a possibilidade de ampliar a extensão do “dever ser” pactuado em forma constitucional.

Elas abrem margem à ponderação de princípios que, naturalmente, colidem entre si, pois é justamente aí que se assenta o escopo de um direito que faz da coexistência entre os opostos um dos mais significativos conteúdos da democracia.

Todas essas mudanças encontram suporte na luta dos povos subalternizados, silenciados, marginalizados e na decadência do modelo colonial/eurocêntrico que não corresponde as necessidades de uma sociedade pluriétnica.

É necessário reconhecer a participação de todos os povos, e isso se inicia com o reconhecimento legal de seus direitos, bem como a efetivação destes direitos, como algo que se concretiza com a quebra de velhos paradigmas, numa transição que se finalizará com uma sociedade mais democrática, multicultural e intercultural e de resgate do Bem-Viver.

Um novo paradigma, ou um momento de transição paradigmática que se visualiza neste cenário latino-americano, invoca uma teoria fundada epistemologicamente na urgência de um rompimento com um modelo colonialista. Tal modelo encontra no “Outro” um objeto. A matriz eurocêntrica/colonial, com suas diferentes totalizações, calou anseios,

sucessiva de um paradigma para outro por meio de uma revolução, o modelo ideal de desenvolvimento de uma ciência madura.(KHUN,1975).

saberes e identidades dos povos. A ciência moderna, enquanto conhecimento regulador tem identidade própria, aliás, tem “raça”, “sexo”, “classe”, “religião” (é o homem burguês, branco, cristão, questões que o neoconstitucionalismo insiste em preservar). Todo o seu mundo encontra-se confinado a esse estreito horizonte de compreensão e a linguagem e, portanto, só é capaz de carregar as experiências de um modo único de vivência, tornando inexpressivas as manifestações dos povos marginalizados (SANTOS, 2002).

Daí a necessidade de uma sociologia de tradução, que corporifique e represente outras formas culturais, estabelecendo uma inteligibilidade que abra espaço à efetiva participação social. O extenso período de ausências e indiferenças das massas camponesas e populares ante as constituições conclamam uma epistemologia solidária (não pensada pelo neoconstitucionalismo) que chame todos à participação (SANTOS, 2002).

Sobre estes “outros” saberes silenciados, Foucault (1999, p. 11) *chama-os de savoirs assujettis* (traduzido para o português como “saberes sujeitados”). Primeiramente, Foucault (1999) considera como saberes sujeitados os “conteúdos históricos que foram sepultados, mascarados em coerências funcionais ou em sistematizações formais.”, ou seja, os “blocos de saberes históricos que estavam presentes e disfarçados no interior dos conjuntos funcionais e sistemáticos” (DAMAZIO, 2011, p.87). São conteúdos do conhecimento histórico meticuloso, erudito. Tais saberes históricos permitem descobrir a clivagem dos enfrentamentos e das lutas que as organizações funcionais ou sistemáticas objetivaram, justamente, mascarar e que o neoconstitucionalismo insiste em preservar.

III

Mesmo diante das mudanças do constitucionalismo surgidas a partir do século 20,⁹ em geral se deixou de lado as críticas relativas às relações coloniais e a universalidade

⁹ O constitucionalismo do Estado de direito ou da sociedade liberal passou a partir do século XX, a abrir espaço para o constitucionalismo político e social. Mantém-se o núcleo liberal de direitos individuais e ampliasse os direitos sociais relativos ao trabalho, à saúde, à educação, à previdência, e os direitos econômicos. Marcos desta modificação foram a Constituição do México de 1917 e da Alemanha de 1919.

epistêmica. Neste cenário, não se questionou o monismo, o estado-nação, o sujeito de conhecimento do constitucionalismo, tampouco foi debatida sua fundamentação contratualista baseada na racionalidade dos seres humanos a partir do modelo racional ocidental.

A imagem simbólica que o direito e o constitucionalismo contemporâneo continuam a propor é a de uma pirâmide jurídica, no topo e de forma hierárquica localiza-se a Constituição.

As novas Constituições trazem mudanças que abrangem não só a questão cultural e os direitos coletivos, mas mudanças nos sistemas políticos e jurídicos. O objetivo é que um Estado que assista todos os seus cidadãos possa crescer com menos conflitos, que o respeito às diferenças e peculiaridades de cada grupo possa criar uma sociedade mais humana, e que os povos de cultura diferenciada, antes excluídos das sociedades nacionais, possam somar na luta por um meio ambiente saudável e uma sociedade inclusiva.

