

ESTADOS E POVOS NA AMÉRICA LATINA PLURAL



ESTADOS E POVOS NA AMÉRICA
LATINA PLURAL



**PUC
GOIÁS**

Grão Chanceler
Dom Washington Cruz, CP

Reitor
Prof. Wolmir Therezio Amado

Editora da PUC Goiás

Pró-reitora da Pós-Graduação e Pesquisa e Presidente do Conselho Editorial
Profa. Milca Severino Pereira

Coordenadora Geral da Editora da PUC Goiás
Profa. Nair Maria Di Oliveira

Conselho Editorial
Edival Lourenço – União Brasileira de Escritores
Getúlio Targino – Presidente da Academia Goiana de Letras
Heloísa Helena de Campos Borges – Presidente da AFLAG
Heloísa Selma Fernandes Capel – UFG
Maria do Espírito Santo Rosa Cavalcante – Pontifícia Universidade Católica de Goiás
Márcia de Alencar Santana – PUC Goiás
Maria Luíza Ribeiro – Presidente da AGL
Regina Lúcia de Araújo – Pesquisadora
Roberto Malheiros – PUC Goiás

Organizadores

Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega
Rosembert Ariza Santamaria
Carlos Frederico Marés de Souza Filho
Manuel Caleiro

ESTADOS E POVOS NA AMÉRICA LATINA PLURAL



Goiânia, 2016

ESTADOS E POVOS NA AMÉRICA LATICA PLURAL
© by Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega, Rosember Ariza Santamaria
Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Manuel Caleiro

Editora da Puc Goiás
Rua Colônia, Qd. 240-C, Lt. 26-29
Chácara C2, Jardim Novo Mundo
Cep. 74.713-200 – Goiânia – Goiás – Brasil
Secretaria e Fax 62 3946-1814 – Revistas 62 3946-1815
Coordenação 62 3946-1816 – Livraria 62 3946-1080
www.pucgoias.edu.br/editora

Comissão Técnica

Biblioteca Central da PUC Goiás

Normalização

Elena de Lourdes Rufino

Revisão

Humberto Melo

Editoração Eletrônica e Projeto Gráfico de Capa

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca da Pontificia Universidade Católica de Goiás, GO, Brasil

E79 Estados e povos na América Latina Plural/ Organizadores:
 Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega.-- Goiânia :
 Ed. da PUC Goiás, 2016.
 408 p.; 21 cm

ISBN: 978-85-7103-942-1

Inclui bibliografias

1. Ciência política - América Latina. 2. Tática política.
I. Blanco Tarrega, Maria Cristina Vidotte. II. Título.

CDU: 323.2(8)

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro pode ser reproduzida, armazenada em um sistema de recuperação ou transmitida de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico, mecânico, fotocópia, microfilmagem, gravação ou outro, sem escrita permissão do editor.

Impresso no Brasil

SUMÁRIO

9	POR UMA AMÉRICA LATINA PLURAL
23	O RETORNO DA NATUREZA E DOS POVOS COM AS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS Carlos Frederio Marés de Souza Filho
45	LA PRODUCCIÓN DEL ESTADO PLURINACIONAL EN ECUADOR Y BOLIVIA Rosembert Ariza Santamaria
77	FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE UMA AMÉRICA LATINA PLURAL Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega e Daniel Diniz Gonçalves
129	PERSPECTIVAS PARA UM CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA: A REINVENÇÃO DA TEORIA CONSTI- TUCIONAL PELO PLURALISMO JURÍDICO Antonio Carlos Wolkmer e Samuel Mânica Radaelli
151	SISTEMAS JURÍDICOS ORIGINÁRIOS: ENTRE O PLURAL E O DIVERSO Manuel Munhoz Caleiro e Clarissa Bueno Wandscheer
179	O RECONHECIMENTO COMO EXPRESSÃO NECESSÁRIA DO MULTICULTURALISMO: A JUSTIÇA E A PLURINACIO- NALIDADE NA AMÉRICA LATINA A PARTIR DA TEORIA DE AXEL HONNETH Leopoldo Rocha Soares e Cesar Augusto Ribeiro Nunes

- 199 EL PLURALISMO JURÍDICO CONTRAHEGEMÓNICO EN
NUESTRA AMÉRICA
Daniel Sandoval Cervantes
- 217 PLURALIDADES IDENTITÁRIAS, MOBILIZAÇÕES E
PROCESSOS DE TERRITORIALIZAÇÃO NA PAN-AMA-
ZÔNIA
Alfredo Wagner Berno de Almeida, Gabriel Locke Suchodol-
ski e Helen Catalina Ubinger
- 235 A IMPORTÂNCIA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS INDÍ-
GENAS NA AMÉRICA LATINA: A DECLARAÇÃO DAS
NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS IN-
DÍGENAS COMO COROLÁRIO DO RECONHECIMENTO
DE SEUS DIREITOS
Taysa Schiocchet e Denise Tatiane Girardon dos Santos
- 259 A RESERVA BIOLÓGICA DO GURUPI E OS AWÁ-GUAJÁS
NO CONFLITO AMBIENTAL DA GESTÃO TERRITORIAL
FRENTE À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE
Carla Vladiane Alves Leite
- 275 EL LÍMITE AMBIENTAL DE LA ACUMULACIÓN CAPI-
TALISTA: MÉXICO FRENTE A LA DEPENDENCIA ECO-
NÓMICA DEL GRAN CAPITAL MINERO
Blanca Estela Melgarito Rocha
- 293 A AMÉRICA AFRO-LATINA ENQUANTO UM DESAFIO
AO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERI-
CANO: O CASO DOS AFRO-BOLIVIANOS
Gabriela Barreto de Sá
- 317 O ESTADO PLURINACIONAL E O NOVO CONSTITU-
CIONALISMO LATINO-AMERICANO: um “jovem” para-
digma para reencontrar “velhas” origens
Heleno Florindo da Silva e Daury Cesar Fabriz

- 355 A REFORMULAÇÃO DO ESTADO-NAÇÃO NO TERCEIRO CICLO DO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO
Heline Sivini Ferreira e Adriele Fernanda Andrade Précoma
- 377 A INTERNET DAS COISAS NO CONTEXTO DOS POVOS E DA DIVERSIDADE DA AMÉRICA LATINA: “O PARADOXO ENTRE O DIREITO DE ACESSO – CIDADANIA E PRIVACIDADE A PARTIR DESTE PARADIGMA”
Adalberto Simão Filho, Flavia Piva Almeida Leite e Sergio Luiz Pereira

POR UMA AMÉRICA LATINA PLURAL

É visível a crise do Estado e de seu direito. Todos os primados do Direito moderno, seus fundamentos, o direito individual como direito subjetivo, o patrimônio como bem jurídico e a livre manifestação de vontade estão abalados. Em virtude deste abalo, outros dogmas perdem a credibilidade, como a separação de poderes, a neutralidade e o profissionalismo do poder judiciário, a representatividade dos parlamentos, a soberania nacional e a supremacia da constituição. Embora esse seja um fenômeno global, aparece com maior ênfase na América Latina cujos Estados-Nacionais desprezaram a profunda diversidade social existente. A resistência está presente na América Latina desde os primeiros anos da colonização, mas a ação devastadora sobre a natureza e os povos foi ainda mais intensa.

Este livro pretende apresentar estudos sobre as transformações que vêm ocorrendo nos Estados-Nacionais, que passaram a ter constituições que incluíram a garantia de direitos de povos e da natureza em seus pressupostos. Essas inclusões, mais profundas nas recentes constituições da Bolívia e do Equador, não ajudam a superar a crise do Estado, mas ao menos se constituem como tentativas. Uma vez incluídos os direitos de povos e da natureza, cumpre aos Estados-Nacionais promoverem sua implantação e os tornarem eficazes.

Não é a primeira vez na América Latina que os direitos dos povos foram consignados nas constituições, mas é a primeira vez que estes acontecem em parte considerável do continente e recebem apoio de normas internacionais, como da Convenção 169, da OIT e da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas. Além disso, a crise é potencia-

lizada pela questão ambiental que, na América Latina, volta a remeter aos povos indígenas e a outros tradicionais, que vivem ou pretendem viver em harmonia com a natureza. Portanto, estudar a relação dos povos com os Estados-Nacionais e seus direitos na América Latina é o mesmo que estudar a crise socioambiental na estreita relação das questões sociais e ambientais.

Alguns estudiosos do tema apresentaram reflexões preliminares, a partir das quais foram desenvolvidos os muitos capítulos de diversos autores interessados na temática. Os primeiros pensamentos, ora dispensados ao leitor, insuflaram o debate.

Assim, Rosembert Ariza Santamaria propôs discutir sobre a importância de se distinguir o Estado como forma jurídica – definido como tal nas constituições e leis – e como institucionalidade concreta ou fatibilidade que entranha a dimensão relacional, marcada por uma assimetria de poder sempre alijada de seu desenho formal. Parte-se então da força do direito, da legitimação do uso do poder (exercido desde o Estado) e dos efeitos gerados a partir da ideia ou ilusão de que o Estado está em construção formal, na qual todos participamos como iguais (contrato social).

Essa tensão entre o formal e o real gera um campo de correlações que, em parte, atribui os dados, em qualquer disputa, àqueles que logram gerar uma sorte de coincidência entre os interesses particulares e de grupo e o desenho jurídico formal do Estado. A pretensão é revisar a disputa entre a realidade e a formalidade, criadoras de “ilegalidades” calculadas, que abrem grande espaços para que certos grupos e interesses se “adaptem” nessa caixa negra que queremos decifrar, que é precisamente as novas condições de estatalidade.

No plano das subjetividades jurídicas, do novo constitucionalismo democrático e do pluralismo jurídico, Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega coloca em discussão a América Latina. A autora afirma que, a partir de propostas de reorganização política, muitas de cunho popular, inaugurou-se um movimento de revisão dos modelos democráticos denominado “Novo Constitucionalismo Democrático Latino-Americano”, que pressupõe os muitos pluralismos político, jurídico e epistemológico.

Num período de duas ou três décadas, em vários países, elaboraram-se constituições com um perfil diferenciado das anteriores que apontam para mudanças radicais na prática democrática. As constituições surgidas desses movimentos são os documentos fundamentais para o estudo desse constitucionalismo, associado a ativismos em favor da implantação das “novas” democracias. Isso se desenvolve em vários países, como no Brasil, na Bolívia, Venezuela, no Equador, entre outros, e tem fomentado elaboração teórica e diferentes práticas políticas. No campo das subjetividades e titularidades jurídicas, o novo constitucionalismo democrático latino-americano inovou, exigindo o revisitar do conceito de sujeito de direito. O direito liberal moderno criou, individualizou e autonomizou a categoria sujeito de direito, conferindo capacidade e tutela àqueles que nela se enquadrassem, na medida do seu potencial de produzir ou fazer circular riquezas. O processo democrático latino-americano exige um alargamento desse conceito. As novas constituições latino-americanas introduziram novos titulares de direito. Com a inclusão de certos direitos, criaram-se outras subjetividades que não se adequam a esse conceito, como no caso dos direitos da natureza, dos direitos coletivos, sociais e étnicos. Por outro lado, esse novo constitucionalismo exigiu uma reconfiguração do sujeito de direito ao instituir uma igualdade material complexa, includente do reconhecimento das diferenças, banindo a ideia liberal de igualdade deformadora e opressora. Avançando sobre a noção de sujeito individual de direito antropocêntrico moderno, emergiram-se novos sujeitos de direito, os sujeitos plurais. Isso ocorreu pela identificação de sujeitos de direitos em grupos menos protegidos pelo direito liberal contratual (tais como mulheres, crianças e jovens, deficientes e idosos, não reconhecidos porque a medida liberal da tutela jurídica é a capacidade de produzir e fazer circular riquezas) e pelo resgate de sujeitos historicamente esquecidos ou marginalizados, como os povos indígenas, os quilombolas. Desta forma, exigem-se a revisão teórica do pluralismo jurídico e sua reformulação a partir da multiversidade.

Refletindo-se sobre o retorno à natureza por meio do direito e das constituições, Carlos Frederico Marés de Souza Filho alavanca o debate ao afirmar que natureza e conhecimentos (cultura) foram colocados fora do Direito, ao não serem incluídos na categoria de bens jurídicos. Apenas os bens materialmente considerados como mercadoria e como bens de consumo passaram a fazer parte dessa categoria na modernidade, ou seja, a natureza transformada. As mercadorias são tipificadas como objetos do direito de propriedade e, na teoria da modernidade, são as coisas feitas pelo ser humano (pelo trabalho) e disponíveis a serem transferidas pelo contrato. São, portanto, bens jurídicos, havendo a necessidade de criá-los para além da materialidade ou de novas mercadorias.

O primeiro bem a ingressar no mundo jurídico independentemente da criação humana foi a terra. Para a terra, ao se transformar em propriedade e mercadoria, a natureza nela existente deveria ser destruída, germinando somente a vida controlada e desejada pelo ser humano. Assim, para a terra ingressar, esta teve que ser cercada e melhorada, reafirmando-se a expulsão da natureza. O dinheiro, a representação de valor de troca e o trabalho, criador da mercadoria, também ingressaram no mundo jurídico para serem mercadorias. Finalmente, a grande inclusão foi o conhecimento, separado, reduzido e individualizado, chamado propriedade intelectual em suas mais diversas vertentes: patente, direito de autor, marca e até mesmo a incrível propriedade das sementes. O conhecimento coletivo já estava fora do sistema porque, como a natureza era coisa de ninguém, deveria continuar fora. A propriedade para a modernidade é uma relação individual, e o sistema não concebe nem aceita a propriedade coletiva que não seja a soma de propriedades individuais. Por isso, o conhecimento e a cultura, produções coletivas de comunidades e povos, quando reduzidos ao último ato, individualizado, retiram do sistema sua produção coletiva construída em décadas, séculos ou milênios pela cultura do povo.

Na América Latina, esse processo é claríssimo: a natureza é transformada, reduzida e destruída, assim como os conhecimentos a ela associados dos povos originários e de outros povos que foram se

construindo e agregando, de origem escrava ou não. Nas constituições do final do século, os direitos da natureza e dos povos passaram a ser garantidos, numa tentativa de reintroduzir o sistema jurídico. O objeto dessa reflexão é quais são as consequências para o todo, inclusive para a propriedade privada, que esta reintrodução acarreta.

Fornecendo subsídios para os debates apresentados posteriormente nos diversos artigos, David Sanches Rubio assevera que o paradigma oficial de direitos humanos no contexto da cultura ocidental se centra na dimensão instituída de suas garantias. Por diversas razões se silencia a dimensão instituinte como processo de luta permanente, muito vinculado a uma noção participativa da vida política (demodiversidade). O novo constitucionalismo latino-americano, especialmente os equatoriano e boliviano, exemplifica uma diferente maneira de conceber a luta pela dignidade humana plural, recuperando-se o papel do poder popular no processo – não só de criação, senão também de proteção –, as garantias e a efetividade de seus direitos coletivos, sociais e também individuais. O caráter instituinte em ocasiões se enfrenta com o caráter instituído dos direitos.

Manuel Caleiro evidencia os sistemas jurídicos indígenas. Segundo o autor, os sistemas jurídicos indígenas e suas jurisdições podem ser observados a partir de ângulos diferentes, desde o ponto de vista estatal ou do ponto de vista dos próprios povos. Se observados do ponto de vista estatal, poderíamos considerar que caberia aos Estados optar por reconhecê-los ou não e, ainda, fixar limites para seu reconhecimento e exercício. De outra forma, caso tais ordenamentos jurídicos indígenas sejam observados pela perspectiva dos povos, poderíamos considerar que eles podem não se reconhecer como submetidos ao Direito emanado dos Estados modernos, criados sobre os territórios que originariamente ocupavam.

A submissão dos ordenamentos jurídicos dos povos indígenas ao ordenamento estatal, ou a consideração de seu reconhecimento somente sob a ótica estatal e nos limites por ele definidos, é uma violação ao direito à autodeterminação de tais povos. Podemos verificar que sempre houve uma coexistência de direitos não estatais exercidos de forma au-

tônoma por povos indígenas, independentemente do reconhecimento pelo Estado e de sua concepção unicista e hegemônica. A contribuição da teoria do pluralismo jurídico para o desenvolvimento e reconhecimento dos direitos dos povos indígenas na América Latina e a desejável intenção crítica de superar o pensamento juspositivista e jusnaturalista se confirmam. Contudo, não há teoria que não mereça ser refletida e criticada construtivamente. O que podemos verificar é que a crescente influência indígena perante as esferas estatais de poder na América Latina constitui, embora em menor grau no Brasil se comparado a outros países latino-americanos, incomensurável relevância política. A visibilidade para os direitos indígenas é extremamente desejável, pois, ante a prevalência e supremacia dos Estados modernos frente aos povos originários latino-americanos, o esperado é que haja uma democratização nos canais oficiais de poder. Todavia, sob o aspecto teórico, o estudo dos ordenamentos jurídicos e das formas indígenas de administração de justiça não pode ficar adstrito ao paradigma do reconhecimento estatal, conforme o pluralismo jurídico o faz, devendo a observação e o estudo de fenômenos sociais ocorrerem não somente pela perspectiva estatal.

Os artigos que compõem o livro “Estados e Povos na América Latina Plural”, que abaixo apresentamos ao leitor, se relacionam às reflexões propostas acima.

Maria Cristina Vidotte e Daniel Gonçalves Diniz oferecem um estudo sobre o pluralismo jurídico no contexto latino-americano. Os autores revisam a literatura sobre o tema, considerando sua atualidade no Direito. Para os autores, trata-se de uma construção teórica rica e complexa, servindo de fundamento a novas propostas de normatividade e legitimação do Direito. Pretende-se, com ele, superar o “paradigma da modernidade”, caracterizado pelas ideias de uniformização, homogenização, normalização, universalização, abstração e negação sistemática da diversidade, não só no âmbito do Direito, mas em todos os aspectos da vida.

Depois de aguçada crítica a alguns modelos teóricos, Maria Cristina Vidotte e Daniel Gonçalves Diniz afirmam ver no pluralismo jurídico a possibilidade de o direito ser permeado e coroado com o

ideal democrático. Este promoverá sua transmutação de instrumento de controle e de manutenção de um *status quo* excludente em um instrumento de transformação social, emancipação e integração de uma ampla gama de pessoas outrora negligenciadas. Essas pessoas sempre carregaram consigo a capacidade legitimante e deslegitimante da ordem posta, pelo simples fato de serem humanas. Trata-se do resgate do conceito de “ser humano”, agora entendido como aquele capaz de promover a emancipação de seus semelhantes, reconhecendo-os como sujeitos de conhecimento e detentores de um projeto de vida próprio e legítimo em um processo de afirmação semelhante.

Antonio Carlos Wolkmer e Samuel Manica Radaelli pontuam que constitucionalismo no continente latino-americano inaugura um novo momento, graças às três últimas constituições promulgadas, na Venezuela, no Equador e na Bolívia. Essas cartas inovam o processo constituinte ao introduzirem práticas de democracia comunitária e ao romperem com o monismo jurídico estatal, fazendo uma opção pelo pluralismo jurídico como forma de expressar a variedade da composição nacional, tanto no âmbito cultural como no sociopolítico. Considera-se possível perceber a presença do pluralismo jurídico comunitário-participativo nos momentos pré-constituente, constituinte e pós-constituente das cartas que compõem o novo constitucionalismo latino-americano. Por causa disso, inaugura-se na América Latina a perspectiva de um constitucionalismo culturalmente adequado, com textos constitucionais que não servem mais como estratégia colonial e mecanismo de coesão social em torno das elites nacionais.

Leopoldo Rocha Soares e Cesar Augusto Ribeiro Nunes falam do reconhecimento como expressão necessária ao multiculturalismo, tratando a justiça e a plurinacionalidade na América Latina a partir da teoria de Axel Honneth.

A formação do Estado moderno a partir do aprimoramento da ideia de soberania, para os autores, resultou no encobrimento de diversos povos e peculiaridades culturais importantes, sobretudo quanto ao conceito de família, propriedade, representação política etc. Além da

dominação das armas, várias dinastias se formaram a partir de tradições inventadas e procuraram se perpetuar no exercício do poder, elaborando regras jurídicas protegidas pelo conceito weberiano de Estado e legitimadas por conceitos totalizadores de moral e de justiça.

Nesse contexto, o ano de 1492 é bastante representativo do modelo de relações de poder que predominam até hoje em todo o chamado ocidente, seja pela expulsão dos muçulmanos e dos judeus da Península Ibérica, seja pela invasão promovida nas Américas. Esse foi o ambiente da colonização do território latino-americano pelos europeus.

A resistência dos povos latinos foi imediata e constante. No entanto, com a depuração da ideia de democracia – especialmente a democracia social – e do multiculturalismo como expressão de dignidade humana e a articulação de povos por meio de redes de participação e organismos internacionais, um novo caminho se apresenta: o reconhecimento como instrumento de promoção de respeito e autoestima, ponto de partida para o empoderamento de grupos que finalmente podem colocar em prática os preceitos da autodeterminação para a conquista efetiva de direitos e participação na distribuição de bens e riquezas.

Axel Honneth trata do conteúdo normativo do reconhecimento em sua teoria, conhecida como a “gramática moral dos conflitos sociais”. Assim, apresenta algumas importantes dimensões de sua realização no âmbito da ordem moral da sociedade, associando-lhes alguma forma de desrespeito a ser afastada em um contexto de justiça não mais distributiva, mas contemplativa da dignidade humana. Com efeito, a teoria do reconhecimento lhes parece fundamental para a construção de um novo modelo de Estado, plurinacional, que não apenas contemple as diferenças, mas dê voz às diversidades como verdadeira expressão de dignidade humana.

Daniel Sandoval Cervantes analisa o pluralismo jurídico contra-hegemônico na América como parte de uma pesquisa mais ampla sobre direito, movimentos geopolíticos e sociais na América Latina. Afirma, ainda, ser uma matriz cultural que antagoniza com a que sustenta o regime capitalista, na forma político-normativa, e a relação entre a comunidade e a natureza. Garante, também, a necessidade de se considerar duas coisas

fundamentais: o antagonismo entre a matriz cultural da comunidade e do liberal-capitalista, que é irredutível e cruza os caminhos da produção e do consumo de cultura, tais como os modos de produção e organização sociopolítico e regulatório, e, embora possa ser estudado de forma analítica, não é uma mera abstração, mas apresenta diferentes graus de intensidade, existindo em toda a América. O pluralismo jurídico contra-hegemônico é um dos pilares da transformação dos horizontes abertos por processos políticos que levaram aos processos constituintes na Bolívia e no Equador.

No entanto, esse pluralismo jurídico tem sido não só essencial para transformar os estados nos países em que foram feitos os processos constituintes, mas, mesmo em países com políticas neoliberais de profundidade, é uma das bases mais fortes de resistência, como no caso do México. Lá, as pessoas indígenas têm percebido a possibilidade de outras formas civilizatórias, além daquelas oferecidas pelo capitalismo.

Para se exibir a existência atual desse *resort* pluralismo de casos do México, da Bolívia e do Equador e empregar análise, o marco teórico e metodológico para a Revisão Legal (Oscar Correas) construiu, sobre a questão, as contribuições da Filosofia da Libertação (WOLKMER, 2001).

Alfredo Wagner Berno de Almeida, Gabriel Locke Suchodolski e Helen Catalina Ubinger discorrem sobre as pluralidades identitárias, mobilizações e os processos de territorialização na Pan-Amazônia. Asseveram que, na primeira década e meia do século XXI, estamos diante de uma pluralidade de identidades coletivas na região da Pan-Amazônia que reflete diretamente sobre as políticas de reconhecimento e de redistribuição. A emergência dessas identidades, segundo critérios étnicos, ambientais e político-organizativos, propicia condições de possibilidades para sua objetivação em movimentos sociais. Essa objetivação traz consigo novas modalidades de pensar o significado de política e os padrões de relação política. As modalidades de percepção expressam um jogo que não é só de poder político e que não se restringe a mobilizações, mas remete a saberes diversos coadunados com múltiplas formas de reprodução social. Neste sentido, as políticas engendradas pelo Estado tanto ativam o “capital militante”, de um lado, quanto os corpos técnicos burocráticos e

administrativos de outro. Em decorrência, tem sido possível verificar que as carreiras militantes se projetam na vida política, segundo critérios intrínsecos de ação coletiva e prática política. Constatam-se também pautas reivindicatórias diversas que apontam para processos diferenciados de territorialização, que por sua vez refletem territorialidades específicas a direitos territoriais sucessivamente acionados. Importa discutir o sentido dessa pluralidade e seus efeitos nos países da Pan-Amazônia.

Taysa Schiocchet e Denise Tatiane Girardon dos Santos provocam um debate sobre a importância dos movimentos sociais indígenas na América Latina: a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas como corolário do reconhecimento de seus direitos. Segundo as autoras, os povos indígenas da América Latina, historicamente, foram marginalizados pela sociedade elitizada dominante, em muito, por não aderirem ao modelo capitalista. Suas formas de vida foram mantidas por meio de lutas sociais, promovidas por comunidades originárias, engajadas na busca pelo reconhecimento de seus direitos, mormente pelo autorreconhecimento pleno e pela autodeterminação dos povos. Mediante as premissas dos direitos humanos que se desenvolveram pela vivência de momentos históricos de violação dos direitos, considerados essenciais, formou-se um arcabouço de normas internacionais para se garantir a sua efetividade, citando-se, dentre os vários documentos protetivos, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 13.09.2007. Esse documento visou garantir que os direitos, correlatos aos povos originários, fossem protegidos concretamente. Logo, o presente trabalho buscou demonstrar a importância dos movimentos sociais indígenas para afirmar seus direitos e a relevância da Declaração mencionada para sua efetiva concretização.

Carla Vladiane Alves Leite, reforçando o debate sobre a questão indígena, trata da Reserva Biológica Gurupi, último remanescente de Amazônia no Maranhão, de sua destruição desde que foi criada, em 1988, e do consequente desajolamento dos Awá-Guajás, remanescentes de Amazônia no Maranhão. A terra indígena que ocupam já foi demarcada e homologada, sendo necessário o planejamento ambiental integrado e compar-

tilhado, adicionando os esforços institucionais para promover a ocupação adequada do espaço, o uso e a proteção dos recursos naturais da região.

Blanca Estela Melgarito Rocha fala sobre o limite ambiental da acumulação capitalista, analisando a dependência do México frente ao grande capital mineiro. Nesse artigo, desenvolve uma análise do modo de produção capitalista e do lugar da América Latina na divisão internacional do trabalho, como um exportador de *commodities*. Acrescenta à análise a complexidade, nesse processo, das exigências do capital frente ao limite ambiental, ou seja, a incapacidade de a natureza se recuperar no ritmo das exigências do ciclo do capital. Para a autora, no século XXI, a humanidade se depara com a incapacidade de manter o modelo de civilização moderna ao enfrentar o esgotamento iminente de matérias-primas necessárias à produção de mercadorias. Isso aumenta a necessidade de dominação dos países centrais, agora considerados recursos estratégicos da periferia. No caso da América Latina, isso levou à transformação das formas jurídicas, para gerar as condições necessárias para a preservação do modelo capitalista.

Gabriela Barretto de Sá, no texto “A América Afro-Latina enquanto um desafio ao novo constitucionalismo latino-americano: o caso dos afro-bolivianos”, apresenta o conceito de América Afro-latina como categoria analítica, com o potencial de contribuir para a visibilização e consequente efetivação de direitos dos afrodescendentes na América Latina. A análise assume especial atualidade e importância, tendo em vista o movimento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, seu esforço de reconhecimento constitucional da plurinacionalidade e integração dos sujeitos historicamente invisibilizados na região. Neste sentido, o trabalho apresenta um estudo da luta dos afro-bolivianos pela inclusão de fato e de direito no Estado plurinacional boliviano, inaugurado pelo texto constitucional de 2009.