Percebe-se, assim que diferentemente do neoconstitucionalismo o chamado “novo constitucionalismo latino-americano” surge a partir de sujeitos e saberes tradicionalmente subalternizados pela universalidade epistêmica, apresenta diferentes elementos epistemológicos, políticos e jurídicos que o situam em um patamar diferenciado do constitucionalismo tradicional.



REFERÊNCIAS

BHABHA, Homi K. **O local da cultura**. Tradução de Myriam Ávila, Eliana L. de Lima Reis, Gláucia R. Gonçalves. Belo Horizonte: EdUFMG, 1998.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil). **Revista Quaestio Juris**. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestiojuris/article/view/3916/2845>. Acesso em: 02 fev. 2013.

DALMAU, Martinez, Ruben. Asambleas constituyentes y nuevo constitucionalismo em America latina. **Tempo exterior**, n. 17, jul./dez., p. , 2008.

_____; Pastor, Viciano, R. El proceso constiynte venezuelano em El marco Del nuevo constitucionalismo latinoamericano. **Agora – revista de ciências sociais**, n. 13, p. 55-71, 2005.

DAMAZIO, Eloise Peter. **Colonialidade e decolonialidade da (anthropos)logia jurídica**: da uni-versalidade a pluri-versalidade epistêmica. Tese de doutorado, apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da UFSC, 2011.

DUSSEL, Enrique. Europa, Modernidade e Eurocentrismo. **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latinoamericanas**.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. Curso do Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KUHN, Thomas. **La estructura de las revoluciones científicas**, Trad de Agustín Contín. México: Fondo de Cultura Económica, 1975.

LANDER, Edgardo (org). **Colección SurSur**. Buenos Aires: CLASCO, 2005.

MAGALHÃES, José Luiz de; SANTOS, Reinaldo Silva Pimentel. Artigo **Comunidades tradicionais, plurinacionalidade e democracia étnica e cultural**. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14141/comunidades-tradicionais-plurinacionalidade-e-democracia-etnica-e-cultural/3>. Acesso em: 02 fev. 2013.

MIGNOLO, Walter D.. A Colonialidade de Cabo a Rabo: o Hemisfério Ocidental no Horizonte Conceitual da Modernidade. In: Edgardo Lander (org). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latinoamericanas**, Colección Sur Sur, Buenos Aires, CLACSO , 2005, p. 33-49.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do Poder, Eurocentrismo e América Latina. In: Edgardo Lander (org). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latinoamericanas**. Colección Sur Sur, Buenos Aires, CLACSO, 2005, p. 107-130.

SANTAMARÍA, R. Ávila. **El neoconstitucionalismo transformador: El estado y El derecho em La Constitución de 2008**. Quito, 2011. Disponível em: <http://www.rosalux.org.ec/attachments/article/239/neoconstitucionalismo.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A globalização e as ciências sociais**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2002.

YRIGOYEN, Raquel Z, Fajardo. El horizonte del constitucionalismo pluralista: delmulticulturalismo a la descolonización. In: CésarRodríguez Garavito (coord..). **El Derecho**

en America Latina un mapa para el pensamiento jurídico del sigloXXI. Buenos Aires: XXXI Siglo Veintiuno Editores, 2012.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico.** Seminário Pluralismo Jurídico e Multiculturalismo, Brasília, 13-14 de abril 2010. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/eventos/docs_eventos/interculturalidad-critica-y-pluralismo-juridico> Acesso em: 03 mai. 2011.

_____. **Interculturalidad, estado, sociedade:** luchas (de)coloniales de nuestra época. Quito-Ecuador: Universidade Andina Simón Bolívar/Ediciones Abya-Yala, 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico y constitucionalismo brasileño.** Disponível em: <http://www.ibcperu.org/doc/isis/12598.pdf>.2013. Acesso em: 02 fev. 2013.

TEIXEIRA, João Paulo Allain; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. Neoconstitucionalismo europeu e novo constitucionalismo latino-americano: um diálogo possível? **RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 3., n. 1, p. 52-70, jan./abr. 2016.

Recebido em: 30/06/2016

Aprovado em: 01/08/2016