Heleno Florindo da Silva e Daury Cesar Fabríz consideram o Estado plurinacional e o novo constitucionalismo latino-americano como um “jovem” paradigma para reencontrar “velhas” origens. Eles afirmam que o paradigma moderno de Estado-Nacional, surgido na moderni-

dade europeia pós-Idade Média, construiu um modelo de Estado que ainda hoje é o símbolo daquilo que deve ser visto como único sistema de organização social possível. Contudo, um novo cenário se vislumbra nos países latino-americanos de origem andina, cujo objetivo é reformular as ideias modernas de Estado, dando origem a um modelo plurinacional, substituindo o paradigma nacional. Esse novo paradigma nasce de inúmeras lutas sociais por melhores condições de vida para expressivas parcelas dessas sociedades, marginalizadas pelo modelo moderno de Estado. Essas lutas se desdobram em um novo constitucionalismo, ou seja, um constitucionalismo emancipador que possibilita o resgate de uma parcela da sociedade que há muito foi relegada ao esquecimento. A diversidade passa a ser o mote principal desse novo contexto, na qual o discurso pelo direito à diferença dá lugar às discussões sobre um direito à diversidade, seja ele individual, coletivo ou difuso.

Helene Sivini Ferreira e Adriele Fernanda Andrade Précoma falam sobre a reformulação do Estado-Nação no terceiro ciclo do constitucionalismo latino-americano. Tratam do processo de formação dos estados na América Latina e da desconsideração da sociodiversidade e conceituam o novo constitucionalismo latino-americano em seus distintos ciclos.

Consideram também que o Estado-Nação, tal como concebido pela modernidade europeia, foi um modelo de organização social que se embasou na falsa pressuposição da existência de uma identidade nacional construída a partir do sentimento de pertença a um grupo específico, com características determinadas, tendo disseminado de forma uniformizadora e hegemônica. A partir disso, reflete-se como esse modelo de Estado-Nação foi imposto na América Latina, ignorando-se, desta maneira, a imensa diversidade de povos e culturas desse continente. Porém, enfrentaram-se movimentos de resistência por parte dos grupos que não se enquadraram no modelo proposto e, portanto, não permitiram se organizar sob uma identidade única e aniquiladora. Enfatiza-se particularmente o terceiro ciclo constitucional, que visa interromper o processo de incontestável afronta à sociodiversidade, acarretado pelo modelo imposto de Estado-Nação. Suas bases valorativas deverão ser profundamente

reformuladas, considerando-se a existência de uma sociedade plural que se deve fazer verdadeiramente democrática. Como expressão dessa finalidade de reformulação do Estado-Nação, são apresentadas características das constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009). Estas reconhecem a plurinacionalidade e a interiorização da cosmovisão dos povos indígenas, com destaque para a busca do *buen vivir* e o ecocentrismo.

Encerrando os debates, Adalberto Simão Filho, Flavia Piva Almeida Leite e Sergio Luiz Pereira discutem a internet das coisas no contexto dos povos e da diversidade da América Latina – paradoxo entre o direito de acesso – e da cidadania e privacidade a partir desse paradigma. Este artigo de caráter multidisciplinar apresenta reflexões a partir do Marco Civil (Lei nº 12.965/14), que consagra no Brasil o direito de acesso à internet como um dos elementos essenciais ao exercício da cidadania, juntamente com o respeito à liberdade de expressão e privacidade. Desta forma, reconhece-se a escala mundial da rede no tocante à abrangência de suas complexas relações e ramificações, como também prestigia-se o princípio da livre iniciativa e da livre concorrência, os direitos humanos e o respeito à pluralidade e à diversidade.

Os autores falam dos desafios da inclusão digital na América Latina, discutem o direito de acesso à internet e a experiência do Brasil. A partir disso, fazem uma reflexão a respeito da internet das coisas no ambiente ecoeconômico, como um modelo provável de exercícios dos direitos. Apresentam, ainda, a temática da internet das coisas, trazendo à tona da discussão o conflito existente no âmbito do direito de acesso referente à cidadania e à privacidade. Para finalizar, mencionam a conciliação dos interesses dos povos latino-americanos e os interesses empresariais e políticos.

Goiânia, verão de 2016.

Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega
Rosembert Ariza Santamaria
Carlos Frederico Marés de Souza Filho
Manuel Caleiro

O RETORNO DA NATUREZA E DOS POVOS COM AS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS

Carlos Frederico Marés de Souza Filho¹

INTRODUÇÃO

A natureza e os conhecimentos (culturais) foram retirados do Direito moderno ao não serem incluídos na categoria de bem jurídico. Apenas os bens materialmente considerados como mercadoria e como bens de consumo passaram a fazer parte dessa categoria na modernidade, como objetos de direito. Esses bens provêm da natureza e são transformados, pelo trabalho humano, em um longo processo de aprendizado e conhecimento, isto é, são essencialmente natureza e cultura. Mas, tanto a natureza quanto o conhecimento associado na produção são desconsiderados e afastados da modernidade, como descarte da vida social e jurídica. Os que integram a modernidade são os bens, as mercadorias, como objetos de troca, geradores de um retorno lucrativo para o capital, integrando, também, o sistema. Os indivíduos, chamados de sujeitos de direito, de pessoa, por meio de um contrato, completam esse sistema.

O referido sistema, na América Latina, foi empregado da forma mais brutal possível, desconsiderando as ricas e vastas biodiversidades e sociodiversidades da região. De fato, a exploração colonial estabeleceu,

1 Carlos Frederico Marés de Souza Filho - Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná, professor titular e pesquisador vinculado ao Programa de Mestrado e Doutorado da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, integrado ao Grupo de Pesquisa “Meio Ambiente: sociedades tradicionais e sociedade hegemônica”. Membro do Conselho Diretor do Instituto Latino-americano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA), Membro da Diretoria do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, sócio-fundador do Instituto Socioambiental (ISA). Foi procurador do Estado do Paraná. Advogado de povos indígenas.

na América Latina, um processo produtivo, em que a natureza local e as culturas locais não contavam. A produção se concretizava com o trabalho mais alienado possível, a ponto de manter o trabalho escravo dentro do sistema de produção liberal, transformando uma natureza trazida de fora, depois de destruir a local.

Nesse sistema foram desconsiderados os trabalhadores – em geral escravos, grande parte de origem africana – e os “não trabalhadores”, indígenas que mantinham sua vida comunitária autônoma. Isso significa que os escravos e os não integrados no sistema não poderiam ter qualquer direito, e os direitos individuais, portanto, eram privilégio dos senhores coloniais. A natureza exuberante e fértil, com uma extraordinária diversidade, era considerada um empecilho ao processo colonial, chamado mais tarde de desenvolvimento, que não era senão a possibilidade de produzir monoculturas de exportação, com cultivares trazidos e desenvolvidos em outras partes do mundo. Assim, a profunda separação entre ser humano e natureza se agigantou no sistema colonial da América Latina. A natureza relegada e expulsa da modernidade² na Europa foi considerada hostil e nociva na América, tendo que ser substituída tanto quanto as pessoas.

Porém, a natureza e as pessoas não aceitaram essa substituição. Independentemente das mudanças sociais ocorridas, as reações da natureza e das pessoas sempre persistiram e também ganharam formas diferentes. Como a modernidade tem estruturas sociais baseadas em Estados juridicamente constituídos, é claro que as mudanças requeridas deveriam estar refletidas nessas estruturas e, especificamente, nas constituições que começaram a reger a vida dos Estados-Nacionais no começo do século XIX. Desde a constituição desses Estados exige-se o reconhecimento dos povos e da natureza como seus territórios, mas os textos ficaram no discurso do reconhecimento e na hermenêutica da negação. Desta maneira, gerou-se um constitucionalismo muito especial que, sendo cópia do europeu, na hermenêutica, difere no discurso, desde que foram escritas as primeiras constituições, no século XIX.

2 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. De como a natureza foi expulsa da modernidade. *Revista Crítica do Direito*, n. 5, vol. 66, ago./dez. 2015. p. 88-105.

1.1 A NATUREZA E OS DIREITOS INDIVIDUAIS

Para o Direito, na teoria da modernidade, as mercadorias são tipificadas como objetos sobre os quais recai o direito do indivíduo. Esses objetos, também individualizados, dotados de valor econômico, suscetíveis à troca, são o fundamento e a razão do direito de propriedade. São as coisas feitas pelo ser humano (pelo trabalho humano), disponíveis para serem transferidas pelo contrato, e se constituem, ainda, como bens jurídicos. Essa materialidade explícita da mercadoria, porém, ficou perdida nos séculos XVI e XVII³, porque a produção de capitais, isto é, sua acumulação, requeria outros bens jurídicos cuja materialidade é muito mais simbólica do que real, como o dinheiro e a terra. A terra é o exemplo mais visível, não só porque sua privatização, no estrito sentido de propriedade individual moderna, é uma rejeição à sua função provedora de necessidades de todos os seres vivos, como pelo fato de ela não poder ser entesourada, como o ouro, a prata e os demais metais preciosos. Essa terra sempre está lá, aberta, livre, acessível a qualquer animal e vegetal, e mesmo aos seres humanos perdidos e “desviados” da conduta, por não abusar da coisa alheia nem mesmo para saciar a fome ou a sede. Como não pode ser guardada no cofre, ela continua gerando vida, mesmo que o proprietário não a use.

A terra, portanto, é um capítulo especial nessa criação ou invenção de mercadorias⁴. Para que a terra fosse transformada em propriedade e mercadoria era necessária a destruição da natureza que a cobria. Deveria germinar na terra-propriedade somente a vida controlada e desejada pelo humano-proprietário. Neste sentido, ganhou especial relevo outro direito associado à propriedade: a posse. Por isso são tão intensas e relevantes as discussões sobre posse a partir do século XIX. É que, para a terra ingressar na modernidade como bem jurídico ou mercado-

3 O principal representante dessa materialidade clássica é: LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil*. São Paulo: Abril Cultural. s/d.

4 POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2000.

ria, teve que ser cercada e melhorada, isto é, teve que haver ação humana sobre ela. Esta ação humana caracteriza a posse e, em consequência, a propriedade, e não se realiza pela presença e interação com a natureza existente, como a coleta e caça de bens naturalmente produzidos, mas, exatamente ao contrário, pela destruição da natureza. O cercamento, *enclosure* na expressão original inglesa, só faz sentido com o complemento “melhoramento” (*improvement*), que significa a transformação da natureza local ou, dito de uma forma simplista, a expulsão da natureza e a inclusão de bens jurídicos produtivos como, no caso original, carneiros e seus alimentos. Essa terra cercada e melhorada, portanto, com posse efetiva e trabalho humano, é que se transformou e fundamentou o direito de propriedade imóvel que, para o sistema econômico, significa mercadoria.

O processo colonial sobre a América, a partir do fim do século XV, se iniciou com a extração direta de bens e riquezas, especialmente as minerais, com alguma essência vegetal, como o pau brasil. A exploração das riquezas minerais continua, até hoje, praticamente da mesma forma, com altíssima exploração da mão de obra, produção para exportação e esgotamento das fontes. A exploração mineral é, por si mesma, destruidora da natureza, mas a exploração que veio a seguir, a não mineral, não foi menos agressiva. A exploração agrícola dos grandes produtos continua mais ou menos igual era no início: destruição absoluta de toda a natureza, quer dizer, das florestas ou outras formas de vegetação, e produção intensiva, monocultural, para exportação, com o esgotamento dos recursos. Tanto na mineração quanto na agricultura a natureza foi e ainda é altamente espoliada. Mas o ser humano também o é, como já veremos.

A transformação da terra em propriedade privada excluiu a natureza, isto é, a terra deixou de ser provedora das necessidades para ser produtora de novas mercadorias necessárias ou inventadas. Essa transição na Europa foi lenta e consistente na medida em que os reis foram cedendo poder a quem recebia o direito de cercar as terras. Somente no começo do século XIX, justamente na época da organização dos Estados-Nacionais, é que o direito à terra ficou claramente resolvido e

passou a ser chamado de propriedade imóvel. A partir daí e por esse motivo, houve discussões teóricas sobre a posse moderna naquele século. As novas terras na América, densamente povoadas e com uma rica e exuberante natureza que conseguia prover todas as necessidades de seus habitantes, humanos ou não, ainda não sofriam os efeitos da separação entre homem e natureza. Portanto, a discussão sobre posse e propriedade não tinha relevância e, desta forma, não se concluiu a concepção do iluminismo individualista. De uma só tacada se despedem os povos e a natureza, e ambos não são só podem, como devem ser destruídos.

Terra sem dono deve ser conquistada, e os enviados dos reis tomaram posse e cuidaram para que a primeira propriedade fosse cuidadosamente entregue a quem não precisasse dela para produzir comida e subsistência. As terras foram entregues a capitais produtivos, capazes de comprar mão de obra, mesmo que tivesse sido roubada e/ou sequestrada entre os povos originários da própria América, da África ou de outra parte qualquer, desde que pudessem ser constrangidos a trabalhar por baixos preços ou sem pagamento algum. O primeiro trabalho dessa nova empreitada foi exatamente expulsar as gentes e as naturezas, que significava, é claro, “melhorar” a terra, torná-la produtiva, sem índios e sem natureza hostil. É infame a legitimidade do trabalho escravo. O direito de fazer alguém trabalhar para si está no contrato de compra, não na captura. O comprador com contrato não fazia perguntas como o ser humano foi reduzido à condição de escravo, pois o que valia era o contrato posterior.

As leis, porém, só podiam dizer isso nas entrelinhas, às vezes ao interpretar, às vezes no silêncio. Assim, não há leis para dizer qual é a legitimidade da escravidão ou como devem ser tratados os escravos, nem regras de novas aquisições e trocas. As normas referentes à libertação são escassas e, na maior parte das vezes, costumeiras. Contudo, há leis que proibem quem não for proprietário de destruir a natureza⁵, autorizando, nas entre-

5 Essas proibições estão em várias leis, desde as ordenações do reino, em especial o artigo 2º da Lei 601, de 18 de setembro de 1850, que proibia derrubar mato ou colocar fogo em terras devolutas.

linhas, o proprietário a destruí-la. Assim começam a ser estabelecidos os direitos e as obrigações dos que recebem terras como privilégio real. A Espanha prefere conceder as terras e tudo que tem dentro, inclusive as gentes; Portugal é mais seletivo e usa uma velha lei de terras e trabalho, chamada Lei de Sesmarias, estabelecida em 1375 e reproduzida em todas as ordens do reino para conceder terras e não dispor sobre seus habitantes⁶.

Não houve diferenças profundas com as independências, e a natureza expulsa estava destinada a ser destruída. A cada invento ou inovação, uma nova armadilha era preparada e acionada para destruir com maior velocidade e ferocidade. A natureza parecia destinada à destruição total, especialmente quando cresciam as cidades imunes à liberdade das plantas e dos animais. O sistema jurídico com as independências ganhou novas formas muito mais sofisticadas, com as constituições e os códigos que enalteciam os direitos de propriedade, como sua argamassa, e o respectivo objeto individualizado. Os Estados constituídos passaram a expropriar as terras coletivas e a legitimar a propriedade privada. Tudo era muito parecido com a legitimação do escravo. A terra, no direito dos códigos, é propriedade imobiliária e está detalhadamente regulamentada, quer dizer, o direito de propriedade está regulamentado, mas não o seu uso. O proprietário tem poderes de usar conforme melhor lhe convenha. A terra é apenas um trecho cercado, individualizado, objeto do direito de alguém. A natureza não conta, ou melhor, conta menos, e diminui a conta. Para essa lógica proprietária, a terra e a natureza que nela vive pertencem a uma pessoa. O sistema não concebe nem aceita a propriedade coletiva que não seja a soma de propriedades individuais. Por isso, como não concebe um sujeito coletivo, não consegue conceber um bem de todos. Na realidade, a terra e a natureza são bens de todos, mas o direito moderno as reduziu a uma propriedade individual. O proprietário passa a ter plenos poderes para destruir tudo que não lhe seja útil ou agradável.

6 LIMA, Ruy Cirne. Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas. 4. ed. Brasília: ESAF, 1988. 112 p. para Portugal e CAPDEQUI, Ots. El Estado Español en las Indias. México: Fondo de Cultura Económica, 1965.

1.2 OS POVOS, A CULTURA E OS DIREITOS INDIVIDUAIS

Se a colonização europeia trouxe um dano real e concreto para a natureza, não poderia deixar de causar dano de equivalente grandeza aos povos que nela viviam e aos que vieram viver nas Américas. Hoje reconhece-se, pela Convenção 169 da OIT, a existência de duas diferentes formas genéricas de organização social entre os não integrantes do sistema capitalismo hegemônico: os povos indígenas e os povos tribais:

[...] povos tribais [...] cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial; e povos [...] considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas⁷.

Os dois grupos estão, corretamente, no plural, porque são termos genéricos. Não existe povo indígena, mas milhares de povos diferentes. No Brasil, há mais de três centenas destes com religião, direito, organização social, língua e cultura próprias. Portanto, o nome genérico “povos indígenas” é um nome do colonizador e não é preciso buscar sua fonte e o equívoco que ela revela. Dentre os chamados “povos tribais”, também há diferentes origens e inúmeros povos com a mesma origem. Por exemplo, os afrodescendentes que se reuniam e se constituíam em comunidades, em geral fora do alcance da polícia colonial, estão perfeitamente enquadrados no conceito de tribal e ganharam diversos nomes pela América Latina afora, como quilombolas, palenques, marrons, cimarrónes, maroons etc. Cada um desses termos regionais e

7 Texto do artigo 1º da Convenção 169 da OIT, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5051, de 19 de abril de 2004.

também genéricos engloba uma quantidade enorme de comunidades diferentes, com raízes históricas parecidas, mas de constituição e organização social diferente. Para além desses, há uma gama muito grande de povos que se enquadram nas definições da OIT que, portanto, devem ser tratados com direitos diferenciados e, sobretudo, coletivos. A todos esses coletivos tem-se dado o nome de povos tradicionais.

Nesse momento o propósito não é analisar esses grupos e suas relações com a sociedade colonial capitalista que os envolveu, mas tão somente entender que existe uma quantidade enorme de povos que viviam, se propuseram a viver e continuam vivendo coletivamente, como grupo diferenciado. Isso ocorre porque já eram assim antes do contato com os colonizadores ou porque se rebelaram contra o sistema de trabalho que lhes era imposto e buscaram sua própria sobrevivência.

A América Latina colonial acumulou riquezas para os capitais europeus, fundada no trabalho escravo. Os povos originários e os africanos eram a principal fonte de mão de obra escrava. Portanto, capturar índios ou africanos na América ou na África era um negócio legitimado pelas leis coloniais, abençoado pelas igrejas e largamente utilizado, eticamente aceitável, fundamentado num racismo que atribuía aos não europeus uma situação sub-humana. Ainda quando a captura era considerada pouco ética, a venda posterior legitimava o negócio. Essa realidade da ameaça da escravização resultou numa necessidade de os povos cobrirem sua visibilidade da forma mais engenhosa que pudessem fazer.

Mesmo para os naturais das Américas, essa não era tarefa simples, porque havia disputas territoriais, inimizades antigas, dependências, explorações, traições etc. A dificuldade era obviamente maior para as comunidades de africanos que se libertavam das garras da escravidão, porque estas conheciam menos a natureza circundante. Deste modo, em piores condições de sobrevivência que os índios, eram caçados com mais intensidade e violência porque já tinham preço e domínio estabelecidos. No Brasil, por exemplo, sempre houve uma não observada, mas legal, proibição de escravização de índios e, portanto, entre caçar um índio ou um negro, muito mais fácil e valoroso era prear africanos.

Isto quer dizer que a vida dos africanos livres tinha tudo para ser mais dura do que dos índios livres. Os índios e africanos livres não eram os únicos povos que se negavam a trabalhar como escravos. Começou-se uma mestiçagem que, em alguns países, praticamente acabou com as origens indígenas, como por exemplo, em Cuba⁸.

É óbvio que a sobrevivência de uns e outros fora da *plantation* ou da mina dependia de uma produção autóctone e, para isso, de um conhecimento da natureza. O conhecimento da natureza e a necessidade de sobrevivência naquele território amoldavam a cultura a ponto de refazê-la ou aprofundá-la, principalmente aquelas que poderiam ser chamadas “novas comunidades”, não só de africanos, mas também alguns indígenas que tiveram que migrar para muito longe do contato inicial com os colonizadores armados e ferozes⁹.

Esses povos necessariamente coletivos não tiveram seus direitos reconhecidos pelas colônias. Porém, as lutas que os povos travavam contra os poderes coloniais eram vistas como resistência, crime e desrespeito às leis trazidas da Europa e sempre eram tratadas como individuais e criminalizadas. Os sistemas jurídicos europeus, ainda que precários na época, já começavam a delinear direitos individuais sobre a terra e, de qualquer forma, os direitos sobre a terra dependiam da metrópole e do respectivo rei. Sendo assim, o sistema colonial despiu de direitos esses grupos humanos que reivindicavam sua existência como coletivos e lhes oferecia, em geral, a *manu militari*, o único direito de ser trabalhador individual, não livre.

As revoltas dessa época são muito pontuais e quase todas se constituem enfrentamentos de um ou poucos povos contra o sistema. Não há uma unidade de povos nem um enfrentamento em que ficasse clara a contradição entre o sistema colonial capitalista e os interesses de todas as comunidades indígenas ou tribais, segundo a OIT.

8 GUERRA VILABOY, Sergio. LOYOLA VEGA, Oscar. Cuba: uma história. México: Ocean Sur, 2012.

9 São inúmeros os relatos de povos indígenas que migraram do litoral para o interior em rota de fuga dos colonizadores.

Na América do Sul, a mais importante de todas essas guerras provavelmente seja os levantes de Tupac Amaru II, a Grande Rebelião, que vai até as portas da independência e que enfrentou dois vice-reinos espanhóis, o da Prata e o do Peru¹⁰. Na América Central houve a maior guerra negra, que resultou na independência do Haiti e derrotou os três maiores impérios da Época: França, Espanha e Inglaterra¹¹. Essas duas guerras populares pela liberdade estão na origem da independência, que viria poucos anos depois em todo o continente. Curiosamente, a primeira independência se deu no Haiti e a última em Cuba, as duas pérolas do Caribe.

Para todos os escravos do continente, a independência teria que significar sua libertação. Esta foi a clara mensagem do Haiti e a guerra de Toussaint L'Overture. Para os índios, deveria significar o reconhecimento de seus territórios e o fim da escravidão e dos trabalhos servis. Esta foi a mensagem da guerra de Tupac Amaru II.

1.3 A NEGAÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS NAS INDEPENDÊNCIAS

O fim do século XVIII e o começo do XIX foram anos de revoluções, libertações e independência tanto nas colônias como nas metrópoles. Na França rolaram cabeças de reis e na Espanha defenderam-se reis, ambos em nome da liberdade. A América obteve suas independências com grande confusão de propostas teóricas, promessas de liberdade e práticas coloniais. A América Latina começou a escrever suas constituições e constituiu muitos Estados-Nacionais.

As constituições que surgiram naquele momento tinham por base o ideário de liberdade, a estrutura da Constituição de Cádiz de 1812 e o liberalismo econômico como princípio. Todas declararam a liberdade e

10 LEWIN, Boleslao. *La rebelión de Tupac Amaru y los orígenes de la independencia de Hispanoamericana*. Buenos Aires: SELA, 1967.

11 JAMES, Cyril Lionel Robert. *Los jacobinos negros: Toussaint L'Overture y la revolución de Haití*. Buenos Aires: RyR, 2013.

a propriedade como direitos estruturantes dos Estados nascentes e reconheceram o direito individual como único no sistema, muito especialmente o direito à terra, que não ficou explícito nas constituições, mas subentendido clara e profundamente para se tornar lei logo em seguida. Todas prepararam o sistema jurídico para defender um caráter absoluto do direito de propriedade da terra e elevaram a liberdade à categoria de direito universal.

O curioso é que as independências contaram com a participação dos africanos e dos índios como tropas nos exércitos de libertação. Os libertadores, Bolívar, San Martín e Artigas, defenderam o fim da escravidão e os direitos dos índios e não puderam cumprir suas promessas porque não governaram os países que libertaram. Talvez, historicamente, o mais correto seria dizer que não governaram porque cumpririam suas promessas, e as novas elites dominantes aliadas às novas potências coloniais não desejavam uma mudança no sistema de produção baseado na escravidão e no saqueio das terras indígenas. Isso significa que a dupla destruição deveria continuar: os povos e a natureza não poderiam entrar num documento jurídico que proclamava a propriedade individual como centralidade do sistema. Povos, enquanto coletividade autossustentável, e natureza, sobre uma terra, na prática, atrapalhavam e continuam atrapalhando, de acordo com a concepção capitalista, a produtividade da terra, vista como produtora de rendimentos e remuneração do capital. Para essa concepção, a terra deve estar livre e vazia de povos e natureza “inútil”¹².

A esperança dos índios rapidamente se esvaiu, e as rebeliões seguiram seu curso, sempre caracterizadas por levantes de povos ou parcialidades de povos, muitas vezes resultando em massacres e genocídios¹³, porque a principal reivindicação, a terra coletiva, não poderia ser aceita no novo sistema constitucional. O silêncio sobre os direitos indígenas

12 SOUZA FILHO, Carlos Frederico. Terra mercadoria, terra vazia: povos, natureza e patrimônio cultural. *Revista InSURgência*. Brasília, ano 1, v.1, n.1, jan./jun. 2015, p. 57-71.

13 Sobre essa resistência, como por exemplo: OLIVA DE COLL, Josefina. *A resistência indígena*. 2. ed. Porto Alegre: L&PM, 1986. 233 p.

era total, e as poucas exceções não se referiam à terra, como o Artigo 68 da Constituição do Equador, de 1830, que nomeava os padres, em suas paróquias, como “*tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad a favor de esta clase inocente, abyecta y miserable*”¹⁴.

Provavelmente, os escravos, índios ou africanos nem souberam da promulgação das constituições, mas se as tivessem lido naquele momento ficariam radiantes de alegria, pois estaria consagrado, em todas elas, o direito à liberdade tão eloquente quanto o de propriedade. No entanto, era falsa a declaração. A liberdade somente valeria, na interpretação das elites, para quem tivesse propriedade, uma vez que aquela era requisito dos sujeitos do contrato, não de seu objeto. A perversa lógica dos juristas do século XIX era que somente tem direito à liberdade os cidadãos, e cidadãos são homens livres; se os escravos não eram livres, não eram, portanto, cidadãos, e então não tinham direito à liberdade¹⁵.

Assim, as independências e suas constituições não mudaram a vida dos povos, índios, escravos, comunidades quilombolas e outros grupos que viriam a ser chamados de tribais pela OIT no avançado século XX. Eles continuaram invisíveis ao direito como sempre foram e, mais do que isso, se o direito não os reconhecia, a cultura hegemônica os desprezava e os considerava atrasados, no sentido de que, quem sabe, um dia eles poderiam se integrar na “civilização”. Aliás, essa era a recomendação que as constituições e leis posteriores dariam aos Estados-Nacionais: integrá-los quando aprendessem um ofício e a religião. A ideologia perversa em relação aos escravos era de que se não fossem mal tratados não trabalhariam, e como a integração de todos era pelo trabalho, se houvesse liberdade os escravos deixariam de ser integrados.

Se assim era com os povos, maior preconceito havia com a natureza, considerada inútil, nociva e fora da lei.

14 A Constituição do Equador de 1830 está disponível, na íntegra, em: <https://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_Ecuador_de_1830>. Acesso em: 25 jan. 2016.

15 Esta é a tese defendida pelo jurista Perdigão Malheiro. MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A escravidão no Brasil: ensaio jurídico, histórico, social*. Rio de Janeiro: Typografia Nacional, 1866. (eBookBrasil, 2008).

1.4 O REENCONTRO DA AMÉRICA LATINA OU O RENASCER DOS POVOS

As lutas dos povos fora do sistema hegemônico, por 500 anos, foram pela sobrevivência do povo, fosse dos que já estavam aqui ou que aqui se formaram. Somente em meados do século XX que surgiu uma unidade entre povos e uma reivindicação mais plural que englobasse mais de um ou todos os povos do continente. A teoria e o direito coloniais dos Estados-Nacionais sempre foram no sentido de entender esses povos como generalidade, mas sempre trataram os problemas de forma individualizada, isto é, de povo para povo, ora reprimindo um povo, ora formando aliança com outro, ora escrevendo um tratado, ora concedendo um direito à terra, sempre como ameaça ou prêmio ao comportamento de sua relação com o opressor. Por isso também a resistência era do grupo, com raras alianças, como a chamada Confederação dos Tamoios, complicada aliança entre povos em guerra com os portugueses no século XVI¹⁶.

Essa política de alianças e declaração de guerras sempre fez o colonizador mais forte e a resistência indígena menos eficaz. No século XX, essa situação começou a ser modificada, e os movimentos indígenas tomaram um caráter de alianças mais gerais. Para isso houve uma mudança na estrutura organizativa destes povos. A forma tradicional de organização, com as hierarquias, os clãs, as divisões internas e formas de solução dos conflitos em geral, não facilitou a união de povos. Por isso foi necessário que os indígenas do continente e de cada Estado-Nacional comesçassem a se organizar de forma diferente, em verdadeiros movimentos sociais, cuja reivindicação genérica era o reconhecimento de direitos que pudessem ser incluídos nas normas legais de cada Estado-Nacional e, portanto, com caráter geral a todos aplicável.

Esses movimentos aparecem na revolução mexicana, desde sua origem, em 1910, até a formulação da Constituição de 1917, mas são tão desconsiderados pela historiografia oficial quanto eram na Consti-

¹⁶ Disponível em: <<http://www.historiabrasileira.com/brasil-colonia/confederacao-dos-tamoios>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

tuição de 1917, pela Teoria do Direito e seus intérpretes¹⁷. Na América do Sul, um importante marco histórico foi a Guerra do Chaco entre a Bolívia e o Paraguai. Com a derrota da Bolívia, suas elites saíram muito enfraquecidas, e os índios, mineiros, camponeses e operários melhor organizados. Há uma visível mudança na forma de organização dos povos quechuas e aymaras que foge ao marco do tradicional. Ainda que mantendo suas tradições e hierarquias, as demandas são então pensadas de forma nacional, e a reclamação é de reestruturação do Estado boliviano. Essa disputa, já com os índios camponeses e operários em união, culmina na revolução de 1952¹⁸. A clareza dos povos bolivianos se estendeu rapidamente para todo o continente e propôs-se um grande congresso indígena interamericano. Os Estados-Nacionais se preocuparam e não permitiram que acontecesse, mas, sem saída, realizaram um congresso de Estados para tratar da questão indígena no continente, que chamaram de Congresso Indigenista, e criaram o Instituto Indigenista Interamericano -I.I.I., com sede na Cidade do México.

No mesmo período, surgiu um pensamento cultural na América Latina que se propôs a buscar as origens indígenas e africanas dos povos habitantes da região. Os nacionalismos e o indigenismo ganharam espaço e ocorreu, em São Paulo (Brasil), a Semana de Arte Moderna, em 1922¹⁹. eclodiu-se, então, uma literatura andina densa e bela, tendo como exemplo José María Arguedas, alfabetizado em espanhol, mas que declarava ter como língua materna o quechua. No México, o muralismo ganhou destaque internacional, e Frida Kahlo refigurou a pintura do continente.

17 O ministro Moreira Alves, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, ao proferir o discurso de abertura da Assembleia Nacional Constituinte Brasileira, citou muitas constituições do mundo, mas não considerou importante se referir à mexicana de 1917, embora com esta tenha grande proximidade. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/224180>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

18 GOTKOVITZ, Laura. *La revolución antes de la revolución: luchas indígenas por tierra em Bolívia 1880-1952*. La Paz: Plural, 2011. 404 p.

19 Apenas como exemplo, o romance de Mario de Andrade, *Macunaíma*, de 1928, e a obra musical de Heitor Vila-Lobos, que cria uma temática brasileira, baseada em tradições indígenas e africanas.

Nesse ambiente, o século XX avançou e com ele as organizações indígenas não tradicionais, quer dizer, estruturadas como movimentos sociais ou mesmo como federações e confederações oficiais, segundo o modelo de pessoas jurídicas do Direito Ocidental Moderno, como o caso da organização dos índios do Equador, a CONAIE, *Confederación de las Nacionalidade indígenas del Ecuador*, fundada em 1986.

Embora o movimento indígena seja muito anterior, foi na década de 1980, século XX, que a organização tomou vulto. No Brasil, no fim do período ditatorial, 1979/1980, algumas lideranças indígenas intelectualizadas começaram a articular com intelectuais não indígenas, ligados à universidade, a defesa e proteção dos direitos indígenas. A esse movimento logo se integraram lideranças tradicionais que sentiram a ameaça que recaía sobre seu povo. Foi exatamente esse movimento que garantiu que, em 1988, a Constituição brasileira reconhecesse os direitos indígenas como originários e garantisse a sua perpetuação. Os índios, as lideranças tradicionais e as intelectualizadas participaram ativamente do processo constituinte embora tenha sido negada a sua representação como deputado. Também por meio desse movimento que se conseguiu que uma instituição do Estado, o Ministério Público, tivesse, entre suas funções definidas na Constituição, a defesa dos direitos indígenas. Cada palavra inscrita na Constituição brasileira referente aos povos indígenas foi negociada, reivindicada e reclamada por este movimento que, em 1988, tinha a força da tradição indígena cultuada nas aldeias, somada aos intelectuais indígenas que conheciam suficientemente a sociedade hegemônica para exigir os termos do reconhecimento dos direitos.

1.5 A VELHA ALIADA NATUREZA MOSTRA SUA CARA

Outro fator decisivo no reconhecimento dos direitos indígenas foi o da proteção da natureza. Em 1972, na Conferência de Estocolmo da ONU, houve uma discussão sobre a necessidade de proteger a natureza. Tratava-se da Primeira Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente. Já naquele momento a natureza dava demonstrações

de esgotamento. O mundo começava a sofrer as consequências do que se chamou “revolução verde” e intensificou-se o uso de pesticidas e máquinas agrícolas, destruindo com muito mais intensidade a natureza. A introdução de agrotóxicos químicos e maquinário pesado abriu a possibilidade de ampliação da produção e a necessidade de mais terras, o que gerou um rápido avanço das fronteiras agrícolas sobre a natureza, significando também um avanço sobre os territórios dos povos tradicionais. A Conferência de 1972 não freou esse processo que estava apenas no início. O passo seguinte da revolução verde foi estabelecer o controle de sementes e os conhecimentos associados à biodiversidade, o que significou mais um atropelo aos direitos indígenas e tribais, porque limitou o seu uso sobre as sementes tradicionais e focou a apropriação de seus conhecimentos associados à natureza, transformados em mercadoria²⁰.

Entretanto, as discussões a partir da Conferência da ONU desencadearam um conjunto de normas jurídicas em todo o mundo cuja finalidade era impor restrições aos avanços da fronteira agrícola e à destruição da natureza. Não foi diferente no Brasil. As constituições que vieram após essa conferência começaram a introduzir proteções especiais aos denominados bens ambientais. Curiosamente, os sistemas jurídicos não usaram o nome natureza, mas meio ambiente²¹.

Não foi difícil para os povos indígenas e outras populações tradicionais entenderem que o apelo ao chamado meio ambiente era muito parecido com suas reivindicações. Quando cada povo reivindicava seu território, estava implícita a cobertura natural que o envolvia, já que sua vida não dependia da terra nua, como a revolução verde pretendia, mas dos seres vegetais e animais que coabitavam com os humanos. Os povos começaram a se dar conta de que sua luta era também a luta pela natureza, ganhando com um isso uma forte aliada.

Isso ocorreu não somente com indígenas e comunidades afro-

20 SHIVA, Vandana. *Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento*. Petrópolis: Vozes, 2001.

21 A Conferência recebeu o nome *Human Environment*, em inglês; *L'environnement*, em francês; *Medio humano*, em espanhol; *Umwelt des menschen*, em alemão, não usando o termo natureza. Em francês, até mesmo o termo humano ficou subentendido.

descendentes, mas também com os camponeses que, aos poucos, foram se dando conta de que a forma produtiva da revolução verde não era compatível com o seu modo de vida e produção. A equação parecia óbvia: se o mundo estava preocupado com a preservação da natureza, e os índios e outros povos tradicionais promoviam essa proteção ou conservação por fazerem parte de seu modo de vida, o mundo estava aberto à proteção dos territórios e modos de vida destas populações.

Essa equação óbvia começou a aparecer pelas constituições da América Latina, em geral de forma separada. Por um lado se protegiam dos chamados direitos ambientais, e por outro dos povos tradicionais. A junção estava na interpretação da antropologia jurídica e dos povos tradicionais, chamando isso de direitos socioambientais. Mas, apesar de óbvia a junção, o sistema econômico jurídico capitalista conseguiu interpretar de forma diversa tanto a proteção da natureza como a dos povos tradicionais, a partir da vontade de ampliação das terras de produção intensiva.

A luta dos povos tradicionais por território, assim, sempre se complementa com a proteção da natureza e a possibilidade de harmonia entre a vida humana e as demais vidas sobre o planeta, mas o avanço e a destruição desses territórios continuam, apesar das leis e constituições.

1.6 O DIFÍCIL RETORNO

Nas constituições latino-americanas do final do século XX da América Latina, os direitos tanto da natureza quanto dos povos passaram a ser garantidos, numa tentativa de reintrodução no sistema jurídico. De fato, a natureza e os povos tinham sido excluídos do sistema e tolerou-se a sua existência, desde que estivessem em lugares tão distantes e tão invisíveis que não atrapalhassem a produção das mercadorias com uso intensivo da terra. A partir da Constituição brasileira de 1988, os direitos coletivos foram reconhecidos de forma cada vez mais aprimorada, chegando-se à Constituição do Equador de 2008, que reconhece o direito a todos os povos e define a natureza como sujeito de

direitos²². Na Constituição da Bolívia de 2009, não há uma formulação expressa sobre a natureza como sujeito de direitos, mas possibilitou-se e induziu-se que a lei o fizesse, por isso foi decretada a Ley 300, de 05 de setembro de 2012 (Ley Marco de la Madre Tierra y desarrollo integral para el vivir bien)²³.

Pode-se dizer que, no final do século XX e começo do XXI, houve um retorno tanto dos povos quanto da natureza ao sistema jurídico. Esses direitos são necessariamente coletivos no específico sentido de se contraporem a direitos individuais, concretamente ao direito individual de propriedade da terra, fina criação da modernidade capitalista. Estes também se contrapõem a outros direitos finamente criados pela modernidade capitalista, como os direitos de propriedade individual intelectual sobre o conhecimento associado à natureza e o que lhe deriva sobre as sementes.

As constituições latino-americanas introduziram direitos coletivos de povos sobre seus territórios e direitos coletivos sobre a natureza, tendo a Constituição do Equador de 2008 se referido a direitos da natureza, bem como a lei boliviana de 2012. Esses direitos coletivos podem ser chamados de socioambientais e estão articulados entre si porque todos os povos tradicionais²⁴, para existirem, precisam de um território que não signifique terra para produção extensiva, mas terras para a sua manutenção e para a sua reprodução física e cultural, significando

22 Constituição da República do Equador, de 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.*

23 *On numeral 1 do artigo 9 da ley 300 establece: Derechos de la Madre Tierra, como sujeto colectivo de interrelación de interconectores. Dcción armónica y en equilibrio entre los seres humanos y la naturaleza, en el marco del reconocimiento de que las relaciones económicas, sociales, ecológicas y espirituales de las personas y sociedad con la Madre Tierra están limitadas por la capacidad de regeneración que tienen los componentes, las zonas y sistemas de vida de la Madre Tierra en el marco de la Ley Nº071 de Derechos de la Madre Tierra.*

24 Por “tradicionais” devem ser entendidos os que não estão inseridos na produção capitalista fundada em contratos, especialmente o do trabalho, que gera a contradição capital/trabalho. A tradição ou costume é a maneira de fazer as coisas e as relações sociais.

naturalmente florestada. Todos os povos, incluindo os camponeses que não cederam ao canto da sereia da produção capitalista monocultural e altamente tecnológica, ao reclamarem espaço territorial, reivindicam proteção da natureza, porque dependem desta para viver.

O agronegócio, a agricultura capitalista, que esgota os recursos naturais imaginando que os pode substituir com tecnologia química ou genética, chama essas reivindicações de “atrasadas”, mas a verdade é que elas não ingressaram nas constituições da América Latina para atingirem a “evolução” devastadora, mas para se manterem de forma permanente e duradoura. É um reconhecimento de que, antes de serem um problema ou empecilho ao progresso, trata-se de uma solução à devastação e à crise ambiental e, portanto, as reivindicações apresentam uma solução ao problema da humanidade, e não um atraso. Não significa, porém, esquecer os avanços científicos e “voltar atrás”, mas recuperar os conhecimentos ancestrais e associá-los ao científico moderno para o bem da humanidade, e não para sua destruição. Todo conhecimento é, desta forma, bem-vindo.

O conhecimento, porém, é um fenômeno coletivo que se transmite em sociedade. Conhecer é observar a natureza, entender suas leis e mecanismos e aplicá-los de forma sábia. Entretanto, a modernidade, ao separar o ser humano da natureza, imaginou que o conhecimento poderia estar fora dela e o transformou em uma nova mercadoria que chamou de propriedade intelectual. Assim como a terra, que foi transformada no objeto de uma única pessoa (física ou jurídica), o conhecimento, a descoberta, a inovação, a partir das leis naturais, também passou a ser. Na exata medida em que se tornou objeto de direito de propriedade, transformou-se em mercadoria, negociável por meio de contrato. Ambas as coisas, terra e conhecimento, são patrimônio da humanidade porque são provedores de todas as necessidades humanas (e não só humanas). A terra é natureza, e o conhecimento humano é o meio pelo qual se extrai da natureza as possibilidades de vida. É essa intrínseca relação que os povos tradicionais mantêm e que foi introduzida como direitos coletivos nas constituições da América Latina.

Dito assim, parece fácil e óbvia a relação, mas a ordem constitucional, apesar de reconhecer os direitos coletivos, manteve a integridade dos direitos de propriedade individual sobre todos os objetos, inclusive e especialmente a terra e as propriedades intelectuais. Com isso, transformaram-se direitos em conflitos. Como as propriedades individuais estavam mais regulamentadas e faziam parte da ideologia dominante, ficaram estabelecidas grandes dificuldades para o pleno exercício dos direitos coletivos. O Estado, com suas três estruturas ou poderes, executivo, legislativo e judiciário, existe ainda para garantir os direitos, individuais e coletivos, mas, depois de mais 200 anos garantindo os individuais²⁵, tem dificuldade de transitar no conflito. O conflito antigo de direitos individuais contra direitos individuais ficou muito bem regulado e de fácil solução: os direitos individuais podem ser reduzidos à pecúnia, com valor monetário definível, e, assim, o conflito de direitos individuais se resolve em perdas e danos, mesmo quando o dano é moral. Os direitos coletivos não têm valor monetário definível e, portanto, não se resolvem, ou seja, não há solução possível que não seja o perecimento do direito individual envolvido, que nem sempre pode ser indenizável. Essa nova dimensão de conflito integra as constituições e, deste modo, remete diretamente aos três poderes do Estado, que sempre tentam resolver a favor dos direitos individuais, gerando novos conflitos, desta vez em confronto direto com os movimentos sociais detentores ou defensores dos direitos coletivos.

Essa dualidade de direitos, porém, não cria somente um profundo conflito entre direitos individuais *versus* coletivos. Há conflitos também entre direitos coletivos. Se os conflitos entre os direitos individuais sempre se resolvem em perdas e danos, os coletivos não. Os conflitos coletivos são sempre de difícil solução, e o sistema não está preparado para isso. O sistema criou no século XIX o chamado Poder Judiciário, independente e pretensamente neutro, para julgar os

25 200 anos se refere apenas ao período em que os Estados-Nacionais foram constituídos (por uma Constituição), mas o aprendizado de violar direitos coletivos em nome de direitos individuais, na América Latina, tem mais de 500 anos.

conflitos individuais. O aperfeiçoamento foi no sentido de melhorar a técnica de julgamento e elisão de erros que continuaram existindo. Houve, desta maneira, um aprofundamento formal, dando ao processo a capacidade de destituir direitos e criá-los. Em relação aos direitos individuais, isto não causa grandes traumas para a sociedade, embora possa criar injustiças e frustrações. O sistema, contudo, se mostrou incapaz de julgar os direitos coletivos, porque sempre faz preponderar as regras de direitos individuais ou, pelo menos, o método e as soluções de conflitos individuais. A razão é simples: o sistema judiciário foi criado para ser técnico jurídico, isto é, expressar o que a vontade da lei determinasse. Já as regras de proteção e existência dos direitos coletivos se referem aos conhecimentos, à vida das comunidades, às tradições, à cultura e às leis da natureza, demasiadamente distantes das regras jurídicas despidas das ciências naturais e separadas da ética. Daí a dificuldade de se solucionar os conflitos entre direitos coletivos e entre estes e os individuais. Os juízes podem ser excelentes técnicos do Direito, mas a solução dos conflitos que envolvem direitos coletivos vai muito além da técnica jurídica e exige conhecimentos que os juízes não têm.

Tanto a Constituição do Equador, 2008, como a da Bolívia, 2009, introduziram os direitos coletivos dos povos e da natureza com maior explicitude do que a brasileira, 1988, e a colombiana, 1991, mas as dificuldades não diminuíram na mesma proporção. Bolívia e Equador reestruturaram seus poderes judiciais, o que facilitou um pouco as decisões menos individualistas. O Brasil e a Colômbia introduziram um tribunal superior constitucional como reforma do sistema, mas pouco democrático, no caso da Colômbia, e sem nenhuma democracia, no caso brasileiro²⁶.

Entretanto, todas essas dificuldades jurídicas não são mais do que explicitações diretas da maior dificuldade, que é a econômica. O sistema

26 Os membros da Corte Constitucional são eleitos pelo Senado para um mandato de oito anos não reelegíveis, com restrições de candidatura a membros dos altos escalões dos três poderes. Não é o caso do Brasil, em que os membros são de livre escolha do Presidente da República, com homologação do Senado e, o que piora muito a situação, vitalícios.

jurídico está pensado e desenvolvido para garantir o modo de produção capitalista e a ele serve, não apenas por definição ideológica, mas por estrutura técnica. Deste modo, as mudanças introduzidas nas constituições, como frutos diretos dos movimentos sociais, sejam indígenas, de populações tradicionais, ou de integrantes da sociedade hegemônica, críticos à devastação ambiental e social, têm dificuldade de alcançar os objetivos porque a estrutura econômica continua a mesma. Ou seja, persegue-se o lucro, e não a harmonia entre a sociedade e natureza. A introdução de ambos, povos e natureza, nas constituições, com direitos coletivos, criou mais legitimidade para a disputa, mas não foi suficiente para produzir a transformação que não pode ser feita senão pelas forças sociais reais que compõem a sociedade

Curitiba, janeiro de 2016.

LA PRODUCCIÓN DEL ESTADO PLURINACIONAL EN ECUADOR Y BOLIVIA²⁷

Rosembert Ariza Santamaria²⁸

INTRODUCCIÓN

Las transformaciones del Estado y sus lógicas en Ecuador y en Bolivia tiene elementos que sin duda pueden reconocerse como comunes pero lo que cada sociedad busca tiene elementos diferenciadores que son expresión de sus procesos históricos y de la correlación de fuerzas que permitió en cada caso acumular una serie de sucesos de inestabilidad institucional y política que se decantan en Ecuador en la Constitución de Montecristi pero que no se agota en sí mismo, junto con lo acontecido en Bolivia donde la Constitución de Oruro es resultado del conflicto de proyectos entre el Estado republicano y la idea de un Estado plurinacional junto con las disputas más evidentes por establecer una nueva hegemonía.

En Ecuador el proyecto de Alianza recoge diferentes apuestas y en la constitución de 2007 diluye la idea de Estado plurinacional que fue más evidente en la constitución de 1997, contrario a Bolivia donde la idea de estado Plurinacional en el escenario pre constituyente y constituyente materializa una idea que gramaticalmente es más sólida.

27 Este texto se presentó en el 55 ICA en el Salvador y forma parte de la investigación “Constitucionalismo Andino y Estado de Derecho, Encrucijadas del Estado Constitucional”, realizada por el Grupo de investigación de Estado y usos sociales de ilegalidad de la Universidad Nacional de Colombia y apoyada por el programa Estado de derecho de la Fundación Konrad Adenauer y el Grupo Prujula-Clacso.

28 Profesor e investigador del departamento de sociología de la Universidad Nacional de Colombia director de la investigación, miembro del Grupo de Pluralismo/Clacso, de la Red latinoamericana de constitucionalismo democrático y Prujula.

2.1 PRODUCCIÓN DE ESTATALIDAD O RECONFIGURACIÓN DEL ESTADO

Bolivia, siendo quizás el pionero de un nuevo entendimiento de las relaciones sociales, políticas, culturales y económicas está sufriendo un profundo cambio en cada uno de los postulados occidentales de lo que es el Estado moderno. Si bien es cierto que el cambio de concepción surgió de múltiples momentos de catarsis que dan como resultado la convocatoria a una asamblea constituyente, ella responde no solo a un momento específico, sino, a una construcción estructural u holística de la sociedad como un todo, ósea, que el poder constituyente respondió en su momento – y en la medida de lo posible – a la memoria de largo, mediano y corto plazo (TUDELA, 2013) con que contaba toda la historia del Estado plurinacional.

En el entendido que una Constitución Política es en realidad un pacto político que deviene y es decantado según las condiciones en las cuales se encuentre cada Estado, es el por qué se puede aducir la nueva concepción que surge dentro del nuevo Constitucionalismo Latino-americano²⁹.

Al abandonar la teoría clásica constitucional – y las surgidas recientemente en entornos euro centristas³⁰, permite construir un modelo de Estado (TUDELA, 2013) que realmente responde a las necesidades propias de un conglomerado que en su base ideológica y cultural es indiscutiblemente distinto de aquel de donde se traen las teorías para ser implantadas.

El trasplante jurídico que ha sido desenvuelto en el entorno Latino-americano casi siempre ha respondido a situaciones que en realidad surgen como una necesidad de otros entornos jurídicos, sociales,

29 Sobre Constitucionalismo Latino-americano, Roberto Viciano Pastor y Ruben Martinez Dalmau, *¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo Latino-americano como corriente doctrinal sistematizada?* [en línea]. Disponible en: <<http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf>>.

30 Se entiende como entorno euro centrista aquel desarrollo teórico y practico desenvuelto y practicado dentro de la historia universal que encuentra su nicho en Europa y Norte América.

económicos y políticos que son totalmente distintos a los cuales se ha encontrado América del Sur en su momento. A lo que se puede decir que esa es quizás una de las razones por las cuales los conceptos constitucionales surgidos en otras latitudes nunca han en realidad logrado discurrir los problemas de la región Andina y a lo que hoy en día en Bolivia es atacado con la descolonización (VICEMINISTERIO DE DES-COLONIZACIÓN, 2012).

En aspectos generales puede aseverarse que todas las disputas que el pueblo boliviano decidió encarar a lo largo de los años y en protección de sus intereses, son las razones por las cuales en el 2006 se dan las condiciones para convocar una asamblea constituyente. Si se revisan las más importantes reivindicaciones del conglomerado dentro de su historia, todas tienen en realidad un aspecto común dentro de sus postulados, un cambio en el modelo de Estado, sin incurrir, por supuesto, en cuales eran las ideas que subyugaban y daban a florecer el momento de *catarsis* que se ubique.

Siguiendo la postura de Luis Tapia en lo que denomina como *clivajes*³¹ (TAPIA, 2011, p. 23) se puede lograr incoar que los hechos como un todo son lo que en realidad decantan en las peticiones y relaciones de lo que es Bolivia hoy en cuanto a un Estado constitucionalizado. En esa línea de pensamiento, esos *clivajes* como resultado de acumulaciones históricas y siglos de retraimiento frente al poder institucionalizado llegan en un momento determinado a explotar y crear importantes luchas desde el poder originario -el pueblo- para tomarse las instituciones impuestas y reformarlas según las necesidades advertidas por la multitud.

No hay duda que existe un consenso dentro de todos los estudios antropológicos, jurídicos, históricos, sociológicos y políticos frente a que la guerra del gas y la guerra del agua son los dos momentos de

31 Un *clivaje* es una forma de determinación lógica que existe dentro de un determinado grupo social. Los *clivajes* por excelencia llevan dentro de sus haberes las inconformidades hacia el poder constituido, hacen parte esencial de las configuraciones propias de las sociedades y por ende siempre subsisten como un reclamo y una inconformidad hacia el poder constituido en algún aspecto. Sobre clivajes: TAPIA, Luis. *El Estado de Derecho como tiranía*. La Paz: UMSA, 2011.

catarsis más significativos -hablando en un corto periodo de tiempo- y que dichas reivindicaciones originarias de la población llevan consigo el cambio de las relaciones de estatalidad vigente en el siglo XXI, pero que no necesariamente conllevan en realidad a la convocatoria de una asamblea constituyente (PRADA, 2013).

Si bien es cierto que algunos pensaron la eventualidad de una asamblea constituyente, -como la central indígena de tierras bajas-, existieron varias facciones de la población que simplemente pedía un cambio de la legislación que articulaba tanto proyectos de nacionalización como regulaciones frente a temas sobre la tierra (TAPIA, 2013). Pero en el año 2004 dadas las condiciones de posibilidad y el paso de los *lugares* a los *no-lugares*³² (NERI, 2013) es como se comienza a observar tanto por los que estaban de acuerdo con la convocatoria de un poder constituyente, como por los que no lo estaban, que las posibilidades de cambiar un pensamiento, un país, un modelo de Estado, se estaba cocinando, y desde ese momento se comienzan a unir los diversos *clivajes* existentes para crear un movimiento social con la consigna de modificar las relaciones de cómo se desenvuelve el Estado.

No puede en realidad establecerse que el cambio de modelo de Estado fue pensado y realizado dentro de los sucesos inmediatamente anteriores a la Constitución Plurinacional de Bolivia, todo lo contrario, el cambio de los elementos básicos del Estado actual, fueron dándose según avanzaban las negociaciones de cada uno de los sectores dentro de la asamblea constituyente. Lo que da a entender que la multitud actuó tal cual los preceptos que establece Toni Negri en donde se asevera que la multitud es abstracta, no tiene un fin ni un principio, sino que surge espontáneamente para solucionar una cantidad plural de problemas, de *clivajes* que llevaron a su constitución, para así después de cumplir su función -encontrar una solución al clivaje- disolverse (VICEPRESIDENCIA, 2010, p. 86).

32 Ósea, de la negociación política que no responde a sus reclamaciones, a las calles, carreteras, y plazas centrales para convocar a un pueblo a crear insurgencia, a crear una multitud y a levantarse contra las estructuras de desigualdad actuales.

La situación en ese momento de Bolivia se puede observar desde varios puntos de vista en los cuales en realidad no se tiene plena seguridad si son aplicables o no al modelo de Estado que dio como resultado el trabajo de los constituyentes.

Podría pensarse que desde un análisis previo de los hechos que llevaron consigo la reformulación del Estado, es decir, los hechos que desencadenaron el juego político de construir un país, en realidad no asumieron ni divisaron en su momento la fortaleza del movimiento social que se tenía, ni mucho menos, las profundas reestructuraciones que iban a ser el resultado de varios años de luchas, polémicas, situaciones de hecho y traiciones de las facciones de ambos lados (SCHAVELTZON, 2010). Así mismo, otra perspectiva es la que asevera que en realidad siempre se tuvo como base la necesidad de cambiar las instituciones del Estado, que desde un principio se quiso realizar así y que el MAS politizó dichos *clivajes*³³ para conveniencia propia y aunque en un principio se logró el MAS lo limitó en conjunto, con el pacto de unidad.

El convocar a una asamblea constituyente, acudir a un poder originario y abandonar las prácticas de los poderes constituidos en Bolivia dan y por tanto conforman un conjunto de condiciones de posibilidad que traban en su razón de ser el crear una resistencia permanente hacia lo existente para construir un cambio y elevar al pueblo, a lo popular, así como al poder originario a ser escuchado en sus reclamos e inconformismos, lo que por subsiguiente permite entender una nueva forma de edificar las relaciones existentes entre gobernantes y gobernados, determinadores y determinados, o mejor, a cambiar las relaciones que conviven en permanente tensión en Bolivia entre los que encabezan el poder constituido y los que son la razón de ser de aquél poder, el poder originario³⁴.

33 Una de las características que reconoce Luis Tapia de los clivajes es que casi siempre tienden a ser politizados. El clivaje por lo general sirve tanto para la lucha que encara el pueblo contra el poder instituido, como para la apropiación del mismo poder instituido de dichos clivajes para convertirlos en algún momento en discurso político (TAPIA, 2010).

34 Sobre relaciones de poder: MICHEL, Foucault. La verdad y las formas jurídicas.

El poder constituyente es una practica política gracias a la cual los partícipes de la cooperación social objetiva rompen con la división subjetiva impuesta por la arquitectura social panóptica. Las organizaciones sociales no son una simple herramienta para alcanzar el poder constituyente; son ellas el poder constituyente, son ellas el poder creativo, pues al constituirse destruyen la serialidad impuesta por el capitalismo y el panóptico. De esta manera, atentan contra la lógica del orden dominante, del orden establecido a partir del devenir de la creatividad. Así, el poder constituyente se convierte en la acción practica de la liberación, del deseo de comunidad y de igualdad. Los movimientos sociales han dado una lección de este deseo de comunidad y de esta característica creativa de la multitud. De este modo, lo que ha caracterizado la historia contemporánea boliviana de los últimos años no ha sido la invención de lo social por parte del Estado sino más bien la autopoiesis de la comunidad en busca de cambiar el Estado. No se hizo una revolución para tomar el Estado y partir de este cambiar a la sociedad. Todo lo contrario: se buscó constituir la comunidad, la sociedad para cambiar al Estado, pues es este el que debe cambiar, el que debe constituirse en una forma histórica adecuada. De lo que se trata es del modo de aplicación de la democracia y no de su supresión a partir de los niveles institucionales de la representación política. De lo que se trata es de encontrar la praxis de una democracia viva y activa en constante producción de nuevos esquemas de vida y de goce de la población (TUDELA apud PRADA, 2008, p. 8 y 9).

Con base en eso puede reputarse que las condiciones de *catarsis*³⁵ (TAPIA, 2011) en Bolivia estaban dadas, un aumento de las condiciones de posibilidad para estructurar un nuevo pensamiento fueron establecidas tanto en acumulaciones históricas como en situaciones inmediatas dadas en Bolivia. La asamblea constituyente nace con unos postulados básicos -reestructurar el Estado- pero sin saber como, y todo lo que deviene y se envuelve dentro de las distintas comisiones,

Buenos Aires: Gedisa, 1986.

- 35 Las catarsis son momentos en los cuales las líneas de fuga que el Estado dentro de su orientación principal ha de controlar no lo logra, ósea que todos aquellos clivajes que dieron como resultado descontentos al desbordar la tarea del Estado de apaciguarlos se comienza un momento de catarsis donde el pueblo asume su potencia originaria, y decide cambiar, reestructurar o modificar las formas mismas en las cuales se entraba el Estado hasta ese momento (TAPIA, Luis. El Estado de derecho como tiranía. La Paz: UMSA, 2011.

como en una serie de particularidades palpables dentro del proceso es lo que determinan constitucionalmente lo que hoy es Bolivia.

El cambio constitucional en Bolivia no es una serie de nuevas políticas que hayan sido institucionalizadas por el poder político del momento en ese país. Todo lo contrario, el cambio constitucional surge con base en movilizaciones³⁶ históricas en contra del poder Estatal que en realidad no era la representación³⁷ del pueblo, y mucho menos como la representación del pacto político que se ha establecido teóricamente ya sea por Hobbes, Rosseau o el propio Marx.

2.2 EL CAMINO CONSTITUYENTE EN BOLIVIA

Las movilizaciones acaecidas para el reconocimiento de una identidad indígena fuera de la ya reconocida en Bolivia pueden dividirse en tres grandes luchas; las cuales no solo pretenden demostrar la insatisfacción del pueblo frente a determinadas deudas estatales para con los pueblos originarios, sino, en realidad buscan cambiar las instituciones que son creadas por occidente y así mismo impuestas como tradición histórica y cultural desde los primeros años de la colonia y en consecuencia reproducidas sin cuestionar su núcleo duro.

La historia de Bolivia se desenvuelve dentro de múltiples procesos que básicamente son paralelos y que determinan la forma en la cual se desenvolverán los procesos inmediatamente posteriores. A eso, se le denomina como *memorias* (TUDELA, 2013) y que según el momento en la cual se empiece a estudiar permitirá determinar si es a *corto*, a

36 Las movilizaciones se entienden como procesos de lucha que son propicios para situaciones de confrontación o de consolidación de las peticiones propias de los movimientos sociales. Bolivia, es quizás uno de los referentes a estudiar mas importantes respecto a la complejidad y razón de ser de los movimientos sociales y movimientos societales. Sobre Movimientos sociales, ver: TAPIA, Luis. Movimientos sociales y conocimiento social en América Latina. La Paz: Autodeterminación, 2013.

37 Sobre formas de democracia y representación: Centro de estudios Constitucionales, Democracias. Behemot y contra poder. La Paz: Universidad Católica Boliviana "San Pablo", 2010.

mediano o a *largo plazo*³⁸. Esas *memorias* de las que habla Farit Rojas Tudela es la forma diacrónica en la cual la lucha política, social cultural y económica de Bolivia encuentra su razón de ser.

En una revisión estructural de lo que será el análisis del proceso que edificaran en su conjunto la razón de ser actual de la constitución Política de Bolivia se habrá de entender que los procesos a mediano plazo serán tanto la independencia de Bolivia y los procesos acaecidos posteriormente como la revolución del 52 y la marcha de los pueblos indígenas de tierras bajas en los 90's. Mientras que, las guerras tanto del gas y la del agua que incluyen en ellas mismas momentos como el *Octubre negro*³⁹ serán los procesos a corto plazo y los que develaran al fin y al cabo una *catarsis* naciente desde los inicios de Bolivia como una república independiente.

Siendo varias las causas que develan la larga acumulación histórica naciente en Bolivia, tal como lo establece Rosario Aquim (2013) todo comienza con base a una doble racionalidad histórica dada en Bolivia. Dos colonialidades distintas que se desarrollaron dentro de un mismo territorio, -tierras bajas y tierras altas⁴⁰- ya que con el arribo de los españoles a Bolivia se iba a desarrollar dos tipos distintos de colonizaje que llevaría a determinar de ahí en adelante la forma en la cual iba a ser la correlación de fuerzas desde ese momento en Bolivia.

38 Las memorias a corto plazo son aquellas que determinan los procesos más inmediatos de la historia de un país, una Nación y una sociedad. Las memorias a mediano plazo incluyen dentro de ellas procesos que van a una cantidad de tiempo determinado por causas no muy lejanas a la actualidad mientras que, las memorias de largo plazo, cuentan con una vigencia indeterminada; esas memorias narran la historia en su totalidad y por lo tanto se considera un proceso inacabado, un proceso en permanente construcción con las vicisitudes que van y vienen dentro de una sociedad consolidada como Estado-Nación.

39 Octubre negro.

40 Dentro de la tradición cultural dada en Bolivia, tierras altas se le es considerado a toda la extensión territorial que tiene Bolivia geográficamente dentro de la cordillera de los Andes y que es territorio natural de los Aymaras y los Quechuas, mientras que, tierras bajas es toda la región Amazónica boliviana, que siguiendo los postulados de Rosario Aquim contiene todas los pueblos originarios de la Nación Multiétnica amazónica y que por ende, está compuesta de más de 36 naciones dentro de sus orígenes iniciales.

Bolivia como territorio indígena originario y partiendo de un proceso que en realidad es similar a todos los procesos de colonizaje dados en Latino América lleva dentro de sus orígenes dos procesos que subyacen a la realidad histórica del momento y que responden a un mismo fin, colonizar al que no tiene alma (LINERA, 2013) colonizar aquel que es distinto y se comporta diferente al colonizador y que por ende necesita ser educado.

Los dos procesos que darían los matices posteriores a la razón de ser de las luchas de los pueblos originarios indigeno-campesino comienza en los Andes y en el Amazonas. El primero, que dentro de sus haberes guarda la sangre de miles de españoles, e indígenas de tierras altas; el segundo, el que se desenvuelve dentro de las tierras bajas versará sobre la educación eurocentrica del indígena, indicándole que música, religión, y leyes, deberá seguir; esa será una colonización pacifica pero mucho mas profunda. El indígena de tierras altas esperara para siempre la posibilidad de reivindicar sus ideales, narrativas y meta-relatos, el indígena de tierras bajas de ahí en adelante le dará gracias al español por colonizarlo y educarlo, por mostrarle el error en el cual estaba incurriendo (AQUIM y LINERA, 2013).

Dentro de los territorios de tierras altas, los españoles comenzaron un colonizaje característicamente bélico, desenvuelto en fuertes luchas -especialmente por el indígena Aymara debido a su tradición guerrera- y que posterior a su derrota entablaría fuertes relaciones de odio visible según la forma a la cual fueron esclavizados inmediatamente se da su derrota. Paralelamente, los indígenas de tierras bajas se desenvuelven dentro de un ambiente totalmente distinto ya que los colonizadores inmediatos de ellos no son los militares españoles de la época, sino, la comunidad Jesuita teniendo en cuenta la cantidad de situaciones colaterales que conlleva una colonización surgida desde la base de la religión.

Tal como lo revela Rosario Aquim la forma en la cual se colonizó a Bolivia es determinante para poder observar la correlación de fuerzas que mas adelante comenzara a desenvolverse dentro de los procesos posteriores tanto del 52, del 90 y del 2006, no solo por el pensamiento dividido que se tendría dentro de la misma tradición indigenista de Bolivia, sino

también, por los procesos de colonización que al ser diferentes llevarán a narrativas opuestas y que serán básicos para establecer los lugares de lucha política que se entrelazarán en la asamblea constituyente boliviana.

Acacidos los hechos propios de la colonización española dentro de los territorios indígenas, Rosario Aquím establece dos situaciones colaterales que surgieron con base en lo referente al resultado inmediato del proceso colonizador. El primero, es el profundo odio y con necesidad de venganza en el cual a partir de ese momento el indígena de tierras altas convivirá hacia occidente y su postulado de blanquitud⁴¹ mientras que el indígena de tierras bajas, el que fue educado según la epistemología occidental del momento, respetará las leyes, propenderá siempre por seguir los lineamientos jurídicos y políticos que se les fue inculcado, por lo que desde ese primer momento se crearan dos narrativas paralelas y harán una división invisible, impalpable, de lo que es a partir de ese momento y hasta los 90's Bolivia.

El proceso de descolonización iniciado desde 1824 y que va de la mano con el resto de los procesos independizatorios Latino-americanos de la época hará olvidar a los indígenas de tierras bajas y realzará a una nueva clase social minoritaria en Bolivia “los criollos” (LINERA, 2013) que a partir de ese momento llevará a sus espaldas el poder coercitivo, político y jurídico del Estado pero abandonando las narrativas propias de las comunidades indígena originarias existentes por excelencia en Bolivia.

La línea argumentativa de las situaciones que conllevan seguidamente a la colonización española es la reproducción de las notas occidentales jurídicas y políticas de una Bolivia en realidad dividida por un bagaje cultural distinto.⁴² Ejemplo de ello se encuentra dentro del decreto

41 Donde también Raúl García Linera (2013) menciona las importantes notas de configuración que llevarán a entender el proceso: “Los indígenas de tierras bajas, los de la Amazonia boliviana se encontraran tocando música clásica y rezándole a un Dios impuesto y contrario a ello el indígena de tierras altas se verá esclavizado, será el animal que no tiene alma, donde además, será inclusive menos que un burro”.

42 Ya que los meta-relatos con los que cuenta Bolivia a partir de ese momento no son solo meta-relatos originarios, ya cuentan con meta-relatos que abandonan su “pureza” y se ven entremezclados con las narrativas occidentales de la forma en la cual se debe mirar una sociedad y el mundo.

del 9 de febrero de 1825 firmado por Antonio José de Sucre el cual solicitaba una reunión en Chuquisaca -que mas adelante pasaría a llamarse Sucre- para redactar el acta de la independencia y además de ello convocar una reunión del congreso general constituyente para la redacción e implementación de la primera Constitución Política para Bolivia.

Ese es el segundo momento de quiebre dentro de la búsqueda por una construcción de país. La reunión ha realizarse dentro de Chuquisaca en ese momento y la cual establecería los estándares políticos, jurídicos, culturales y económicos de la República de Bolivia se haría sin esperar a los participantes de la nación Multiétnica Amazónica (AQUIM, 2013) y que además se haría con el poder de la blanquitud frente al indígena, olvidándolo y rezagándolo de todo aspecto de la vida estatal, ósea, que se había abandonado a más del 60% de la población dentro del primer intento de construcción de un Estado en Bolivia.

Con la aprobación de Bolívar de lo que sería la nueva Constitución y por consiguiente la aprobación inmediata de la misma el 19 de noviembre de 1826 dejará poder observar una situación que a los ojos de Rosario Aquim es determinante para saber que será de Bolivia en los años subsiguientes a la consolidación de la misma. Esas leyes, decretos -e inclusive la misma constitución- permiten ver dentro del entramado de los juegos del poder que las leyes de los españoles aun se mantienen, son las leyes de las Indias impuestas por los mismos Bolivianos pero en otros términos, es el punto donde se comienza a dar una colonización interna de la blanquitud hacia los indígenas (AQUIM, 2013).

Esa serie de condiciones comenzarán a construir dos postulados propios dentro de un mismo territorio y que darán las razones de causalidad de los años siguientes dentro de un pensamiento construido sin discurrir lo que es propio, lo que se puede considerar como originario.

En efecto, los historiadores compusieron sus narraciones según principios retóricos y conceptuales europeos que diferían

de aquéllos que gobernaban culturas locales. Así, de manera inevitable, quedaron en juego, tanto bajo la colonización española, como bajo el pensamiento construido con posterioridad a la Independencia, dos visiones de como comprender la realidad: la metropolitana (“eurocéntrica”) y la local (“subalterna”) (SANJINÉS *apud* ORTUSTE, 2009, p. 21).

Dentro del cierre de ese primer momento de la historia de Bolivia -y el segundo si se incluye la redacción de la primera Constitución- es como tanto para Rosario Aquim como para Raúl García Linera es que se comienza a construir la desigualdad dentro de un mismo Estado, como se lleva la homogeneidad a ser precepto básico del deber ser del Estado en Bolivia y la aplicación primaria de lo que fue pensado en otras latitudes.

Esa cauce de las fundantes situaciones políticas que son olvidadas por la los criollos -”la blanquitud”- y el abandono de sus propias raíces es el esfuerzo por relegar al indígena de un Estado que en el 2006 va a ser reconocido como suyo desde antes de la llegada de la colonización a Bolivia, será el reconocimiento *per se* a la narrativas propias originarias que buscan permanentemente la construcción de un Estado desde una epistemología local.

2.2.1 La revolución del 52 y la movilizaciones de los 90’s

La primera gran revolución que se encuentra dentro de la búsqueda de la creación de una nueva concepción de estado surge en 1952, revolución que buscaba la integración del Estado, la declaración de la existencia de diversos tipos de comunidades que co-existen dentro del estado como era concebido hasta dicho momento, pero que se veían subyugadas frente al poder terrateniente vigente. Su origen, resalta que nace de la gran depresión donde se debilita fuertemente la minería y la derrota de Bolivia en la guerra del chaco.

Creada la insatisfacción en el referente de las instituciones en Bolivia en el año 1952, y con los dos grandes acontecimientos que lograran

de esa manera entender que existía una crisis de identidad, además de la victoria electoral del movimiento nacional revolucionario (MNR) se dan las grandes reformas legales para el pueblo boliviano. Pero que en realidad se quedan cortas para el reconocimiento del pueblo originario indígena campesino que llevara como consecuencia lógica a la movilización de 1990.

[...] planteando la formación de una nación fuerte en la que todos se sintiesen igualmente ciudadanos a través del voto universal, la escuela rural, la reforma agraria, desarrollo que hizo posible que sectores como el rural, antes totalmente excluido, tenga la posibilidad de participar en la política. Sin embargo, estas políticas apuntaban a un nacionalismo uniformador, a la igualdad de todos como ciudadanos homogéneos, condición sobre la que fundaba el mestizaje. [...] estas medidas solo lograron incluir a los pueblos indígenas como ciudadanos de segunda categoría: con escuelas, pero de bajo nivel en comparación con las urbanas; con derecho al voto, pero sin la posibilidad de armar sus propias campañas por falta de recursos y autonomía; [...] y, sobre todo, despojándolos de su identidad, de su condición de pueblo para convertirlos en clase social (VELTZÉ, 2010, p. 21).

Lo que al final demuestra que aunque las reformas se desarrollaron con la base de establecer una igualdad dentro de la ciudadanía, no logra establecer el hecho de que existe una desigualdad dentro de la igualdad, permitiendo que las relaciones de poder sigan enmarcadas en quien administra y los administrados, sin ni siquiera existir una cierta tolerancia frente al imaginario colectivo originario de los pueblos indígenas.

La segunda gran movilización que se puede determinar como trascendente a la hora de la creación de la nueva Constitución versa sobre la “Marcha por el territorio y la dignidad” la cual fue organizada por los 500 años de resistencia a la expropiación y destrucción de los territorios indígenas por parte de la minería y las empresas

madereras que buscaban permanentemente la explotación de dichos territorios y que a la falta de ayuda por parte del estado frente a esos hechos, hace que más de 300 indígenas apoyados por el CONAMAQ⁴³ se subleven hacia el poder Estatal exigiendo la convocatoria a una asamblea constituyente.

Al mismo tiempo puede entenderse, que el movimiento surgido en 1990 para la convocatoria de una asamblea constituyente se vio permeado por una serie de situaciones que lograron que la fuerza de ese disenso que pudo haber convocado una asamblea constituyente se viera menoscabado. Entre dichos elementos internacionales se encuentra la ratificación en 1991 de la adhesión de Bolivia al convenio 169 de la OIT referente a los pueblos indígenas y tribales, y que por consiguiente llevara a la reforma de la constitución de 1994 que introduciría al constitucionalismo boliviano términos como multiculturalismo e identidad propia de los pueblos indígenas.

La reforma constitucional de 1994 mediante la cual - en respuesta a una serie de demandas del sector indígena - se reconoce el carácter multiétnico y pluricultural del país; la ley de participación popular, del mismo año, que fortaleció los municipios, especialmente los rurales, reconociendo formas tradicionales de organización, personería jurídica y la participación pública de sus comunidades [...] (VELTZÉ, 2010, p. 18).

Se tiene que considerar entonces, que si bien es cierto que se lograron importantes reivindicaciones y aplicaciones de principios que determinarían las relaciones de poder dentro de Bolivia; es de entender que en un Estado donde la mayoría de la población se auto determina como indígena dichas acepciones no eran suficientes, y la creación de una interlegalidad de tolerancia entre el Estado y los

43 Consejo nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu, que en realidad sería hasta la Nueva Constitución Política la única unión política que se había logrado erigir entre los indígenas para la protección de sus derechos

pueblos indígenas no lograba la verdadera intención de todo el conglomerado social.

2.2.2 La guerra del gas y del agua

El ultimo, y quizás el más importante de los acontecimientos que conllevara a la exigencia del pueblo por una asamblea constituyente será dividido en dos momentos distintos, pero que buscaran en realidad un fin común, la recuperación y la gestión de los recursos naturales por y para el pueblo boliviano únicamente.

Primero se encontrara en el año 2000 el Estado en jaque en lo que se le denomina como la “guerra del agua”. La cual, será una manifestación popular generalizada, debido al incremento permanente de los precios por el servicio de agua que en ese momento se prestaba en la ciudad de Cochabamba por concesión a una empresa transnacional “Agua del Tunari”. Con el único fin de que se nacionalizara dicho servicio, donde se logrará que el servicio de agua y alcantarillado sea prestado por el Estado, logrando mejorar la calidad de este y por consiguiente lograr un decrecimiento a los precios del servicio; a lo cual se crearía la empresa SEMAPA⁴⁴.

En segundo lugar se encuentra la “guerra del gas” en 2003; movilización que se da con base en la decisión del Estado del momento en exportar gas a Chile, y que será determinante para la exigencia por parte de toda la ciudadanía de nacionalizar todos los hidrocarburos, buscando que se abastezca primero el mercado nacional y después si exportar a otros países. Movilización que provoca al final la renuncia de Gonzalo Sánchez, presidente de la época, “y la inauguración de un periodo de convulsión social e ingobernabilidad, provocado por el descontento popular con el sistema político” (VELTZÉ, 2010, p. 19).

Instaurada de esa manera la idea de una asamblea nacional constituyente, en 2004, se crea una oficina estatal para la organización

44 Servicio municipal de agua potable de Cochabamba.

y discusión de la asamblea constituyente. Pero que en el 2006, con la asunción de Evo Morales al gobierno de Bolivia, y con todas las discusiones ya resueltas dadas desde el 2004 se logra promulgar la primera movilización política efectiva para la creación de la posterior asamblea constituyente del 6 de Agosto del 2006, eligiéndose 255 integrantes de esta, tratando de incluir de esa manera todos los sectores de la población en búsqueda de una asamblea constituyente que desde el principio se considerará como plurinacional.

La definición del Estado se ha visto envuelta siempre en profundos procesos que enaltecen las estructuras del poder, o paralelamente, la relaciones sociales; al final, todo depende exclusivamente de lo que se pretende explicar. Dentro de la teoría que ha servido de base para la construcción del Estado Plurinacional, es pertinente retomar los aportes conjuntos de Luis Tapia y de Álvaro García Linera, que manifiestan que el Estado es un conjunto de relaciones territorializadas con flujos presentes y futuros, que permiten mantener los principios de dominados y dominantes. De ahí que, no sólo es lógico entender que el Estado boliviano cuente con un cumulo histórico de luchas que explican la construcción del Estado plurinacional, sino también poder visibilizar, que la clave de la edificación de los Estados Plurinacionales está en el fuerte compromiso de la población por alcanzar una mutación profunda en las lógicas de dominación territorializadas clásicas⁴⁵.

2.3 ECUADOR

Según Sofía Cordero (2012) en Ecuador, la propuesta de Estado plurinacional e intercultural rescató una expresión introducida por Yuri Zubritski, etnógrafo soviético que visitó el país en los años 70 y fue el encargado de la programación en lengua quechua en Radio Moscú Internacional. Las nociones de Estado plurinacional y sociedad intercul-

45 Se entiende por lógicas de dominación territorializadas clásicas al yugo impuesto permanentemente por las potencias económicas a los países con un desarrollo industrial menor y que impiden el desarrollo autónomo de los pueblos.

tural aparecieron por primera vez de manera más precisa en el proyecto político de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) presentado en el marco del IV Congreso realizado en 1993.

La profesora Catherine Walsh (2009) distingue cuatro momentos distintos del desarrollo de la plurinacionalidad en el Ecuador:

1990: Visibilización de la demanda, incluida como punto 7 (de un total de 16) de la agenda presentada por la CONAIE.

1997-1998: Celebración de la Asamblea Constituyente, en la cual, a pesar de reconocer ciertos avances, no se logró la introducción de la plurinacionalidad en el texto.

2003: Fortalecimiento del proyecto y prioridad máxima en torno al “Mandato de la CONAIE: políticas para el plan de Gobierno Nacional”, que se intentó aplicar de manera infructuosa en su breve alianza con Lucio Gutiérrez.

2007-2008: Propuesta de la CONAIE ante la celebración de la nueva Asamblea Constituyente, centrada en cinco aspectos principales:

Lo político: donde se demanda la instauración de gobiernos comunitarios y de una Asamblea Plurinacional

Lo económico: que incluye el reconocimiento a la propiedad comunitaria/colectiva, la aplicación del SumakKawayay y de un completo programa de nacionalizaciones.

Lo social: centrado en la educación intercultural y bilingüe (...)

Las relaciones internacionales: Con una afirmación de la soberanía

Los derechos colectivos: asunción de la declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas [...] (RESINA, 2012, p. 58).

Si algo puede asegurarse dentro de la construcción permanente por una pluralidad es que los indígenas dentro de la región andina, así como los diferentes movimientos sociales, han contado con fuertes articulaciones que siempre les han permitido llevar a cabo sus peticiones, trabajar juntos y edificar paso a paso en virtud de las condiciones de posibilidad las exigencias que encuentran como nicho de partida una reivindicación común. La importancia desde la articulación es el lograr

formar un conjunto de políticas comunes pero no iguales para la construcción de un fin semejante, más no igual.

La diferencia en la semejanza como producto de la articulación de los movimientos sociales construye postulados relativamente homogéneos, pero respondiendo realmente a cada una de las condiciones que subsumen las peticiones de los conglomerados sociales tanto de Ecuador como de Bolivia.

Ecuador es el resultado de una construcción permanente de Cartas Políticas que han tenido serias diferencias y que de una u otra manera han sido un mecanismo de reproducción para la reivindicación permanente de la élite ecuatoriana. Es un proceso reafirmado constantemente mediante la ley como mecanismo de estructurar a la población, y que ha llevado a una exclusión de todo aquel que no pueda ser homogeneizado, o en otras palabras, es el abandono estatal y la represión a todo aquel que no se considera igual.

Los sucesos anteriores a la movilización del 90 devienen de un sólo hecho que determina sin duda alguna los años posteriores que crean un nicho de inconformidad.

La Constitución ecuatoriana vigente para lo que devendría en la movilización indígena del año 90 es la constitución de 1979. Esa constitución a su vez es el resultado de la constitución de 1967, que es abrogada por vía de referéndum, al ser una constitución que inicialmente se consideraba con matices fuertes de derecha y a la cual la constitución de 1979 logró amenguar en múltiples aspectos. Sin Olvidar tal como lo establece la Constitución del 79, hace parte de un serie de Cartas Políticas que buscan permanentemente establecerse dentro del poder, lograr aplicar la economía reinante en ese momento, es decir, el neoliberalismo, por medio de un desarrollismo fuerte con poca intervención estatal.

La necesidad era evidente, la Carta del 79 había abolido cualquier oportunidad de un reconocimiento pluricultural o al menos multicultural. La Declaración 189 de la OIT era simplemente una más que se encontraba dentro del vaso y el Estado ecuatoriano no estaba respondiendo a las nuevas formas que se estaban dando dentro del país y que

por ende eran necesarias identificarlas para poder más que reconocer, suplir necesidades propias de aquellos que eran parte también de Ecuador pero no que no eran reconocidos.

La movilización era una consecuencia esperada, los movimientos sociales tenían que lograr acaparar a la sociedad que estaba fragmentada y comenzar a redefinirse dentro del contexto político como el referente de participación para un cambio, las movilizaciones sociales encarnarían dentro de su propio espectro una apertura para el cambio, una petición para una transformación que debía lucharse desde los *no-lugares*.

Dos movimientos de importancia trascendental son los que llevarán la batuta en los años 90, el movimiento indígena que se levantara de su opresión clásica el 28 de mayo de 1990 y el movimiento feminista. Esos dos movimientos comenzaron a articular dentro de su perspectiva a todos los movimientos, que por una u otra razón perdieron fuerza dentro de su posicionamiento estatal. De esa manera, la crisis y el conflicto confluyeron dentro de sus ideales y permitieron que se librara una batalla por el cambio y la justicia social.

Según Marco Navas (2012:157) Las motivaciones para intervenir en el “momento creativo” se construyeron en dos sentidos. Por un lado, el de la *reforma- restauración*, que revalidó el sistema, impulsado por partidos, sectores empresariales y también por muchos medios comerciales, que fue dominante en la crisis de 1997. De otro lado, estaba la propuesta de la *refundación*, desarrollada a partir de los procesos de movilización por los movimientos sociales y algunos partidos de izquierda como Pachakutik, que se mostró más claramente en la crisis de 2000.

De una crisis a la otra, el protagonismo se desplazó de los actores políticos a los movimientos sociales organizados, en particular hacia el indígena. Había un doble registro de motivos para involucrarse, entre los éticos y los económicos. Los primeros se asentaban en el acumulado de problemas de la política: baja representación, promesas rotas y malas prácticas de la clase política, los que como en un “efecto de onda expansiva en la sociedad ecuatoriana”, condujeron a una desconfianza y desafección, pero que en estas crisis van más allá y traducen indignación.

Por otro lado, estaba el rechazo a las políticas de ajuste, las condiciones de exclusión de amplios sectores.

El propio Navas (2012) recapitula destacando dos problemáticas:

- a. El creciente desarreglo de una institucionalidad política, incapaz de conducir las demandas sociales y de legitimarse.
- b. Una tendencia a la alta movilización social, incentivada por las crisis económicas y los correlativos ajustes, más apreciable a partir de los años 90 (159).

Ese final del S. XX es que el que marcó la pauta dentro del Ecuador en cuanto a las luchas por la construcción de un Estado que fuera más incluyente, y que diera las primeras pautas para la construcción en Ecuador de un Estado Plurinacional. Teniendo sin embargo, una idea somera de legalización estatal con la “multicultural” Constitución de 1997, pero que para el escenario político del momento constitutivo no sería suficiente y llevaría a la conjunción de acontecimientos que definieron el Estado Plurinacional del 2007.

De aquel acumulado de aprendizaje político que develó el movimiento indígena a puertas de la Asamblea Nacional Constituyente, es donde se hace visible la madurez de los indígenas articulados a la CONAIE. Ese movimiento, que fue decisivo dentro de la Asamblea Constituyente de Montecristi ve en su propuesta una apertura al dialogo, a admitir lo ajeno y construir un Estado sobre la base de la inclusión.

Para la CONAIE, en su proyecto político, la plurinacionalidad es entendida como “un sistema de gobierno y un modelo de organización política, económica y sociocultural, que propugna la justicia, las libertades individuales y colectivas, el respeto, la reciprocidad, la solidaridad, el desarrollo equitativo del conjunto de la sociedad ecuatoriana y de todas sus regiones y culturas, con base en el reconocimiento jurídico-político y cultural de todas las nacionales y pueblos que conforman Ecuador” (CONAIE, 2007a:17). Pero, además, su reconocimiento tiene unas

importantes consecuencias, pues, “construir la plurinacionalidad no implica la simple declaratoria formal en la constitución política, sino la reorganización y reconstrucción del actual Estado, la instauración de un nuevo tipo de democracia y el establecimiento de una sociedad intercultural como garantía del ejercicio pleno de los derechos fundamentales, individuales y colectivos [...]” (RESINA, 2012, p. 59).

Agotado el modelo político y estatal ecuatoriano, es entonces como se comenzó a construir y a viabilizar un modelo que fuera popular y que respondiera con las realidades tanto de la sociedad ya reconocida en el Ecuador, como aquella que había sido excluida por los viejos y agotados modelos de Estado.

Eso es lo que representa la CONAIE, una línea de fuga, una articulación real entre lo indígena y otros sectores excluidos de la sociedad que comenzaron a trabajar en modelos políticos aplicables en el Ecuador para avanzar en esquemas que representaran a la pluralidad societal existente en el Ecuador.

El ex constituyente Gilberto Guamangate afirma de manera categórica:

[...] Hay que dejar en claro lo siguiente, la propuesta principal del sector indígena era la constitución de un Estado plurinacional. Nosotros queríamos que se aprobara este tipo de Estado, como un Estado único que respetará la diversidad cultural y lingüística de los pueblos y las nacionalidades, porque en Ecuador hay varias nacionalidades y varios pueblos; en Cotopaxi, por ejemplo, hay más de cuatro pueblos, pero lamentablemente se constituyó y nos denominaron de una sola manera “panzaleos”. ¿Panzaleos? por donde, si yo soy Sigchos. El pueblo Sigchos siempre existió, este pueblo fue el único que subsistió al dominio español, pero todavía no ha sido reconocido. Entonces esta fue una de las luchas y propuestas básicas y centrales del movimiento, que se constituyera, declarará o se respetará en la constitución a este Estado como un Estado plurinacional único e intercultural y eso está prácticamente consignado en el Art 1

de la constitución, eso se logró (G. Guamagate, *comunicación personal*, 20 de febrero de 2015).

Esta afirmación del ex constituyente, denota que los indígenas propiciaron en el momento pre constituyente esta demanda de Plurinacionalidad, en tanto persistieron reconocimientos no realizados a naciones indígenas o institucionalización de pueblos conforme a las demandas de época por procesos históricos que involucran a pueblos y nacionalidades indígenas.

El movimiento Pachakutik entró en crisis a partir de la fallida alianza con Lucio Gutiérrez, quien llegó al poder aliado a los indígenas, pero luego hizo un viraje hacia posiciones neoliberales y pro estadounidenses, y adquirió un estilo gubernamental de «dictadura posmodernista», a la manera de la inaugurada por Alberto Fujimori en Perú. Los ministros indígenas fueron destituidos, y esa experiencia quedó como un «trauma» para Pachakutik, que a partir de entonces resintió su política de alianzas.

En abril de 2005 Gutiérrez fue derrocado por los «forajidos», que tomaron su nombre de un insulto del presidente. Estos grupos de clase media ensayaron nuevas formas de protesta y entraron en escena los que Franklin Ramírez Gallegos llamó «seres anónimos transformados en sujetos activos»⁴⁶. En gran medida, estos «forajidos» fueron en 2006, la base política de Rafael Correa, un economista y profesor universitario que incursionó en la gestión pública como ministro de Finanzas de Alfredo Palacio, luego del derrocamiento de Gutiérrez. Su discurso recogió la agenda antineoliberal y se dirigió a aquellos «ciudadanos anónimos» que serían la fuerza del «retorno del Estado». La relación de Correa con «los indios» fue desde el principio compleja y cruzada por desconfianzas mutuas, situación a la que contribuyó su propuesta «jacobina» y el rechazo a las formas de corporativismo plebeyo características de los sectores indígenas/populares.

De otra parte es evidente que existen diálogos entre los diferentes procesos constituyentes, lo cual permite que los modelos se mejoren o

46 GALLEGOS, Franklin Ramirez. La insurrección de abril no fue solo una fiesta, Taller El colectivo, Quito 2005. Para profundizar igual, ver Marco Navas (2012).

simplemente que se repita lo ya aprendido, en este sentido el presidente de los primeros siete meses de la asamblea constituyente de Montecrista, Alberto Acosta afirma:

Y aprendimos mucho de otros procesos constituyentes, del que más aprendimos fue del colombiano del año 91, yo personalmente lo estudié a cabalidad en 1996 cuando el partido político *el pachakuti*, (anteriormente movimiento indígena del Inti Raymi) plantea la necesidad de una asamblea constituyente. Estudiamos el proceso constituyente colombiano, todo aquel esquema de participación de la ciudadanía, tanto dentro y fuera del debate, la idea de mesas constituyentes y mesas itinerantes viene del proceso constituyente colombiano, tuvimos la oportunidad de contactar algunos constitucionalistas y nos dieron muchas luces, vimos todos los avances en términos de la independencia en el orden constitucional y eso nos influye enormemente (A. Acosta, comunicación personal, 28 de Enero de 2014).

En esta línea la opinión de Alberto Acosta frente al modelo de Estado señala que este fue motivo de un gran debate:

Nosotros planteamos un nuevo modelo de Estado. En la constitución en el Art. 1 ustedes van a encontrar que nosotros habíamos de un Estado constitucional de derechos que fue motivo de gran debate. Cuando nosotros nos acogimos a la constitución, lo hicimos conscientes del poco respeto que ha habido en nuestra historia a las constituciones, entonces decimos, la constitución es el marco jurídico clave fundamental e incluso ante la inexistencia de leyes, es la constitución la que tiene que primar y tiene que existir una forma en la que se haga realidad, ahora eso es fácil decirlo y escribirlo, en la práctica es mucho más complejo porque si los jueces no lo aceptan no funciona. Nosotros no teníamos en mira al Estado colombiano, ni necesariamente el Estado boliviano, porque no era muy clara la constitución bolivariana. Solo hablamos de un estado constitucional de derechos, un Estado intercultural, un Estado plurinacional, ese es un tema de debate interno, hacia afuera había mucho ruido y los grupos de poder tenían recelo, pero no era lo

de fondo para ellos y hubo varios debates con el presidente y su gabinete, porque ellos no aceptaban fácilmente eso (A. Acosta, comunicación personal, 28 de Enero de 2014).

Esto nos conduce a la afirmación de que el propio presidente no comulgaba con la idea de un Estado plurinacional, o por lo menos no estaba plenamente convencido de su alcance en los propósitos del correísmo.

Sin embargo, ya consolidada la nueva constitución del Ecuador también se consolida la razón de ser de aquella Carta Política, el movimiento político Visión País. La asunción al poder y el comienzo de asentamiento dentro de los diferentes estamentos del poder del Estado del movimiento de Rafael Correa, hace que quizás la idea de lo plurinacional se tergiverse, cambie y comience dentro de un proceso post-constituyente, una nueva lectura de aquello que fue construido sobre la base de otro esquema, de otra idea.

El modelo de Estado planteado por Correa respondería, en parte, a su propia formación de economista. De corte desarrollista en lo económico, en lo político, recuperaría el concepto nacional, al estilo republicano europeo, donde todo habitante del Estado es ciudadano, con los mismos deberes y derechos y sin distinción alguna [...] (RESINA, 2012, p. 91).

Dificultad que se suma entonces a las difíciles condiciones existentes para el modelo de lo plurinacional, como la falta de compromiso político dentro de su implementación, pero también, la misma complejidad que implica el hecho de consolidar una forma de Estado que es estructuralmente distinta a la clásica europea y que impone unos retos transversalmente distintos a los que en su momento impuso el modelo de Estado liberal europeo.

La CONAIE y el gobierno de Rafael Correa no establecieron alianzas desde el inicio, sin embargo, la organización matriz que reúne a los indígenas de la sierra, la Amazonía y la costa, participó activamente en el proceso constituyente y en octubre de 2007 presentó su propio proyecto denominado «Constitución del Estado Plurinacional de la República del Ecuador.

En Ecuador el proyecto de Alianza, recoge diferentes apuestas y en la constitución de 2007 diluye la idea de Estado plurinacional, que fue más evidente en la constitución de 1997, todo esto hace que el momento constitutivo se difumine en el momento constituyente y que sea evidente en Ecuador la disonancia entre el momento pre constituyente, el momento constituyente y el acontecimiento de ruptura, que es el proceso pos constituyente, en la idea del caudillo Rafael Correa.

2.4 ¿ESTADOS PLURINACIONALES?

Las propuestas y reflexiones sobre la forma o tipo de Estado ocupan un lugar central en las propuestas presentadas a las asambleas constituyentes tanto de Ecuador como de Bolivia, y ellas nos permiten constatar contradicciones profundas entre distintos sectores antes de la convocatoria a las asambleas como en el seno de ellas.

Las propuestas van desde los que simplemente consideran necesaria algunas reformas del Estado, hasta los que insisten en una refundación del mismo. Las organizaciones indígenas, los movimientos sociales, el MAS y otras organizaciones ciudadanas se unieron en el caso de Bolivia a la idea de refundación del Estado. En el caso de Ecuador la situación no es tan clara, pues mientras la CONAIE y otras organizaciones movilizaban la idea de cambio de modelo de Estado o de tipo de Estado, el presidente y su organización no compartía la idea de un Estado plurinacional en la perspectiva indigenista.

En lo que sí coinciden Bolivia y Ecuador, es en la nominación constitucional de la forma Estado plurinacional, y ambos casos reiteran el modelo hiper-presidencialistas devenido de las transiciones dictatoriales que limitan derechos de participación y con el tiempo se van presentando como caudillos de la liberación y el progreso nacional, debilitando en muchos apartes aspectos tales como la democracia participativa y las nuevas formas de democracia comunitaria, junto con la profunda tensión del desarrollo de la sociedad y del Estado gracias a la nacionalización de los recursos naturales aspectos que están a discre-

ción del poder ejecutivo, con algunos matices diferenciales en Ecuador y Bolivia pero en el fondo con una perspectiva similar.

Sin embargo, la idea de la Plurinacionalidad es un eje transversal a todo el aparato ideológico y material del Estado que logra transformar las relaciones de poder y cambia de manera significativa las formas en las cuales el Estado liberal europeo fue constituido. Ello es visible en la construcción del proceso constitutivo del Estado Boliviano, que trabaja por armonizar la multiplicidad de culturas y también en la obligación de trabajar bajo una pluralidad lingüística que busque garantizar derechos tales como la igualdad. Ecuador intenta lo propio pero en un sentido distinto al que se propuso antes y durante el proceso constituyente.

La plurinacionalidad es un avance dentro de la teoría del Estado, pues modifica, o al menos pretende cambiar la estructura que ha intentado imponer una sola forma -Estado, una sola idea de cultura, lengua y sociedad. Pero no por ello deja de ser un elemento de alta disputa (campo de lucha) dentro de la materialización real de los principios que la constituyen y la hacen identificar como tal.

Las bases sobre las cuales fue construida la plurinacionalidad deben encontrar una armonización con la idea de desarrollo bajo la lógica con la que se mueve el mundo. Si bien es cierto que términos como el SumakKawsay se apuntalan a ser trascendentales dentro de la idea de la plurinacionalidad y la interculturalidad, hay que encontrar alguna manera de sensibilizar el modelo económico a las estructuras culturales e ideológicas que son imperantes en el mundo globalizado.

Por otra parte, resulta igual de Importante entender al Estado como una correlación de fuerzas, no Estado como el Estado de una clase, sino como una lucha, con todos los poderes, económico, militar, político, con sus símbolos e ideología, y pulsiones que permiten construir el Estado, tal como lo afirma Raúl García Linera (R. García, comunicación personal, 3 de Agosto de 2013)

Y concluye Raúl García, que,

Es toda una pulsión histórica en contra de las anteriores constituciones, pero muchas de las partes de las constituciones anteriores se repiten en la nueva constitución, porque la fuerza del derecho positivo, es decir, el cómo debe administrar el Estado es evidente. Sin negar que hay notas conservadoras, no se puede olvidar que el peso de la costumbre de la condición del Estado moderno, está ahí, se podría decir que las grandes pulsiones que realzan la nueva constitución es el traer los horizontes libertarios de la revolución francesa en una estructura estatal que de forma tácita niega al mundo indígena porque parte del supuesto que el indio es el vaciado del ser (R. García, comunicación personal, 3 de Agosto de 2013).

O como argumenta Farit Rojas frente a la Constitución boliviana, “ya no nos encontramos con una constitución típica heredera de la tradición republicana y del constitucionalismo continental, sino con una constitución-acontecimiento que posibilita pensar en una constante expansión constitucional. Esta fuerza (o conjunto de fuerzas) son externas en sí a la teoría constitucional, e incluso al texto mismo de la constitución, que más bien parece presentar una constitución con postulados aparentemente puntuales.”

En tales circunstancias la plurinacionalidad está más allá de lo clásico de la teoría constitucional y de la propia teoría del Estado, es un horizonte de sentido que tiene que ser construido en la producción de estatalidad, en las relaciones Estado –sociedad y en las nuevas formas de inclusión exclusión que se proponen aquellos que crean y desarrollan este nuevo modelo de vida societal.

REFERÊNCIAS

Acosta, A. (2012) *“Buen vivir: Sumak kawasay, una oportunidad para imaginar otros mundos”* Quito. Abya Ayala

Acosta, A. Y Martinez, E. (comp.), (2009) *“Plurinacionalidad: democracia en la diversidad”* Quito. Abya Ayala.

Attard, Bellido, M. E. (s.f.) *La última generación del constitucionalismo: el pluralismo descolonizador intercultural y sus alcances en el estado plurinacional de Bolivia.* (s. c.) Lexsocial.

Balderrrama, R. (2011) *La marcha por el territorio y la dignidad en 1990.* [en línea] disponible en: <http://www.gobernabilidad.org.bo/piocs/tierra-y-territorio/la-marcha-por-el-territorio-y-la-dignidad>, recuperado el: 3 de Junio del 2013.

Centro de estudios Constitucionales. (2010) *“Democracias. Behemot y contra poder. La Paz. Universidad Catolica Boliviana “San Pablo”*

De la Fuente, M. (s. f.) *La “guerra” por el agua en cochabamba. Cronica de una dolorosa victoria.* [en línea] disponible en: <http://www.umss.edu.bo/Academia/Centros/Ceplag/AguaMDLF.PDF>, recuperado el: 2 de Junio del 2013.

De Sousa-Santos, B. (2010) *“Refundación del estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del sur”.* Lima, Instituto internacional de derecho y sociedad.

De Sousa-Santos, B. (2007) *La reinención del Estado y el estado plurinacional.* Buenos Aires. Clacso.

Errejón Galván. I. (s.f.) *“La Constitución Boliviana y la refundación del Estado.* Un análisis Político. Madrid.

ErrejónIñigo, G. (s. f.) *La constitucion boliviana y la refundacion del Estado. Un analisispolitici.* [en línea] disponible en: http://www.academia.edu/1385548/_La_Constitucion_boliviana_y_la_refundacion_del_Es-

tado._Un_analisis_politico_. Recuperado el: 3 de Junio de 2013

Garcia, M. (2012) “*Constitucionalismo aspiracional: Derecho, Democracia, y Cambio Social en America Latina*” Bogotá D.C., Universidad Nacional de Colombia.

Gargarella, R, & Courtis, C. (2009), El nuevo constitucionalismo latino-americano: promesas e interrogantes. CEPAL-ASDI. Santiago de Chile.

Gargarella, R. (2013). Dramas, conflictos y promesas del nuevo constitucionalismo latino-americano. *Anacronismo e irrupción*. Revista de Teoría y política clásica moderna.

Gargarella, R. (2014). “El nuevo constitucionalismo latino-americano”. En: diario argentino *El País*. Disponible en: http://elpais.com/elpais/2014/07/31/opinion/1406816088_091940.html.

Inksater, K. (2005) “*Análisis del conflicto en Bolivia, equilibrio en medio del caos*” La Paz, Agencia canadiense de desarrollo internacional

Imperio , Multitud y sociedad abigarrada (2010) CLACSO, WALDHUTER Editores, Buenos Aires.

Kaplan, Marcos (2002) Estado y globalización, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Lazarte, J. (s.f.) “*El modelo de Estado en la Constitución Política del Estado*” (s.c.).

Mamani, P. (2010), Imperio, Multitud y sociedad abigarrada (CLACSO, WALDHUTER Editores, Buenos Aires.

Mayorga, R. (2008). Outsiders Políticos y neopopulismo: el camino a la democracia plebiscitaria”. En “La crisis de la representación democrática en los países andinos”. Grupo Editorial Norma.

Medici, A. M. (2010) *El Nuevo constitucionalismo latino-americano y el giro decolonial: Bolivia y Ecuador*. Sevilla. Revista de derecho y ciencias sociales.

Moncayo, V. (2004) El Leviatán derrotado. Grupo Editorial Norma, Bogotá.

Moncayo, H. (2014) Las nuevas constituciones de América Latina. Algunas reflexiones de contexto, En: *El Otro Derecho*, ILSA, no. 48.

Navas, M. (2012) Lo público insurgente. Crisis y construcción de la política en la esfera pública, CIESPAL, Universidad Andina Simón Bolívar, Editorial Quipus, Quito.

Neves, M. (2006). Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes.

Osorio, J. (2011) El Estado en el centro de la mundialización. La sociedad civil y el asunto del poder. Fondo de Cultura Económica, tercera reimpresión, México.

Ouviña, H. (2010) “Traducción y nacionalización del marxismo en América Latina. Un acercamiento al pensamiento político de René Zavaleta” en OSAL (Buenos Aires: CLACSO) Año XI, N° 28, noviembre.

Núñez del Prado, J. (2012) “*Economías Indígenas: estados del arte desde Bolivia y la economía política*” La Paz, Universidad Mayor de San Andrés. Ortuste, Rojas, Gonzalo. (2012) “*Nación o naciones Bolivianas*” La Paz, Universidad Mayor de San Andrés

Prada, R. (2008) “*Subversiones indígenas*” La Paz, Clacso y Muela del diablo Editores.

_____. (2011) “*Horizontes de la descolonización y del Estado plurinacional, Ensayo histórico sobre la relación de la crisis y el cambio*” La Paz.

Resida, de la fuente, J. (2012) “*La plurinacionalidad en disputa: el pulso entre Correa y la CONAIE*”. Quito, Abya Ayala.

Rodríguez E. (2010) *Pensar este tiempo: pluralismo jurídico*. La Paz. Universidad Católica Boliviana y Konrad Adenauer Stiftung.

Rodríguez, R. (2013, 6 de Agosto), entrevistado por Rojas, Hernández, A. A., La Paz.

Rojas, F. (2013, 2 de Agosto), entrevistado por Rojas, Hernández, A. A., La Paz.

Sandoval, D. (2014). El nuevo constitucionalismo en América Latina desde la historia crítica del derecho, En: *El Otro Derecho*, ILSA, no. 48.

Schavelzon, S. (2010) *“El nacimiento del Estado plurinacional de Bolivia”* Buenos Aires, Clacso.

Tapia, L. (2011) *“El Estado de Derecho como tiranía”*. La Paz, UMSA.

_____. (2012) *“Democracia y teoría política en movimiento”* La Paz, Universidad Mayor de San Andrés.

_____. (2002) La condición multisocietal. Multicultural, pluralismo, modernidad (La Paz: La Muela del Diablo).

_____. (2002) La producción del conocimiento local. Historia y política en la obra de René Zavaleta Mercado (La Paz: La Muela del Diablo).

Vargas, G. (s. f.) *Historia de las constituciones en Bolivia*. [en línea] disponible en: http://www.educabolivia.bo/educabolivia_v3/images/archivos/user_files/p0001/file/tx_historia_de_las_constituciones_en_bolivia.pdf, recuperado el: 3 de Junio del 2013.

Viciano, R. y Martínez, R. “¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo Latino-americano como corriente doctrinal sistematizada?” [en línea], disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf>, recuperado el: 22 de Octubre del 2013.

Vega, O. (s.f.) *“Estado Plurinacional”* La Paz.

Vicepresidencia del Estado Plurinacional Boliviano (2011) *“Enciclopedia histórica documental del proceso constituyente boliviano”* La Paz, Estado Plurinacional de Bolivia.

Vicepresidencia del Estado, Presidencia de la asamblea legislativa plurinacional (2011) *“Pensando del mundo desde Bolivia, ciclo de seminarios internacionales”* La Paz.

Vicepresidencia del Estado, Presidencia de la asamblea legislativa plurinacional.(2010) *Pensando el mundo desde Bolivia, I ciclo de semina-*

rios internacionales. La Paz. Vicepresidencia del Estado, Presidencia de la asamblea legislativa plurinacional.

Vilhena, O. (2007) La desigualdad y la subversión del Estado de Derecho, Sur Revista Internacional de Derechos Humanos.

Wolkmer, C. (s.f.) "*Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina*". (s.c.) *Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional*

Yampara, S. (2010) Imperio, Multitud y sociedad abigarrada, CLACSO, WALDHUTER Editores, Buenos Aires.

Yrigoyen, R. (2009) *El pluralismo jurídico en la historia constitucional latinoamericana: de la sujeción a la descolonización*. s. c. Instituto internacional de derecho y sociedad.

Zavaleta, R. (2009). La autodeterminación de las masas. Bogotá - Colombia (Clacso).

_____. (1967). *Bolivia: El desarrollo de la conciencia nacional*. Montevideo: Editorial Diálogo.

_____. (1974). *El poder dual*. México: Siglo xxi Editores.

_____. (1983.) *Las masas en noviembre*. La Paz: Editorial Juventud.

_____. (1986). *Lo nacional-popular en Bolivia*, México: Siglo xxi Editores.

_____. (1990). *El Estado en América Latina*. Col. Obras completas, T. 3. La Paz- Cochabamba: Editorial Los Amigos del Libro.

_____. (Comp.), (1983) *Bolivia hoy*. México: Siglo xxi Editores.

Zegada Maria Teresa (2011) La democracia desde los márgenes CLACSO , Muela del Diablo Editores.

FUNDAMENTOS TEÓRICOS PARA UMA AMÉRICA LATINA PLURAL

*Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega*⁴⁷

*Daniel Diniz Gonçalves*⁴⁸

INTRODUÇÃO

A América Latina, a partir de propostas de reorganização política, muitas de cunho popular, inaugurou um movimento de revisão dos modelos democráticos denominado Novo Constitucionalismo Democrático Latino-americano. Num período de duas ou três décadas, e em vários países, foram elaboradas constituições com um perfil diferenciado das anteriores e que apontam para mudanças radicais na prática democrática. As constituições surgidas desses movimentos são os documentos fundamentais para o estudo desse constitucionalismo, associado a ativismos em favor da implantação das “novas” democracias. Isso se desenvolve em vários países, como no Brasil, na Bolívia, Venezuela e no Equador e tem fomentado a necessidade de uma elaboração teórica e de diferentes práticas políticas, sempre pautadas no pluralismo epistemológico, político, jurídico e social.

No campo das subjetividades e titularidades jurídicas, o novo constitucionalismo democrático latino-americano inovou, respeitando diversidades e diferenças e exigindo a revisitação do conceito de sujeito de direito. O direito liberal moderno criou, individualizou e tornou autônoma a categoria “sujeito de direito”, conferindo capacidade e tutela

47 Mestre e Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora da Universidade Federal de Goiás (UFG) e da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP).

48 Bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Direito Constitucional e Direito Público pela UNIDERP. Mestrando pela UNAERP. Membro da Advocacia-Geral da União – Procurador Federal em Passos/MG.

àqueles que nela se enquadrassem, na medida do seu potencial de produzir ou fazer circular riquezas. O processo democrático latino-americano exige um alargamento desse conceito, respeitante das pluralidades.

As novas constituições latino-americanas introduziram novos titulares de direito.

Com a inclusão de certos direitos, foram criadas outras subjetividades que não se adequam a esse conceito atomista de sujeito de direitos, como no caso dos direitos da natureza, dos direitos coletivos, sociais e étnicos.

Por outro lado, esse novo constitucionalismo exigiu uma reconfiguração da categoria “sujeito de direito” ao instituir uma igualdade material complexa, inclusiva do reconhecimento das diferenças, banindo a ideia liberal de igualdade deformadora e opressora.

Avançando na noção de “sujeito individual do direito” do antropocentrismo moderno, emergiram-se novos sujeitos de direito, sujeitos plurais. Isso se dá pela identificação de sujeitos de direitos em grupos menos protegidos pelo direito liberal contratual, tais como mulheres, crianças e jovens, deficientes, idosos – esses não eram reconhecidos, porque a medida liberal da tutela jurídica é a capacidade de produzir e fazer circular riquezas –, e pelo resgate de sujeitos historicamente esquecidos ou marginalizados, como os povos indígenas, os quilombolas.

Tudo exige uma reflexão sobre o pluralismo jurídico, suas bases teóricas e seu uso no direito contemporâneo.

O pluralismo jurídico é tema atual no Direito, apresentando-se como uma construção teórica rica e complexa, servindo de fundamento a novas propostas de normatividade e legitimação do Direito. Pretende-se, a partir desse pluralismo, superar o “paradigma da modernidade”⁴⁹, caracterizado pelas ideias de uniformização, homogenização, normalização, universalização, abstração e negação sistemática da diversidade, não só no âmbito do Direito, mas como de todos os aspectos da vida.

49 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Estado Plurinacional e Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2012, p.11.

A modernidade delimitou-se historicamente em 1492, pelo fato histórico da expulsão dos mouros da Europa e pelo descobrimento da América, com o início das grandes navegações, que trazem à baila os caracteres uniformizadores (expulsão dos diferentes) e universais (levar a “civilização” aos “selvagens”) acima aludidos.

Os modelos jurídicos, políticos, sociais e culturais da modernidade, modelos uniformes, homogêneos, universais, permeiam quase todas as sociedades contemporâneas e baseiam-se em um nascedouro teórico comum (ou em uma construção teórica, política, jurídica, cultural e social): o Estado-Nacional, que trouxe consigo:

o poder central, os exércitos nacionais, a moeda nacional, os bancos nacionais, o direito nacional uniformizador, especialmente o direito de família e de propriedade, a polícia nacional, as políticas secretas e burocracia estatal, as escolas uniformizadas e uniformizadoras⁵⁰.

O Estado-Nacional respondeu como terreno fértil para o avanço do capitalismo, em favor dos interesses de uma classe burguesa que, para defender seus interesses econômicos, trilhou um longo caminho com vistas à consolidação do poder (uniformização) nas mãos de um soberano (o rei e, posteriormente, o Estado). Feita tal consolidação, foi possível moldar a realidade, estabelecendo condições ótimas para o desenvolvimento do capitalismo, sobretudo no atinente: à segurança do direito; à (absolutização da) propriedade e, pois, à acumulação de capital, quintessência do capitalismo; à liberdade de circulação de mercadorias (*laissez-faire*), com moeda e bancos nacionais; à expansão de mercado, com o exército nacional, e ao controle e à manutenção de tais condições internamente, com a polícia nacional.

Todavia, o discurso econômico do Estado-Nacional deveria se alinhar a, ou se legitimar por, um discurso sociocultural, com vistas a

50 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Estado Plurinacional e Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2012, p.17.

propiciar sua autopreservação, de sorte que uma identidade nacional⁵¹ deveria ser confeccionada.

A construção do Estado-Nacional negou toda a diversidade étnico-cultural em este estava imerso (por exemplo, a Espanha que, ao se constituir em Estado-Nação espanhol, negou o valenciano, o catalão, o basco etc.) e, para lograr êxito, deveria criar uma identidade que pudesse se sobrepor a identidades fragmentárias das diversas etnias: a identidade nacional.

A identidade nacional, pois, é uma construção artificial do Estado-Nação para que seus cidadãos⁵² legitimem a existência deste. Essa identidade era baseada em valores, costumes, direito e filosofia de um grupo hegemônico (da Espanha, do castelhano) e, para a afirmação de tal identidade, mecanismos sociais e jurídicos se desenvolveram.

Socialmente, parece haver um senso comum de repulsa ao diferente, tomando-o como marginal, inferior, bárbaro, terrorista ou selvagem. É um imaginário incutido no cidadão do Estado-Nação, por meio de escolas uniformizadas e uniformizantes, mídia colonizada ou uso do aparato coercitivo oficial para calar (prisões) ou exterminar (guerra, intervenção humanitária) as vozes dissonantes.

Juridicamente, que é o que nos interessa diretamente, há um modelo jurídico centralizador, uniformizador, universalizador, estatalista e monista, que busca prescrever e conformar comportamentos, no afã de retroalimentar e reproduzir o modelo hegemônico, notadamente no direito de família e de propriedade. Inclusive comina sanções legais à eventual insurgência, não sendo de se admirar que a maioria dos movimentos sociais de contestação da legitimidade da ordem posta segue marginalizada e criminalizada.

Esse modelo político e jurídico da modernidade (cultural, econômico e social), o Estado-Nação, foi imposto, à força do conquistador

51 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. (Op. cit., p.17).

52 Utilizamos a palavra “cidadão” como termo correlato e adstrito ao “Estado-Nacional”, designando a pessoa submetida à identidade nacional e, portanto, às leis e aos costumes do soberano.

européu, nos países da América-Latina. Ao se impor um modelo uniformizador, homogenizador, normalizador e universalizador da realidade a um contexto de realidade tão diverso quanto a América Latina, observa-se um Estado-Nação construído “para uma parcela minoritária da população de homens brancos e descendentes dos europeus”⁵³. Com efeito, é o que se verificou em *terra brasillis*: uma república feita para homens brancos, cristãos, heterossexuais, grande proprietários de terras e descendentes dos europeus, excluindo um grande número de pessoas, como negros, pardos, pobres, indígenas etc.

A pretensão uniformizadora da vida e da realidade que a modernidade traz consigo, todavia, tem seus limites na própria realidade. O direito pode se estender e distender até certo ponto para acompanhar as mudanças sociais. Todavia, há um ponto de saturação, onde a impropriedade do direito para reger a realidade gera tal repercussão social, que segue desafiado pelos cidadãos⁵⁴. É o caso, por exemplo, da união homoafetiva: o direito, a religião e os costumes do Estado-Nação, por muito tempo, marginalizaram, proibiram e tolheram a união de pessoas do mesmo gênero, até que a vida se impôs ao direito e foi reconhecida por ele⁵⁵. Movimentos sociais são sintomáticos do descompasso entre o direito da modernidade e a vida, de tal modo que se precisa repensar o direito para romper com o paradigma moderno, não havendo mais espaço para hegemônias. É a isso que se propõe o pluralismo jurídico: repensar o direito, rechaçando pretensões uniformizadoras, normalizadoras, homogenizadoras e universalizadoras que, em nosso especial contexto latino-americano (como acontece também na Ásia e na África), só gerou exclusão, marginalização, violência e genocídio.

53 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Estado Plurinacional e Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 24.

54 Cidadãos que, agora, não se julguem tão cidadãos, por não compartilharem da identidade nacional e, agora, afirmem sua diversidade.

55 Mesmo que se julgue que a união homoafetiva foi “permitida” pelo Estado-Nação por não desafiar as bases do capitalismo, temos que seu reconhecimento é um passo importante em direção ao reconhecimento do direito à diversidade enquanto direito coletivo, o que atenta diretamente contra o Estado-Nacional, que é uniformizador por excelência.

3.1 NOÇÕES ESTRUTURAIS DE “PLURALISMO” E “PLURALISMO JURÍDICO”

A formulação teórica do pluralismo, contrapondo-se à concepção unitária denominada monismo, designa a existência de mais de uma realidade, enunciando o caráter multifacetado da existência.

Projetando-se tal formulação teórica sobre os diversos campos do saber, pode-se alcançar, por exemplo, um pluralismo sociológico, em que os sujeitos sociais, os atores sociais, têm seus papéis ampliados e, assim sendo, reconhecem-se novos atores sociais, que emergem justamente deste enfoque epistemológico pluralista. Com isso, vê-se que o dualismo sujeito-Estado, assentado em um monismo epistemológico, cede lugar aos corpos intermediários, que são realidades sociais com brilho próprio, reconhecidas com a superação da perspectiva de conhecimento antiga.

Outrossim, poder-se-ia falar de um pluralismo político, tal qual enunciado no artigo 1º, V, da Constituição da República, que o erige à qualidade de fundamento do Estado brasileiro. Um pluralismo político rechaça quaisquer formas de concentração de poder (discursos únicos) e realça a existência política de corpos sociais, organizados e autônomos, capazes de autorregulamentação e auto-administração.

O pluralismo econômico evidencia a coexistência, em um mesmo espaço geográfico, de variadas matrizes produtivas, diversos setores econômicos, como setores públicos, estatizados e/ou monopolizados pelo Estado, setores privados, de livre iniciativa dos particulares, e, ainda, cooperativas.

Os diversos “tipos” de pluralismo ou as diversas projeções do pluralismo sobre as áreas do saber e do existir trazem consigo traços valorativos comuns, como:

- a. a luta contra extremos conceituais, que visam à universalização plena de objetos do saber, como o estatismo e o individualismo, e

- b. a consagração dos espaços intermediários, que traduzem autonomia, descentralização, participação, localismo, diversidade e tolerância.

O pluralismo jurídico, em uma concepção entrelaçada com as de pluralismo sociológico, econômico, político e epistemológico, nega que o Estado seja o protagonista exclusivo da fenomenologia social da produção normativa regulamentadora de uma sociedade, apregoando uma visão “antidogmática e interdisciplinar que advoga a supremacia de fundamentos sociológicos sobre critérios tecnoformais”⁵⁶. Desta maneira, o pluralismo propaga que, além do Estado, existem corpos sociais intermediários com capacidade de produzir ordenamentos jurídicos autônomos, ou seja, produzem prescrições conformativas do comportamento dos sujeitos de direito, componentes de determinado segmento social.

3.2 DO PLURALISMO JURÍDICO EM PERSPECTIVA INSURGENTE

Quais as consequências para o estudo de uma América Latina Plural, afirmando que o pluralismo jurídico nega que o Estado seja o protagonista exclusivo da produção normativa de uma sociedade?

A primeira consequência é questionar, contestar e, por fim, desmistificar a concepção de que só existe uma visão legítima (a do Estado) de direito, propriedade, família, casamento, bens etc. Enfim, uma visão de vida, e tal visão única é passível de apropriação por uma instituição, o Estado.

A segunda consequência é perquirir acerca das razões de ser de um grande aparato institucional, formado por escolas, polícia, bancos, burocracia estatal, que insiste entusiasticamente em afirmar e reafirmar que só existe um modelo legítimo de regulação da vida em sociedade, notadamente em um contexto cultural tão diverso quanto o da América Latina.

56 WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: editora Alfa-ômega, 2001, p. 183.

A propósito de tais consequências, José Luiz Quadros de Magalhães⁵⁷ assevera que o pluralismo jurídico deve denunciar o modelo jurídico da modernidade (em crise), que busca apenas assegurar as condições necessárias para reproduzir o sistema econômico hegemônico (o capitalismo), notadamente na docilização e no adestramento de sua mão de obra (a pessoa-cidadã). O mesmo autor registra que a existência de “outros direitos” (um pluralismo jurídico) aponta para o fato de que o Direito não é uma ciência a-ideológica, e que a ideologia que permeia o direito da modernidade:

manipula, encobre, mente, distorce, fazendo com que nossa interpretação (do real, ou seja, a realidade) não se constitua mais sobre o real, mas sim sobre algo artificialmente construído, levando-nos a agir de uma forma em que jamais agiríamos se estivéssemos construindo nossa realidade sobre os dados reais e não sobre dados artificialmente construídos, distorcidos, manipulados⁵⁸.

Magalhães desvela que jaz subjacente à concepção de Estado-Nação, em seu aspecto jurídico – o sistema jurídico monista –, uma ideologia que cria um conjunto de pré-compreensões de mundo que estão divorciadas da realidade, no intuito de alienar a pessoa do real, a fim de todos os cidadãos laborem a compreensão da vida sob o solipsismo das oligarquias dominantes. Culmina sua exposição deduzindo que o pluralismo jurídico deve consagrar (reconhecer e quicá institucionalizar), em pé de igualdade (sem considerar algumas formas como “alternativas” ou “subalternas”), uma diversidade de direitos de família, propriedade e autonomia das diversas nacionalidades e, portanto, dos diversos sistemas jurídicos, para resolver suas controvérsias em seus espaços territoriais⁵⁹. Isso geraria, por conse-

57 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Estado Plurinacional e Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 57.

58 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Estado Plurinacional e Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 59.

59 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. (Op. cit., p. 85).

quência, uma nova perspectiva democrática de horizontalidade de relações sociais.

Assim sendo, em uma América Latina plural, o pluralismo jurídico deve denunciar a existência de todo um sistema político, jurídico, social e epistemológico. Este busca se apresentar como não ideológico e, por meio de mecanismos de reprodução cultural chancelados pelo aparato estatal, busca desenvolver as condições ótimas para a reprodução e o aperfeiçoamento de um sistema econômico (o capitalismo), mesmo que a expensas de genocídio cultural. Logo, invisibiliza, marginaliza e extermina enorme quantitativo de pessoas, cujas corporalidades não se balizam à sistemática deste sistema hegemônico.

Assim sendo, se o sistema hegemônico, baseado em uma visão única de direito, cultura, relações sociais etc., traz consequências deletérias a um grande número de seres humanos, deve-se pensar em alternativas viáveis para este, que lhe corrija as graves imperfeições.

3.4 REFLEXÕES SOBRE A LEGITIMAÇÃO AXIOLÓGICA DO PLURALISMO

Todo paradigma deve construir uma teoria, um discurso organizado de ideias, para sua legitimação e justificação.

A legalidade sugere a ideia de acatamento a uma estrutura normativa vigente e positiva, ao passo que legitimidade evoca uma “consensualidade dos ideais, dos fundamentos, das crenças, dos valores e dos princípios ideológicos”⁶⁰.

“Legitimar” não se resume em justificar a existência do Estado e do Direito, mas em construir uma adesão social ao modelo proposto, de forma livre e consciente.

A legitimação de um paradigma não pode se projetar unicamente sobre critérios de religião, tradição, carisma, emoção ou validade legal, sob pena de se construir um paradigma excludente, imperial e antidemocrático.

60 WOLKMER, Antônio Carlos. Ideologia, estado e direito. 3. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 81.

É necessário que a legitimação de um paradigma se aproxime, o tanto quanto lhe for possível, dos ideais de ética e justiça, que permitam visões mais libertadoras e integrativas de mundo.

A legitimidade do paradigma pluralista político, social, epistemológico e jurídico reside no rompimento com o paradigma hegemônico neoliberal, no sentido de se rechaçar uma legitimidade formal puramente assentada na validade/legalidade⁶¹ e de se consagrar uma legitimação embasada “no consenso da comunidade e no sistema de valores aceitos e compartilhados no espaço de sociabilidade”⁶².

A legitimação que se propõe decorre das lutas dos novos sujeitos coletivos insurgentes pela satisfação de suas justas necessidades.

Quando referimos que é necessária uma legitimação paradigmática que se aproxime, o tanto quanto lhe for possível, dos ideais de ética e justiça, buscamos dizer que a legitimação deve se assentar na democracia, em sentido forte de reconhecimento, participação e controle popular, pois a ontologia do Direito e da política é a democracia propriamente dita.

Para tanto, é fulcral uma redescoberta ou ressignificação do valor “justiça”. Nossa proposta implica transcender uma justiça normativa, formal e globalizada, para adentrarmos em uma formulação que “seja expressão direta das contradições e complexidades da vida social”⁶³.

Como já referido muitas vezes, as contradições e complexidades da realidade social, política e jurídica traduzem-se não na temática da distribuição (de recursos), mas nos “conceitos de dominação e opressão, no âmbito dos processos de tomada de decisão, da divisão do trabalho e da cultura”⁶⁴. Trata-se de um processo contínuo de vitimização social:

61 RESTREPO, Ricardo Sanin. *Teoria Crítica Constitucional; rescatando la democracia del liberalismo*. Bogotá; Pontificia Universidade Javeriana. Faculdade de Ciências Jurídicas: Grupo Editorial Ibanez, 2009, introdução e capítulo 1.

62 WOLKMER, Antônio Carlos (Op. cit., p. 98).

63 WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, estado e direito*. 3. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 99.

64 WOLKMER, Antônio Carlos (Op. cit., p. 99).

ninguém nasce vítima, mas as racionalidades impregnadas na sociedade neoliberal – economicista, cientificista e patriarcal⁶⁵ – fazem as vítimas, os excluídos e marginalizados.

As teorias de justiça contemporâneas estão laborando somente na agenda de distribuição de recursos, ou seja, no paradigma de mercantilização da vida, em sua tradução imediata e correspondente em bens materiais e posições sociais. Todavia, a justiça mercantilizada, distributiva, se nos apresenta inútil, por demasiado abstrata, no momento de avaliar o valor de identidades coletivas, individuais e de suas práticas, os axiomas, princípios, tradições e costumes de sua especial relação com a terra, o sagrado e os ancestrais.

Desse modo, o que anima a legitimação do paradigma pluralista é a concepção de justiça enquanto combate lógicas de dominação, marginalização e exclusão (sentido conceitual por negação), criando, incentivando e ampliando, lado outro, práticas de emancipação e inclusão (sentido conceitual positivo).

As dinâmicas de emancipação se estabelecem por meio de relações nas quais os seres humanos se tratam uns aos outros como sujeitos e em uma perspectiva horizontal, solidária de autorreconhecimento e respeito⁶⁶. Essas lógicas permitem ao ser humano viver com dignidade, possibilitando-lhe a capacidade de dotar de sentido a realidade e de fazer e desfazer mundos. Trata-se de uma justiça emancipatória, verticalizadora, e não simplesmente distributiva.

Como já registrado, as dinâmicas de dominação e império estruturam relações em que os seres humanos são discriminados, marginalizados ou mesmo eliminados, sendo considerados objetos. Perde-se a solidariedade, a horizontalidade das relações e se estabelecem processos

65 RUBIO, David Sanches. “La inmigración y la trata de personas cara a cara con la diversidad y los Derechos Humanos: xenofobia, discriminación, explotación sexual, trabajo esclavo y precarización laboral”. Artigo publicado na Revista Eletrônica do Ministério Público do trabalho. PRADO, Erlan José Peixoto do Prado; COELHO, Renata (Orgs.). Migrações e trabalho. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015.

66 RUBIO, David Sanches; DE FRUTOS, Juan Antônio. *Teoría Crítica del Derecho*. Aguascalientes, Ags: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát, 2013, Introdução e Capítulo 1.

hegemônicos e hierárquicos, em que o humano torna-se manipulável e prescindível⁶⁷, a partir da superioridade de uns sobre os outros.

Devemos introjetar o imaginário, a consciência e o imperativo moral de que o ideal de justiça e o ordenamento jurídico que lhe subjaz como criação direta são feitos, destinados e interpretados para servir ao ser humano, protegendo-o diante de desigualdades que aviltam sua dignidade⁶⁸.

Os novos sujeitos insurgentes interiorizaram o conceito de justiça emancipatória ora em análise, materializando-o em lutas efetivas por oportunidades iguais nos processos de produção e distribuição de cultura e riquezas.

Sobreleva anotar que a nova medida do justo não será um critério normativo prévio, universal, abstrato, geral e imutável (pretensão da modernidade neoliberal), mas situações reais de exclusão, marginalização e dominação. O justo é aquilo que os novos sujeitos acordam, em processo dialogal intercultural, como luta eficaz contra processos de dominação e opressão, o que Boaventura de Souza Santos intitulou de globalização insurgente⁶⁹.

3.5 PLURALISMO EPISTEMOLÓGICO COMO PRESSUPOSTO DE UM PLURALISMO JURÍDICO

Quando sustentamos um pluralismo jurídico, ou seja, várias formas de se prescrever, conformar e sancionar condutas, com esquite em

67 Professor David Sanches Rubio, em aula proferida dia 5 de maio de 2015, na UNESP – Franca, deu como exemplo de lógica imperial e de dominação a chamada “intervenção humanitária”, em que uma potência, ou coalizão de potências, realiza uma intervenção militar em um país, a pretexto de fazer cessar graves violações aos direitos humanos. O fato é que as instâncias hegemônicas se utilizam de uma violação aos direitos humanos – que é a própria intervenção militar – como meio de combater a violação inicial. E, no processo de intervenção, há os danos colaterais, que são as vítimas inocentes. A situação desvela a lógica de colocar o ser humano de carne e osso com nome e sobrenome, como meio para fazer triunfar o ideal abstrato hegemônico de direitos humanos.

68 Professor David Sanches Rubio, em aula proferida dia 5 de maio de 2015, na UNESP – Franca, reforçou a ideia com a pergunta retórica, advinda da tradição cristã: “O sábado para o homem ou o homem para o sábado?”

69 SANTOS, Boaventura de Souza. Poderá o Direito Ser Emancipatório? Artigo publicado na revista *Crítica de Ciências Sociais*, 65, Maio 2003, p. 3-76.

um conjunto de normas reconhecido e legitimado por membros de diversas comunidades, pressupomos a existência de várias maneiras de se ver o mundo, perceber o real e construir a realidade.

Institutos jurídicos como a propriedade, o casamento, a família e mesmo a constituição são percebidos de maneiras diferentes pelos povos e culturas. Desta maneira, a imposição de um padrão único de tais institutos, que é a pretensão mesma da modernidade, colide frontalmente com a diversidade pela qual estes são compreendidos.

Assim, ao se consagrar uma única forma de ver o mundo, a saber, por meio do homem branco, cristão, varão e pequeno proprietário, laboramos em uma hegemonização do pensamento europeu, com a consequente exclusão, marginalização e hierarquização de outros modos de perceber o real.

O professor José Luiz lança uma pergunta retórica que calha transcrever: “Quer dizer então que só os homens alemães e gregos pensam?”⁷⁰.

Analise-se a seguinte situação: as percepções de direito à propriedade de um homem adulto, branco, cristão, varão e latifundiário e de uma mulher velha, negra, lésbica e sem terra seriam as mesmas? Será que ambos perceberiam a realidade e interpretariam o real com a mesma “lente” (a essa lente de interpretação do real, da construção e percepção da realidade, chamaremos de epistemologia)? Decerto, o homem branco, adulto, cristão, varão e latifundiário veria no direito à propriedade um sacrossanto direito, quintessencial à “dignidade” do ser humano, valor imutável e universal, uma verdade tradutora do seu trabalho e mérito. Essa visão é o apanágio da modernidade; lado outro, nossa mulher velha, negra, lésbica e sem terra veria no direito à propriedade apenas sua exclusão definitiva dos recursos políticos da sociedade, um óbice intransponível à concretização de seu projeto de vida bom, de simples institucionalização (e garantia de imutabilidade) e de desigualdades que há muito perduram.

O próprio instituto do casamento: será que é percebido, da mesma maneira, por homens e mulheres, hetero e homoafetivos? O que a realidade nos mostra, e realidade como real, e não como sua percepção,

70 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Estado Plurinacional e Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 45.

é que o modelo hegemônico, patriarcal e heterossexual vê no casamento uma instituição que se aplica apenas à união entre o homem e a mulher, no afã de reproduzir um sistema social de submissão da mulher ao homem. Esse sistema é viabilizador da circulação da propriedade pelo direito à sucessão e também viabilizador da reprodução de mão de obra, disciplinada e docilizada, ao sistema econômico vigente.

Vamos partir do pressuposto de que a epistemologia é o ramo da filosofia que estuda a origem, a estrutura, os métodos e a validade do conhecimento.

Assim sendo, sob uma perspectiva eurocêntrica hegemônica, conhecimento seria apenas o conhecimento científico, pois só a ciência possui métodos de obtenção (origem) e interpretação de dados da realidade (métodos) e estruturação destes (estrutura), capazes de construir “verdades” passíveis de comprovação empírica (validade) por métodos igualmente científicos. Os demais tipos de percepções (obtenção, interpretação e organização de dados) da realidade são tidos como conhecimentos não científicos ou não conhecimentos, discriminados, marginalizados ou exterminados. Os conhecimentos tradicional e ancestral, por exemplo, não seriam “conhecimentos” na acepção científica eurocêntrica hegemônica, mas meras percepções primitivas e atrasadas do mundo, verdadeira mitologia contemporânea.

A ciência, o conhecimento científico, sob a ótica da modernidade, alçou a Europa e a América do Norte à cúspide do processo civilizatório, considerando-se estas, pois, os Estados-Nacionais mais avançados, mais desenvolvidos, detentores do verdadeiro conhecimento e da tecnologia. Os Estados-Nacionais e povos que não compartilham da celebração da ciência são povos subdesenvolvidos ou, eufemisticamente, em desenvolvimento.

A defesa de uma história linear foi, inclusive, fundamental para construir a justificativa de uma missão civilizatória do ocidente setentrional branco e cristão (Europa e, posteriormente, América do Norte). Caberia aos Estados-Nacionais culturalmente mais desenvolvidos difundir sua cultura, seus avanços tecnológicos e civilizatórios aos povos mais atrasados, o que serviu de justificativa para a

invasão, espoliação e genocídio na América. Posteriormente, o discurso de superioridade civilizatória europeia vai se sofisticando “até o discurso da intervenção humanitária, para levar direitos humanos e democracia”⁷¹.

Dussel magistralmente perfilha a pretensão da modernidade:

Por um lado se autodefine a própria cultura como superior, mais desenvolvida; por outro lado, a outra cultura é determinada como inferior, rude, bárbara, sempre sujeito de uma imaturidade culpável. De maneira que a dominação que é exercida sobre o Outro é, na realidade, emancipação, “utilidade”, “bem” do bárbaro que se civiliza, que se “desenvolve” ou “moderniza”⁷².

Assim, se os saberes tradicionais e ancestrais não se balizam aos “rigores de uma ciência”, e “a ciência será apenas a ciência (ocidental)”⁷³, serão uma cultura atrasada que aprisiona o homem em um estágio evolutivo inferior, devendo o Ocidente Setentrional, em sua missão civilizatória, emancipar os povos atrasados dessa “condição inferior e atrasada”. Como resultado, “por todo mundo, povos e culturas foram exterminados; idiomas desapareceram, formas de produzir e viver, formas de pensar e sentir foram ocultadas e para sempre desapareceram”⁷⁴.

O trato da epistemologia pressupõe alguma pré-compreensão filosófica: somos seres autopoieticos, autorreferenciais e autorreprodutivos⁷⁵, de maneira que nossa percepção e compreensão do mundo estão limitadas por nós mesmos. O mundo é o que percebemos dele, o que todos e cada um dele compreendem. E quantas formas de perceber o mundo existem? Certamente que não há apenas uma forma.

71 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Estado Plurinacional e Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 45.

72 DUSSEL, Enrique. 1492: El encubrimiento del Otro – hacia el origen del mito de la modernidad. La Paz: Plural, 1994, p. 75.

73 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Estado Plurinacional e Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 46.

74 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. (Op. cit., p. 47).

75 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. (Idem, p. 47).

Novamente na mecânica da “lente”, para perceber o real, pode-se asseverar que entre a pessoa e seu exterior (a realidade)⁷⁶ existe sempre a pessoa, sua peculiar percepção, limitada e condicionada, da realidade, enfim, há sua lente característica. E, quando tentamos impor a uma pessoa que enxergue a realidade com uma “lente” que não é a sua própria (ou seja, ignorando o papel do observador⁷⁷), temos uma percepção não do real, mas de uma realidade ideológica (de um real interpretado por uma ideologia negativa), povoada por pré-compreensões igualmente saturadas de ideologia, que visam unicamente uniformizar, padronizar e normalizar a percepção do real e, com isso, igualmente uniformizar, padronizar e normalizar vidas e comportamentos.

E quando a “lente” padronizada não nos permite “enxergar” certos aspectos da realidade? Operam-se, com efeito, a marginalização, exclusão e o extermínio de tais aspectos.

A lente da modernidade não foi confeccionada para perceber a complexidade dos fatos da vida. É uma lente simplista, mutiladora do real, e isso se dá justamente porque a modernidade nasceu atrelada ao Estado-Nacional. Este, para se legitimar, precisava de uma identidade nacional, ou seja, de uma identidade que contivesse padrões, normalidades e simplificações, silenciando uma variedade de existências humanas diversificadas no espaço territorial.

A modernidade, dentro de seu simplismo, tende a perceber o conhecimento (epistemologia) como uma relação entre um sujeito ativo e um objeto inerte, cabendo àquele recolher informações sobre este, conhecendo suas características e propriedades para, então, dominá-lo.

No paradigma da modernidade, observa-se que a linguagem possui um caráter secundário, como mero anteparo condutor de essências

76 Professor José Luiz fala o que há entre “nós e o mundo”; todavia, entendemos que o nós está no mundo, de maneira que preferimos intitular o que há de externo ao nós como o real, ou a realidade, que é nossa percepção do real. Fazemos isso por questão de coerência de posição pessoal acerca do tema “direitos da natureza”, quando defendemos que a natureza não é apenas o exterior, mas o mundo, e nela estamos imersos.

77 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. (Ibidem, p. 47).

entre sujeitos (entre si) e objeto, sendo refratário de uma viragem linguística que proclama a evolução da “essência” à “significação”. O que é importante e decisivo para o conhecimento e, em especial para o direito, enquanto elemento de transformação e harmonização social, não é saber o que as coisas são em si, mas saber o que dizemos e compreendemos quando falamos delas⁷⁸.

“A linguagem e a série de conceitos que ela traduz é a nossa dimensão da tradução do mundo”⁷⁹. Assim, se a essência cede espaço à significação, e a significação constrói-se com o uso da linguagem, de maneira que observador e observado quedam inseparáveis, torna-se ilegítimo, senão desleal, laborarmos com conceitos universais, imutáveis e uniformes. A imposição de tais conceitos, ante a impossibilidade de percepção única do real, é a conduta imperialista e dominadora da modernidade.

Magalhães denuncia que o Estado-Nacional, o Estado moderno, construiu todo um aparato institucional (escola, mídia, exército e polícia) para se certificar da uniformização das compreensões de mundo⁸⁰ que, por sua vez, criarão um imaginário coletivo, um senso comum, por meio do qual as pessoas interpretarão o mundo. O Estado-Nação confecciona, em sua indústria reprodutora institucional, as pré-compreensões de mundo que seus cidadãos e muitos outros (imperialismo) se utilizarão para compreender a realidade. Assim sendo, as pré-compreensões de lícito/ilícito, legítimo/ilegítimo, propriedade, casamento, democracia e constituição serão disseminadas na coletividade pelos aparatos institucionais do Estado-Nacional e apresentadas como verdades científicas, universais, sem a concupiscência das ideologias⁸¹, o que as tornaria atemporais, permanentes.

78 STREK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed., revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 70.

79 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Estado Plurinacional e Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 48.

80 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. (Op. cit., p. 49).

81 RESTREPO, Ricardo Sanin. *Teoria Crítica Constitucional; rescatando la democra-*

Percebida a estrutura de dominação (epistemológica) imposta pela modernidade, da hegemonia do saber científico europeu sobre os demais, passemos à sua superação.

Opondo-se à visão hegemônica eurocentrista dos saberes e da cultura, na esteira de uma sociologia das ausências, vários autores, dos quais se destaca Josef Estermann⁸², propõem resgatar os saberes ancestrais e tradicionais, notadamente da ética andina, que transcende a visão individualista e racional da visão hegemônica da modernidade ocidental.

Na mesma linha, Patricio Arias Guerrero⁸³ denuncia a existência de uma colonialidade do poder, a ponto de reputar existir uma colonialidade, e não modernidade. Bate-se, na esteira das teorias críticas, que o modelo eurocêntrico cria dicotomias e exclusões hierarquizadas. A par de tais denúncias, busca Guerrero resgatar os conhecimentos ancestrais, os andinos e outros que permanecem como subalternos à visão eurocêntrica hegemônica, no manejo eloquente da sociologia das ausências:

En efecto, la matriz colonial del poder erige un único horizonte civilizatorio del que emergen conocimientos que se transforman en discursos de verdad; inobjetables verdades sobre el mundo, la humanidad, la naturaleza, la vida. Aquello, conduce “a la subalternización, a la invisibilización y el silenciamiento de otros conocimientos y a los sujetos productores de esos conocimientos, a quienes también silencia, oculta, invisibiliza”⁸⁴.

cia del liberalismo. Bogotá; Pontificia Universidade Javeriana. Faculdade de Ciências Jurídicas: Grupo Editorial Ibanez, 2009, introdução e capítulo 1.

82 ESTERMANN, Josef. “Ruwanasofía o lurañsofía: ética andina”. *Filosofía andina: sabiduría indígena para un mundo nuevo*. Bolivia, ISEAT, 2006. Disponível em: <http://casadelcorregidor.pe/colaboraciones/_biblio_Josef_Estermann.php>. Acesso em: 11 nov. 2016.

83 GUERRERO, Patricio Arias. *Corazonar: una antropología comprometida con la vida. Nuevas miradas desde el Abya-Yala para la descolonización del poder, del saber y del ser*. Paraguay: Fondec, 2007.

84 GUERRERO, Patricio Arias (Op. cit., p. 50).

Nesse ponto de discussão sobre a racionalidade de dominação da modernidade (colonialidade), já nos é possível divisar que a existência de uma cultura hegemônica “nos faz desaprender (ou nunca nos ensinou) a conviver com a diferença”⁸⁵. O diferente é marginalizado, proscrito, criminalizado ou exterminado. Tal dinâmica de dominação, submissão e colonialidade nos impinge refletir acerca de uma pergunta: o que nos autorizaria, pois, a supor que a modernidade, a cultura eurocêntrica, é a “melhor”, a “mais avançada”, notadamente em nosso contexto de América Latina?

O fato é que a resposta pode ser extraída da realidade (não daquela criada e percebida pela modernidade, mas aquela observada pelos povos marginalizados): não se pode afirmar que tal modelo é o melhor na América Latina, uma vez que o Estado-Nacional e suas instituições uniformizadoras apenas impingiram marginalização, dominação, exclusão, exploração e morte aos povos latinos. Se se pode dizer que a modernidade funcionou, “emancipando” o homem de suas mazelas por meio da ciência e tecnologia, tal resultado positivo deve ser confinado à Europa e à América do Norte e, mesmo assim, com reservas. O êxito da modernidade nesses países será igualmente medido por critérios da própria modernidade (IDH, PIB, renda *per capita* etc.), o que torna a conclusão de seu sucesso um tanto quanto parcial.

O que desejamos registrar é que, além da forma de a modernidade perceber o real e construir a realidade⁸⁶, há outros saberes milenares, ancestrais e tradicionais que estão disseminados nos povos e em constante uso. Esses saberes são igualmente idôneos e legítimos, construídos pela experiência das culturas, constituindo “lentes” ideais para as pessoas que nelas (nas particulares culturas) estão imersas, por serem “lentes” con-

85 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Estado Plurinacional e Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 50.

86 Com racionalidades simplistas, dicotômicas, reducionistas, economicistas, cientificistas e patriarcais.

textuais, históricas, relacionais⁸⁷ e complexas⁸⁸.

Além dos saberes tradicionais e ancestrais, que podem ser tidos como direitos coletivos à diversidade (um direito à diferença), é claro que devemos cogitar que os próprios indivíduos tenham percepções diferentes do real (direito à diversidade individual).

Devemos, pois, cultivar um imaginário pluralista, que deve desenvolver o respeito à diferença, criando espaços que ofereçam igualdade de condições a todos os sujeitos humanos para criar, significar, ressignificar, recriar e fazer mundos, nos sentidos étnicos, culturais, sexuais, sociais, econômicos, políticos, epistemológico e espiritual.

Impende ressaltar que o pluralismo jurídico retira sua razão de ser, enquanto paradigma de conhecimento jurídico, justamente do pluralismo epistemológico. Se há várias formas, igualmente legítimas, de se perceber o real e construir a realidade, igualmente devemos cogitar de várias fontes do direito, pois o direito (ou os direitos) é uma construção humana que se ser-

87 O relacional busca trazer à mente, consoante a fábula dos sábios cegos indianos, que a complexidade da realidade induz o imperativo lógico de que todo conhecimento deve ser contextualizado, sob pena de se perder sua verdade e utilidade. O elefante que os sábios indianos desejavam conhecer é um elefante porque inserido em um contexto relacional: porque habita um determinado lugar, interage com determinados animais, alimenta-se de certo tipo de comida etc. Ilhar o elefante em um laboratório faria com que sua verdade existencial fosse severamente prejudicada (RUBIO, David Sanches; DE FRUTOS, Juan Antônio. *Teoría Crítica del Derecho*, 2013. Introducción e Capítulo Primero. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát, A.C. Colón #443, Barrio de Triana. C.P. 20240, Aguascalientes, Ags.

88 O pensamento complexo entende que a realidade não se cinge às dualidades propostas pelo pensamento hegemônico ocidental simplista. Entre as dualidades com as quais se conhece e conforma a realidade, como o homem e a mulher, heterossexual e homossexual, brancos e negros, ricos e pobres, cristãos e não cristãos, saber científico e tradicional, há outras realidades que compõem justamente a complexidade da vida: transsexuais, bissexuais, índios, mulatos, classe média, diversos tipos de “cristãos” etc. Além das realidades plurais e, pois, complexas, que destroem o conhecer binário, há de se ressaltar que não existe uma necessária dicotomia entre as indigitadas dualidades. Há espaços comuns entre homens e mulheres, homo e heterossexuais, negros e brancos, espaços em que se podem resgatar a solidariedade e a fraternidade, por meio da construção dialógica de valores interculturais comuns. Os direitos humanos não de ser uma ponte de diálogo (RUBIO, David Sanches; DE FRUTOS, Juan Antônio. *Teoría Crítica del Derecho*, 2013. Introducción e Capítulo Primero. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát, A.C. Colón #443, Barrio de Triana. C.P. 20240, Aguascalientes, Ags.

ve da linguagem para existir, fazer-se compreender e valer, no desiderato de harmonizar a convivência coletiva. A linguagem, entidade fenomênica sociocultural, envolve a conglobação (indissociável) de observador e observado, de maneira que as peculiaridades e limitações do observador alterarão sua percepção de mundo, pois as coisas não são o que são (essência), mas sim o que falamos delas (significação). Se assim é, não há porque se considerar o direito estatal oficial como o “único” direito, e nem como “o mais legítimo”. Isso porque o Estado, como Estado-Nacional, tem pretensões de se justificar, legitimar e manter, por meio da construção de uma identidade nacional obtida por dispositivos insidiosos (religião, mídia e escola) e ostensivos (exército e polícia) de uniformização, padronização, normalização do ser humano, retirando-lhe suas especiais particularidades (que o definem enquanto ser humano de carne e osso, nome e sobrenome) e o moldando, finalmente, à servidão das instituições da modernidade.

Quando falamos em Direito como justiça, devemos nos atentar que o Direito da modernidade, monista e exclusivo, alicerçado no conhecimento científico e na lógica hierárquica e dicotômica, decide litígios (ou lide, para ser coerente) por meio da escolha do “melhor argumento”, e o argumento vencedor nem sempre é o melhor para pacificar socialmente, pois não resolve o litígio, mas o deixa latente⁸⁹.

Arrematando em Magalhães:

O pluralismo epistemológico significa justamente a convivência de diversos direitos, diversas compreensões de mundo, diversas filosofias. A novidade reside no fato de que, agora, a diversidade não é apenas formal, mas, também, real. Formas distintas de compreender e viver, de sentir, interpretar, podem conviver em um espaço comum, de diálogo e construção de consensos⁹⁰.

89 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Estado Plurinacional e Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 89.

90 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Estado Plurinacional e Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 89.

3.6 PLURALISMO JURÍDICO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

O modelo radical de capitalismo tende a tomar o mercado como um meio, método e fim do comportamento humano racional, o que, consoante vimos, implicou na reificação do ser humano, sua coisificação.

Por outro lado, também observamos que o pluralismo, surgido como instância paradigmática questionadora do modelo de Direito oficial estatal, alçou-se a arauto da anunciação de uma realidade que não mais se assenta no modelo clássico de legitimação do poder do Estado-Nação. O Estado não mais ostenta uma posição institucional privilegiada de legitimação⁹¹. Uma nova relação entre Estado e sociedade foi evidenciada, criando-se um espaço onde ambos se fundem, um novo espaço comunitário onde o protagonismo deliberativo é da sociedade.

O novo protagonista das decisões políticas, a sociedade, compõe-se por comunidades e culturas diversas, o que induz que uma verdadeira democracia deve reconhecer os valores coletivos ínsitos de cada universo cultural e comunitário. Um governo democrático, pois, é aquele que assegura a coexistência de formas culturais diferentes, materializadas em grupos ou comunidades imersos em seus universos culturais próprios.

Para assegurarmos a convivência de culturas diferentes, ordenamentos jurídicos diferentes (cultura jurídica diferente), precisamos assentar que nenhuma cultura é, em si, um valor absoluto, senão uma possibilidade aberta de intercâmbios com outras culturas⁹². Essa é a perspectiva da interculturalidade.

A construção da interculturalidade implica que as diferentes culturas constituem-se em “instâncias dialogais”⁹³, devendo reconhecer

91 WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico, direitos humanos e interculturalidades. Artigo publicado na Revista Sequência, nº 53, p. 113/128, dezembro de 2006, p. 117.

92 MORENO, Isidoro. Derechos humanos, ciudadanía e interculturalidad. In: Repensando la ciudadanía. Emma Martín Díaz y Sebastián de la Obra Sierra (Editores). Sevilla: El Monte, 1998, p. 31 apud WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico, direitos humanos e interculturalidades. Artigo publicado na Revista Sequência, nº 53, p. 113/128, dezembro de 2006, p. 120.

93 SALAS ASTYRAIN, Ricardo. Ética intercultural e Pensamento Latino-America-

suas diferenças e buscar mútua compreensão e valorização. As instâncias dialogais, ou as culturas em processo dialógico de intercâmbio social, buscam a construção de valores comuns por meio de centros geradores de Direito variados, não se restringindo aos órgãos oficiais.

Assim, transpondo os raciocínios as premissas já assentados para o campo dos direitos fundamentais, é legítimo divisar que sua abordagem democrática deve se dar por meio de perspectiva interculturalista. Cada grupo ou comunidade, com suas construções culturais diferentes, exibirão, igualmente, conceitos peculiares de necessidades fundamentais que, em última instância, são o suporte conteudístico de qualquer direito fundamental.

Nesse aspecto é válido ressaltar que “O conjunto de necessidades humanas varia de uma sociedade ou cultura para outra, envolvendo amplo e complexo processo de socialização”⁹⁴ e, na análise das necessidades exibidas nos múltiplos contextos culturais, cabe perquirir acerca de sua legitimação. Cabe, novamente, trazer à baila, os escólios de Agnes Heller, no sentido de que “pode ser reconhecida como legítima se sua satisfação não inclui a utilização de outra pessoa como mero meio”⁹⁵. A própria definição de Heller, apesar de sofisticada e eticamente irretocável, suscita dúvidas pragmáticas, pois, como poderíamos reconhecer se uma suposta necessidade implicaria ou não o uso de outra pessoa como mero meio para alcançá-la? Em casos-limites como escravidão ou privação da vida é evidente a coisificação do ser humano. Todavia, em casos menos ostensivos, como poderíamos operar a distinção do emprego do ser humano como “meio” para alcançar a satisfação de uma necessidade? Em última análise, o capitalismo emprega em sua razão operacional o uso

no. In: Alteridade e multiculturalismo, p. 327, apud WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico, direitos humanos e interculturalidades. Artigo publicado na Revista Sequência, nº 53, p. 113/128, dezembro de 2006, p. 120.

94 WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico, direitos humanos e interculturalidades. Artigo publicado na Revista Sequência, nº 53, p. 113/128, dezembro de 2006, p. 122.

95 HELLER, Agnes. Más allá de la Justicia. Barcelona: Crítica, 1990, p. 238/239 e 239 apud WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. Editora Alfa-Ômega: São Paulo, 2001, p. 246.

(ou exploração) do trabalho de outrem para a consecução de um fim, de uma “necessidade” (o lucro por meio da mais-valia), mesmo mediante o pagamento de um salário considerado “justo”. Destarte, resume que a análise da coisificação do ser humano no processo de satisfação de uma “necessidade” também assumirá idiosincrasias exegéticas a depender do viés ideológico adotado.

O caráter conceitual poroso de “necessidades fundamentais” pedirá, pois, o uso do processo dialógico entre as diferentes culturas para se encontrar um ponto de toque comum para se construir o conceito do que seria “coisificar” o ser humano. Desta forma, o aparentemente seguro amparo axiológico dos direitos fundamentais no “princípio da dignidade da pessoa humana” também é um terreno em construção, e não uma fortaleza inexpugnável acabada.

Direitos fundamentais, pensados sob uma perspectiva intercultural e pluralista, irradiarão efeitos sobre os direitos humanos que⁹⁶, assim, devem ser pensados para além de direitos reconhecidos pelo Estado (Direito estatal oficial), ou pensados de maneira hegemonizada por alguns Estados. O núcleo de direitos humanos deve ser gizado a partir de uma redefinição intercultural: as culturas devem dialogar no sentido de estabelecer pontes comuns conceituais para direitos humanos, gerando um ecumenismo⁹⁷ cultural no processo.

Costas Douzinas⁹⁸ identifica nos direitos humanos o objetivo de resistir à dominação e à opressão pública e privada e, para tanto, rechaça a noção de humanidade (ou de necessidades humanas fundamentais ou de dignidade da pessoa humana) como significado estático.

96 Adotamos a diferenciação de direitos humanos e direitos fundamentais de Ingo Sarlet, para quem o *discrímen* entre as duas categorias é formal (de posituação interna), material (de acordo com as necessidades fundamentais protegidas) e espacial (plano internacional ou interno), com tendência de aproximação e fusão (seria desejável) dos três critérios diferenciadores.

97 Expressão utilizada por Boaventura de Sousa Santos em entrevista. Coimbra, 27/12/1995. p. 13.

98 DOUZINAS, Costas. Os paradoxos dos Direitos Humanos. Anuário do Núcleo interdisciplinar de Estudos e Pesquisa de Direitos Humanos da UFG. Pensar os Direitos Humanos: desafios à educação nas sociedades democráticas. V. 1, n. 1, 2011.

Afirma que “A humanidade não é uma propriedade compartilhada. Ela é perceptível no inesperado incessante da condição humana e da sua exposição a um futuro aberto e indefinido”⁹⁹. Destarte, o conceito de “humanidade” deve ser construído prospectivamente, diante das necessidades de luta contra a exclusão, dominação e exploração do homem pelo homem.

Douzinas rechaça os modelos de direitos-humanos para exportação¹⁰⁰, entendidos como instrumentos de hegemonização de uma visão cosmopolitista, imperialista e empiricista, que acabam gerando exclusão daqueles que não se moldam a tais modelos (os não humanos, o “eixo do mal” ou aos sem-pátria) ou a vitimização/imbecilização de alguns sujeitos de tais direitos, vistos como dignos de pena e amparo (os países de terceiro mundo).

Ainda com o Prof. Costas, tanto a exclusão como a imbecilização de seres humanos na hodierna política de direitos humanos hegemônica (a exemplo do que ocorreu no debate entre Sepúlveda e Bartholomé de las Casas, onde os índios eram imbecilizados e os mouros excluídos da esfera de direitos da Coroa espanhola) são perniciosas à afirmação de direitos humanos como conquista legítima, pois lhe subtraem seu cerne principal: o protesto contra a exclusão, dominação e exploração. Encerra o *magister* com a contundente afirmação de que:

O que hoje me liga a um iraquiano ou palestino não é o pertencimento a um Estado ou comunidade mundial, mas um protesto contra a cidadania, contra a adesão a uma comunidade ou entidade política: um vínculo que não pode ser restringido aos conceitos tradicionais de comunidade ou cosmos, de polis ou Estado¹⁰¹.

99 DOUZINAS, Costas (Op. cit., p. 9).

100 DOUZINAS, Costas (Idem, p. 14).

101 DOUZINAS, Costas. Os paradoxos dos Direitos Humanos. Anuário do Núcleo interdisciplinar de Estudos e Pesquisa de Direitos Humanos da UFG. Pensar os Direitos Humanos: desafios à educação nas sociedades democráticas. V. 1, n. 1, 2011, p. 15.

3.7 EXPERIÊNCIA DOS DIREITOS COMUNS NOS PROCESSOS CONSTITUINTES: DO ESTADO NACIONAL AO PLURINACIONAL.

Os processos constituintes latino-americanos, a partir da década de 1980, com as experiências da constituição brasileira e da argentina, experimentaram um período de empoderamento da participação popular na vida política. Priscila Lini¹⁰² trata de tal fenômeno social de empoderamento político da participação popular sob uma perspectiva de análise das “forças ativadoras” de tais processos constituintes. Pode-se dizer que a força ativadora desses primeiros processos constituintes foi uma busca por reconstrução institucional da democracia, com a previsão de mecanismos de participação popular e pluripartidarismo.

Na década de 1990, o processo de empoderamento da participação popular prosseguiu com o advento das constituições colombiana e venezuelana, sendo marcado por demandas sociais imediatas, como acesso aos serviços públicos mínimos e repartição das receitas públicas advindas da exploração de recursos minerais. O movedor político ativador desses processos passou a ser a igualdade pública e a participação democrática nos processos decisórios.

Na década de 2000, o processo de incremento da participação popular na vida política continuou pelas Constituições da Bolívia e do Equador, consubstanciando-se as forças ativadoras de tais processos na construção de uma identidade legitimamente latino-americana, por meio do resgate de conceitos culturais e jurídicos autóctones. Isso resultou na consagração, na Constituição do Equador, de conceitos como *sumak kawsay* e *pachamama*¹⁰³.

Na terceira onda de empoderamento dos processos constituintes, na qual concentraremos esforços, as forças ativadoras, os movimentos

102 LINI, Priscila. Artigo: A Reconstrução da Participação Democrática na Ativação dos Processos Constituintes Latino-Americanos. Disponível em: < <http://www.pu-blicadireito.com.br/artigos/?cod=00b99e87221c9afb>, p. 2>.

103 ZAFFARONI, Eugénio Raul. *La Pachamama y el Humano*. Buenos Aires: Ediciones Colihue, 2012, p. 15 e 51.

populares responsáveis pela construção de uma nova ordem¹⁰⁴, optaram por uma opção descolonizadora, criticando as estruturas de poder herdadas do processo de colonização, que afirmavam posições de superioridade e inferioridade entre a Europa e a América Latina¹⁰⁵.

3.7.1 O Estado-(uni)Nacional

O Estado-Nacional da modernidade, surgido simbolicamente em 1492 na Europa, foi um projeto político e jurídico de pretensões servis a um sistema econômico: o capitalismo. Assim, queremos dizer que toda a ideologia adjacente ao Estado Nacional propiciou condições ótimas para a acumulação de riquezas para empreendimentos de produção e consumo em massa. Mas, primeiro, era necessário consolidar a fase de acumulação de riquezas, do que se encarregaria a burguesia, em conluio com a nobreza e o rei.

Para que a classe burguesa empreendesse o desiderato de acumular riquezas, para posteriormente financiar projetos audaciosos como as “grandes navegações”, deveria haver um cenário político, jurídico e social que lhe fosse favorável. Diferenças de moedas, leis, costumes, sistemas jurídicos e etnias eram empecilhos claros à circulação de riquezas. A coexistência de várias sociedades, com culturas próprias, não oferecia a fluidez de comércio que o estágio primeiro do capitalismo demandava: o sistema feudal, o *ancién regime*, precisava cair. Assim:

A formação do Estado moderno a partir do século XV ocorre após lutas internas onde o poder do rei (o soberano) se afirma perante os poderes dos senhores feudais, unificando o poder interno, unificando exércitos e a economia, para então afirmar esse mesmo poder perante poderes externos, os impérios e a igreja. Trata-se de um poder organizado e hierarquizado inter-

104 LINI, Priscila. Artigo: A Reconstrução da Participação Democrática na Ativação dos Processos Constituintes Latino-Americanos. Disponível em: <<http://www.publidadireito.com.br/artigos/?cod=00b99e87221c9afb>, p. 5>.

105 LINI, Priscila (*Op. Cit.*), p. 11.

namente, sobre os conflitos regionais e as identidades existentes anteriormente à formação do Reino e do Estado nacional, que surge neste momento e, de outro lado, se afirma perante o poder da igreja e dos impérios. Este é o processo que ocorreu em Portugal, Espanha, França e Inglaterra¹⁰⁶.

Consoante a prestimosa lição acima, o poder do rei foi afirmado internamente, sobrepondo-se às identidades regionais anteriormente existentes. Para haver uma Espanha unificada, o castelhano se impôs ao catalão, ao basco, ao valenciano e ao galego. Mas, tal processo de afirmação do soberano, para se operar de maneira bem sucedida, dependia do fato de o rei não se identificar com qualquer dos grupos étnicos integrantes do Estado-Nacional: deveria ser uma instância soberana, hierarquicamente superior aos regionalismos.

Logo, o rei deveria encarnar uma nacionalidade, entendida como um novo conjunto de valores de identidade, que haveria de se sobrepor à identidade regional preexistente.

Toda a construção do Estado-Nacional dependia, assim, da elaboração de uma identidade nacional, o que, na prática, levava à imposição de valores comuns que deveriam ser aceitos (à força ou introjetados gradativamente) e compartilhados pelos diversos grupos étnicos que, pois, reconheceriam o rei (e o Estado, posteriormente, no constitucionismo). A construção do Estado-Nacional por si só já configura uma política de dominação e império de uma etnia hegemônica sobre as demais, o que se reproduziria, mais tarde, entre os Estados-Nacionais europeus e suas colônias.

O que desejamos salientar é que, desde o nascedouro, o Estado-Nacional maculou-se na dominação e no império, violentando minorias étnicas, que seriam encobertas, ou silenciadas, por uma nacionalidade, uma identidade “nacional”, construída artificialmente por meio de mais políticas espúrias de marginalização. Como afirma Magalhães, “Assim, na Espanha, o rei castelhano agora era espanhol, e todos os grupos internos

106 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Estado Plurinacional e Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 23.

também deveriam se sentir espanhóis, reconhecendo assim a autoridade do soberano”¹⁰⁷. A construção da identidade nacional é apenas um dispositivo de mascaração (encobrimento) do domínio étnico, naturalizando-o e tentando facilitar sua aceitação.

O discurso de hegemonização é uma constante na modernidade: no início, tal discurso (da hegemonização) operou-se à capucha da construção da identidade nacional. No processo de invasão das Américas, o discurso era o da missão civilizatória e, agora, na contemporaneidade, tal discurso convolou-se na intervenção humanitária e nos direitos humanos. Salta à vista a tentativa de reinventar o discurso de justificação e legitimação do império e a dominação de etnias, sempre com roupagens sedutoras e palatáveis, com as velhas pretensões de verdades imutáveis e universais.

Quando falamos que o processo de construção da identidade nacional, ou mais propriamente, da dominação de etnias minoritárias regionais do Estado-Nacional, operou-se por via espúria, desejamos trazer à baila o fato de que este foi conduzido, na maioria das vezes, pela afirmação dos “valores nacionais comuns” com a sua negação pelo “outro”, por inimigos comuns. Na Espanha do século XV, o inimigo comum era os mouros, de sorte que a religião passou a ser um fator de identidade nacional. Ser católico era ser espanhol. A intolerância religiosa está no gene do Estado-Nacional. Esse gene ainda hoje se manifesta, como na União Europeia cristã, que não aceita em seu quadro de membros a Turquia muçulmana.

Sobreleva anotar que a construção (artificial e artificiosa), o desenvolvimento (violento e genocida) e a manutenção (imperial) do Estado-Nacional, por manifestar uma indisfarçável política de império e dominação (de etnias majoritárias sobre minoritárias), geram um Estado que constantemente marginaliza, exclui ou extermina o diferente, aquele que não se baliza aos estreitos limites da identidade nacional (hoje uma identidade que apregoa o homem branco, varão, cristão

107 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. (Op. cit., p. 29).

e pequeno burguês). Todavia, além de um mal imanente (a constante marginalização e exclusão de milhões de pessoas), a manutenção de um Estado-Nacional vive sob a espada de Dâmocles da dissolução:

O dia em que estas identidades regionais prevalecerem sobre a identidade espanhola (ou sobre a nacional, para sermos mais generalizantes na teoria), o Estado espanhol está condenado à dissolução. Como exemplo recente, podemos citar a fragmentação da Iugoslávia¹⁰⁸.

Concluindo, o Estado-Nacional nasceu intolerante e, pois, antidemocrático, de maneira que devemos pensar alternativas para este, sem olvidar que ainda estamos na modernidade, não a superamos.

3.7.2 O Estado plurinacional

A importação do modelo do Estado-Nacional pela América Latina teve efeitos perniciosos mais exacerbados do que em seu continente de origem, a Europa. Invariavelmente, na América Latina, os Estados foram construídos para uma parcela minoritária da população, que representava, igualmente, uma minoria étnica (descendentes de europeus); por outro lado, na Europa, os Estados foram construídos para uma maioria étnica, que traduzia, no mais das vezes, uma supremacia numérico-quantitativa. Talvez aí jaza a razão de considerarmos a Europa “menos” excludente que a América Latina. Nesta (América Latina), a quantidade numérica da massa dos “diferentes” daqueles que estão no poder é muito maior do que a massa dos “diferentes” daquela (Europa) – há mais pessoas para serem excluídas na América Latina, para que a identidade nacional seja afirmada, e o Estado Nacional seja justificado e legitimado.

Cogitemos, em mero exercício de abstração, o que aconteceria se, na América Latina, as classes dominantes fossem as etnias numeri-

108 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Estado Plurinacional e Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 23.

camente superiores, como os índios na Bolívia e no Equador: será que ainda se poderia falar em “grande exclusão social”? Ou caminharíamos para um grau “módico” de exclusão, como acontece na Europa?

Não queremos, aqui, defender qualquer exclusão, seja de uma maioria ou de uma minoria. O que tencionamos fazer é analisar uma proposta que supere ou minimimize drasticamente a exclusão, sem descuidar de desmistificar o discurso da superioridade eurocêntrica, que só pode (questionavelmente) se afirmar em bases empíricas (Europa é mais “desenvolvida” porque tem “menos” exclusão social) por uma questão contingencial numérica, que, aliás, foi invertida (para beneficiar uma minoria numérica de descendentes de europeus) e imposta à força no contexto latino-americano.

As práticas democráticas em que se assentam os Estados-Nacionais foram direcionadas para não construir consensos, mas para abreviar ou mutilar o diálogo e perpetuar oligarquias: democracia é a deliberação da maioria, e a maioria é a maioria numérica étnica, que continuará no poder ou, ainda, maioria é a maioria econômica, que tem condições de manipular a maioria numérica. Enfim, não há democracia, mas uma autocracia induzida pela intolerância ao diferente.

A fim de superar a intolerância do Estado-Nacional e denunciar a sua postura uniformizadora e normalizadora que descaracteriza os seres humanos, de carne e osso, nome e sobrenome, transformando-os em meros componentes reprodutores de um sistema econômico hegemônico, temos o ingresso da proposta do Estado plurinacional ao cenário político, jurídico e cultural mundial. São as experiências da Bolívia e do Equador.

Em tais experiências, mais que criticar a posição colonial ainda persistente, há um ativamento popular no sentido de reconhecer a diferença, a complexidade das formas sociais dentro de um país, a coexistência de culturas diferentes e, no que nos interessa direta e especialmente, ordenamentos jurídicos diferentes, materializados na coexistência (horizontal) de direitos consuetudinários e direito Estatal oficial.

A pluralidade de formas culturais e jurídicas existentes em um mesmo país e seu reconhecimento pelo povo provocam uma crítica

veemente ao modelo de ordenamento monista do Estado-Nacional – de Constituição Monista –, que reconhece e legitima apenas uma visão cultural, social e jurídica hegemônica (herdado do modelo eurocêntrico). O reconhecimento da diversidade, com a adição de novos sujeitos sociais no contexto político, cria o modelo de “Estado Plurinacional”¹⁰⁹.

Com o Estado plurinacional, rompe-se com a tradição da modernidade de associar uma só nação (identidade nacional), enquanto realidade sociocultural (construída por ideologia na acepção negativa), com um só Estado, realidade político-territorial; sugere o Estado plurinacional a coexistência democrática de várias nações ou nacionalidades no mesmo marco geográfico de um estado.

O modelo de Estado plurinacional afirma as semelhanças e diferenças do povo (plurinacional) em um espaço (Estado) democraticamente partilhado (pelo respeito à diferença, por meio da participação dos sujeitos coletivos plurinacionais e pluriculturais no processo constituinte). O referido modelo afirma seu caráter de pluralidade, dispensando tratamentos normativos específicos de cada sociedade (ou cada nacionalidade): o que está relacionado aos direitos das nacionalidades deve ser resolvido sob uma perspectiva de interculturalidade.

É a interculturalidade, que “pressupõe o respeito pela diversidade, favorece a integração e a convivência dos indivíduos, que se estabelece relação de respeito, diálogo e assertividade”¹¹⁰.

O intérprete constitucional deve manejar o diálogo entre as nacionalidades distintas, a fim de possibilitar o reconhecimento de suas diferenças e promover sua aceitação, viabilizando a construção de um espaço político e social para a adaptação e integração entre os sujeitos sociais de nacionalidades distintas, o que se materializa no estabelecimento de valores comuns entre eles (construção de uma ética

109 Constituição Equatoriana de 2008, artigo 1º.

110 LANGOSKI, Deisemara Turatti; BRAUN, Helenice da Aparecida Dambrós. Artigo: *Novo Constitucionalismo Latino-America: O Pluralismo Jurídico e a Perspectiva Intercultural dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8d566a338d7758ba>, p. 8>.

intercultural). A Constituição da Bolívia, por exemplo, prevê a criação de um Tribunal Constitucional plurinacional, com os membros eleitos pelo sistema ordinário e indígena. Ainda, o processo eleitoral contempla pluralismo, na medida em que os representantes dos povos indígenas poderão ser eleitos a partir das normas eleitorais de suas comunidades¹¹¹.

A diferença deve não só ser reconhecida, mas passar a configurar, em si mesma, um direito. O indivíduo ou o grupo social só afirma sua identidade se a sociedade reconhecer a diferença, de modo a termos o direito à diferença como um integrante do *cluster* de direitos da personalidade. O Estado plurinacional “garante a existência de formas de constituição da família e da economia segundo os valores tradicionais de diversos grupos sociais (étnicos e culturais) existentes¹¹²”.

Deisemara Langoski e Helenice Braunencaram reiteram os processos constituintes nesta terceira onda de empoderamento popular como “um constitucionalismo plurinacional comunitário, com base nas experiências de sociedades interculturais (indígenas, comunais, urbanas e camponesas) e práticas de pluralismo igualitário¹¹³”. Tal observação é importante, na medida em que proclama um processo constitucional com esboço na experiência dos direitos comuns. Ou seja, o pluralismo jurídico é alçado ao ventre da normogênese, passando a integrar a matriz de produção normativa de um ordenamento. O pluralismo, jurídico e cultural, não só é reconhecido, como passa a integrar o centro de ordenação da vida de uma sociedade.

O processo constituinte sobre o enfoque pluralista, com a integração no texto constitucional dos direitos comuns (direitos vividos

111 República del Bolívia, Constitución de 2009. Disponível em: <<http://pdpa.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html>>.

112 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Estado Plurinacional e Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2012, p. 29.

113 LANGOSKI, Deisemara Turatti; BRAUN, Helenice da Aparecida Dambrós. Artigo: Novo Constitucionalismo Latino-America: O Pluralismo Jurídico e a Perspectiva Intercultural dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8d566a338d7758ba>, p. 2>.

pelas comunidades autóctones e pelos vivenciados pelos excluídos), tem sensíveis fincas na preocupação de legitimação popular e, por isso, propugna o protagonismo popular não só durante o processo constituinte, mas também após. Nesta perspectiva de continuidade do protagonismo popular, as constituições da Bolívia e do Equador preveem instituições de controle do Estado com supedâneo na participação popular.

No feliz apanhado teórico de Idón Vargas:

a constitucionalização da realidade ocorre nos cenários políticos da seguinte forma: no cenário plurinacional, com a constitucionalização de formas de governo próprias, suas economias, sistemas jurídicos medicina, educação e cultura originária dos povos indígenas; no cenário comunitário, com a redistribuição da riqueza social do país, visando à construção de uma sociedade igualitária e com justiça social, traduzida no Bem Viver; a descolonização como fim fundamental do Estado em economia, política e sociedade; por fim a democracia igualitária, com vista à democracia participativa¹¹⁴.

Nesse contexto de múltiplos e recíprocos reconhecimentos, o Estado plurinacional contesta o modelo uniformizador do Estado moderno. Na feliz síntese de Magalhães,

A ideia de 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 direito de família, direito de propriedade e sistema econômico, entre outros importantes aspectos da vida social... (omissis) A grande revolução do Estado Plurinacional é o fato de que este Estado constitucional, democrático e participativo e dialógico, pode finalmente romper com as bases teóricas e sociais do Estado nacional constitucional e

114 VARGAS, Idón Moisés Chivi. *Constitucionalismo emancipatorio y desarrollo normativo* (desafios de La Asamblea Legislativa Plurinacional), Bolívia, 2011, p. 160.

democrático participativo (pouco democrático e nada representativo dos grupos não-uniformizados), uniformizador de valores e, logo, radicalmente excludente)¹¹⁵.

O projeto democrático de um Estado plurinacional não se alicerçará sobre a construção de deliberações de uma maioria que elege o “melhor” argumento, com a consequente exclusão dos demais argumentos preteridos. O enfoque do Estado plurinacional sobre a democracia será, consoante as achegas doutrinárias colacionadas, participativo e dialógico. A lógica da modernidade do melhor argumento será substituída pela lógica do consenso:

consenso, sempre provisório que parta de uma nova postura de diálogo que não busca a vitória de nenhum argumento, mas, sempre, a construção de novos argumentos onde todos possam ganhar e, para que isto ocorra, todos devem estar dispostos a abrir mão de alguma coisa¹¹⁶.

Todavia, para que ocorra o diálogo, primeiro é necessária uma ampla política de reconhecimento, que não labora em uma percepção de realidade que dicotomiza o “nós” e o “eles”, sendo “eles” (o outro), sempre inferior. Somente uma horizontalização das relações sociais é que pode promover o diálogo, e somente o diálogo pode promover a horizontalização. É do diálogo horizontalizado que nasce o consenso, e é aceitando o outro como diferente, porém não inferior, que se dá o primeiro passo em direção à efetiva emancipação do ser humano.

3.8 MULTIVERSIDADES

As universidades, tal e qual concebemos hodiernamente, são uma herança do medievo e ainda guardam muito de seus caracteres

115 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de; WEIL, Henrique. Bioética no Estado de Direito Plurinacional. *Revista Direitos Culturais*, n. 8, v. 5, 2010, p. 17 e 18.

116 MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Estado Plurinacional e Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 92.

originais, notadamente a visão monista de epistemologia. Desta forma, cumpre indagar se uma estrutura de mais de 1000 anos guarda pertinência em uma moderna sociedade que se diz democrática.

As universidades surgiram das igrejas e, também, como igrejas. Deste modo, guardam uma hierarquia na qual, basicamente, os hierarcas de maior posto (mestres) ensinavam e doutrinavam os de posto inferior (discípulos). Eram, igualmente, corporações de sábios estudiosos que se destacavam da massa da plebe ignara.

Assinala Augusto de Franco que “as raízes da meritocracia e da tecnocracia modernas estão misturadas às das universidades”¹¹⁷, de maneira que tais instituições não absorveram o ideal de democracia enquanto participação popular nos processos decisórios.

Nas universidades modernas, o conhecimento, tal qual outrora, permanece aprisionado por uma corporação de sábios, que se reinventou a partir da burocracia sacerdotal, hoje assumindo a capucha de mestres e doutores. Todavia, a função da corporação permanece a mesma: reafirmar-se como um tribunal epistemológico, que julga a validade do conhecimento dos discípulos, sob uma perspectiva de análise de sua reprodução fiel e metódica (o suposto saber científico). A essência da instituição do medievo continua a mesma: transmitir ensinamento pré-existent, a partir de uma visão epistemológica monista (do mestre aos discípulos, mediante avaliação daqueles).

Nesse momento, impende trazermos à baila, mais uma vez, Augusto Franco¹¹⁸, que anota várias incongruências e sinais de defasagem da instituição milenar de que ora tratamos, as universidades, sobretudo quanto aos traços essenciais acima gizados, com as atuais sociedades. Senão, vejamos:

117 DE FRANCO, Augusto em colaboração com LESSA, Nilton. Multiversidade: Da Universidade dos anos 1000 à Multiversidade nos anos 2000. São Paulo: 2012, p. 2. Disponível em: <<http://net-hcw.ning.com/page/multiversidade>>.

118 DE FRANCO, Augusto em colaboração com LESSA, Nilton. Multiversidade: Da Universidade dos anos 1000 à Multiversidade nos anos 2000. São Paulo: 2012. Disponível em: <<http://net-hcw.ning.com/page/multiversidade>>.

1. Com o advento de uma pluralidade de fontes de informação e conhecimento, e seu livre acesso aos sujeitos cognoscentes, não pode mais o mesmo ser aprisionado ou monopolizado por corporações;
2. O conhecimento é ordenado pelo interesse e pela necessidade dos sujeitos cognoscentes, e não mais por disciplina e controle de corporações;
3. O conhecimento não pode ser mais privatizado ou monopolizado, notadamente porque, além da facilidade de acesso, o conhecimento isolado, aprisionado, fica defasado;
4. O processo de aprendizagem não está cingido ao ensino, contemplando, também, o autodidatismo e o alterdidatismo¹¹⁹, materializados no ressurgimento das experiências do *homeschooling* e *community schooling*;
5. A pesquisa individual está sendo substituída pela pesquisa em grupo, através da colaboração em rede, como exigência natural da produção de conhecimento em escala mais dinâmica para os anseios de uma sociedade igualmente dinâmica e,
6. A memorização e a réplica de conhecimento velho está menos recompensada do que a invenção (vide os novos bilionários que desenvolvem aplicativos e programas de *software*).

Sustenta De Franco¹²⁰ que o projeto de modernidade ficou incompleto porque não teve o condão de substituir todas as instituições medievais, como servem de exemplo as universidades, e tal instituição não promove o ideário de democracia no sentido forte da palavra. Assim, propõe um modelo de superação do modelo de “universidade”, a partir das concepções de pluralismo epistemológico e de democracia. Tal modelo pressupõe sete mudanças radicais no atual modelo. São estas:

119 Aprender com o outro, não tomado como mestre, mas como coautor do processo de aprendizado.

120 DE FRANCO, Augusto (Op. cit., p. 5).

Primeiramente, devem-se deslegitimar os tribunais epistemológicos. Tais tribunais não se destinam a averiguar a “cientificidade” de um trabalho, mas tão somente verificar se o autor da pesquisa percorreu um conhecido itinerário, aceito pelo tribunal. Os princípios metodológicos são erigidos à categoria de metaciência, mas nada possuem de científico, sendo, muito mais, uma compilação de normas e convenções de uma corporação de sábios. Os tribunais epistemológicos são as bancas de mestrado, doutorado, conselhos editoriais e congêneres, que não buscam um controle da qualidade da produção científica, mas apenas a preservação do controle do conhecimento, por meio de uma suposta rigidez metodológica, que, como visto, nada tem de científico.

Na sequência, não se deve organizar a corporação de sábios. Corporações são instituições organizadas com o uno escopo de proteger os interesses dos integrantes. As corporações privatizam a esfera pública, sobrepondo os interesses de seus membros aos da sociedade¹²¹. Desta maneira, não deve haver uma categoria de “mestres”, de professores universitários, na medida em que, se houver, interesses como “melhores salários” poderão sobrepujar o interesse na aprendizagem.

Não se deve, ainda, estruturar carreiras acadêmicas, signo máximo do legado de hierarquia das corporações medievais. As carreiras mobilizam sentimentos de somenos importância ao aprendizado, como a competição e a promoção pessoal.

Observa-se, ainda, que as barreiras de ingresso e saída nas universidades devem ser desmontadas. Os exames de admissão, sob o pretexto de analisar a competência acadêmica de um pesquisador, simplesmente reafirmam a visão monista, ou hegemônica, da corporação, em detrimento de uma pluralidade epistemológica que abunda na sociedade moderna. São múltiplas as maneiras de se ver o mundo e produzir conhecimento. A exigência de um exame de ingresso e saída, segundo idiosincrasias

121 DE FRANCO, Augusto em colaboração com LESSA, Nilton. Multiversidade: Da Universidade dos anos 1000 à Multiversidade nos anos 2000. São Paulo: 2012, p. 8. Disponível em: <<http://net-hcw.ning.com/page/multiversidade>>.

cognitivas e avaliativas de um pequeno grupo, é empobrecer o caráter polifacético da vida social e atentar contra a democracia, que supõe, em última instância, igualdade de condições no espaço público, especialmente do conhecimento e aprendizado. Como já afirmado anteriormente, o ingresso nas universidades não avalia a competência do pesquisador, mas a baliza de seu perfil ao da corporação, o que se traduz na análise de currículos como fator decisivo. O mesmo se dá quando da saída da universidade, momento em que um tribunal epistemológico, com esquite exclusivo nas regras da corporação, julgará se o trabalho do pesquisador amolda-se ou não às suas exigências “científicas”. Entrementes, as avaliações intermediárias funcionam como uma prévia da avaliação final, doutrinando o pesquisador na mentalidade estreita da corporação.

Do depauperamento das barreiras de ingresso e saída da universidade emerge outra mudança necessária para se superar a universidade medieval, que é o abandono de avaliações baseadas em títulos, graus, certificados e diplomas. As universidades se apegam muito a tais documentos porque, sabendo que não mais monopolizam o conhecimento, só dispõem, agora, do monopólio do diploma. Todavia, o diploma em si não é um atestado de “mérito” do pesquisador, mas apenas um certificado de sua aptidão para reproduzir o conhecimento da corporação e, pois, afirmar o monopólio de um conhecimento pela corporação. Ressalta-se que ninguém precisa de diploma para criar e, justamente por isso, as universidades não incentivam o criar, apenas o reproduzir.

Na mesma esteira, é pressuposto da superação do medievo universitário a libertação da pesquisa. O pesquisador deve romper as amarras do modelo de “comando-e-controle da corporação”¹²², ficando livre para escolher seu orientador ou mesmo para decidir não o ter. Decidindo-o ter, o orientador não deve funcionar como um interventor

122 DE FRANCO, Augusto. DE FRANCO, AUGUSTO em colaboração com LESSA, Nilton. *Multiversidade: Da Universidade dos anos 1000 à Multiversidade nos anos 2000*. São Paulo: 2012, p. 12. Disponível em: <<http://net-hcw.ning.com/page/multiversidade>>.

onipotente do processo investigativo do orientando e censor prévio do seu trabalho científico.

O último ponto, e o mais sensível, é a democratização da universidade. As universidades são instituições autocráticas, há milênio, e meritocráticas, e não democráticas, e toda meritocracia é, em última instância, uma autocracia, pois objetiva a “manutenção de um sistema de ensino-produção”¹²³. O conhecimento, permeado pelo ideal de democracia, é um “deixar-aprender e não um obrigar (alguém a ser ensinado)”¹²⁴. Não se deve confundir a aprendizagem com o exercício de uma profissão. A aprendizagem deve ser um processo franqueado a todos, enquanto o exercício de determinada profissão, por razões de interesse público, pede pela autorização de uma instância política democraticamente constituída. Ressalta De Franco que a avaliação meritocrática pode ser feita legitimamente por qualquer um que voluntariamente se submeta a ela: o que não se pode comungar em um contexto democrático é a institucionalização da meritocracia, enquanto regime de poder para acesso ao conhecimento e à sua produção.

Assentados os pressupostos de superação da “universidade”, o que teríamos então? Reputa De Franco que transcenderíamos a “escola”, enquanto burocracia do conhecimento, destinado a manter a sobrevivência de uma corporação para um modelo de multiversidade¹²⁵.

A construção de De Franco sobre multiversidade, apesar de proposta interessante e arrojada, é complexa, mas tentaremos explaná-la.

Multiversidade será rede social¹²⁶, entendida como interação de pessoas, por quaisquer meios, físicos ou digitais, objetivando distribuição e construção de conhecimento. Sob nosso entendimento, é um processo cognitivo coletivo (de construção e distribuição de conheci-

123 DE FRANCO, Augusto (Op. cit., p. 14).

124 DE FRANCO, Augusto (Idem, p. 14).

125 DE FRANCO, Augusto em colaboração com LESSA, Nilton. Multiversidade: Da Universidade dos anos 1000 à Multiversidade nos anos 2000. São Paulo: 2012, p. 16. Disponível em: <<http://net-hcw.ning.com/page/multiversidade>>.

126 DE FRANCO, Augusto (Idem, p. 16).

mento), a partir de uma visão pluralista epistemológica (a partir da percepção de conhecimentos de vários sujeitos cognoscentes).

Não há um processo formal de entrada na multiversidade, porque esta não é instituição, mas processo (processo cognitivo coletivo – interação de pessoas em rede para construção de conhecimento). Quem estiver disposto a participar de um processo de multiversidade em determinado tema, simplesmente adentra no processo e, se estiver em condições de nele permanecer, continua; do contrário, abandona-o. Por similaridade inversa, se não há entrada, não há saída da multiversidade. O processo cognitivo coletivo de criação e aprendizagem é permanente ou intermitente.

A multiversidade não concede graus ou títulos, de maneira que só interagirá no processo cognitivo coletivo quem quiser aprender ou criar.

Não há metodologia a ser obedecida na multiversidade. A lógica para participar de um processo cognitivo coletivo é o interesse. O sujeito cognoscente “aprende o que quiser, do jeito que quiser, quando quiser”¹²⁷.

Da mesma maneira, não há avaliações formais nas multiversidades por um tribunal epistemológico, nem instância superior a validar o conhecimento. O sujeito cognoscente é avaliado por seus pares ou pelas pessoas que escolher.

Finalmente, o traço mais distintivo da multiversidade é esta é co-criação. A única condição para nela interagir é o interesse, o genuíno desejo de interagir a partir da apresentação de uma ideia ou da livre adesão a uma já apresentada¹²⁸. Ideias combinadas transformar-se-ão em projetos, mas sem itinerários fixos e sem pretensões de permanência. Os projetos, dentro do contexto de um processo de aprendizado coletivo, estarão sempre a receber influxos de novas ideias, o que promoverá seu aprimoramento e a promoção de um aprendizado maior, protagonizado pelos próprios coautores.

127 DE FRANCO, Augusto (Ibidem, p. 18).

128 DE FRANCO, Augusto em colaboração com LESSA, Nilton. Multiversidade: Da Universidade dos anos 1000 à Multiversidade nos anos 2000. São Paulo: 2012, p. 21. Disponível em: <<http://net-hcw.ning.com/page/multiversidade>>.

3.9 À GUIA DE CONCLUSÃO: SUPERAÇÃO DE POSSÍVEIS INCONSISTÊNCIAS (ESTRUTURAIS, EPISTEMOLÓGICAS OU AXIOLÓGICAS) A UM PLURALISMO JURÍDICO

Miguel Reale assinala que é um exercício dificultoso apurar e sistematizar princípios a um pluralismo jurídico.

Além disso, pontua o mesmo doutrinador que:

existem certas funções que não podem ser exercidas por indivíduos ou por associações particulares sem grave perigo para a ordem social e sem o aniquilamento do próprio Estado. Funções há que são inerentes à soberania do Estado, que são o próprio conteúdo da soberania estatal e que não podem ser objeto de delegação: são as funções essenciais de defesa do território de segurança interna, de legislação e de jurisdição, às quais não podem ser confundidas com as funções facultativas que o Estado pode perfeitamente delegar¹²⁹.

Das lições de Reale emergem duas críticas ao pluralismo jurídico: a primeira no que tange a uma sistematização de princípios ao pluralismo jurídico e a segunda no sentido de que não se poderia cogitar ordenamentos alternativos que abrangessem as chamadas funções essenciais do Estado. Não comungamos suas objeções.

Quanto à primeira objeção levantada por Reale, pensa-se que o arcabouço epistemológico do pluralismo jurídico é nítido, construído por meio de uma abordagem de conhecimentos que lhes coloca em posição de horizontalidade: o pluralismo epistemológico, que reconhece outras formas de perceber o mundo e o interpretar, como os conhecimentos ancestrais e tradicionais.

No atinente à segunda objeção, ao reputar que a legislação e a jurisdição são funções essenciais e insuscetíveis de delegação, Reale acaba promovendo certa alienação do povo, dos grupos sociais, enquanto sujeitos produtores de instâncias regulamentadoras da ordem social em

129 REALE, Miguel. Teoria do Direito e do Estado. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p 284.

que vivem. A posição do autor, com a devida vênia, nos apresenta demasiadamente positivista e dogmática, sendo que o conceito de soberania não tem em si o substrato ético capaz de subtrair dos grupos sociais a capacidade de autorregulação.

O mesmo autor ressalta que “a soberania é do Estado, *sub specie juris*, mas é do povo, pertence à sociedade como fato social de sorte como não podem os poderes que nela se contêm ser exercidos com opressão do povo”¹³⁰.

O que seria a “opressão do povo”? Talvez tal fato esteja intimamente ligado com a análise das causas do surgimento do pluralismo.

Reale alinha-se a Clóvis Beviláqua, ao entender que soberania nacional é a autoridade superior que sintetiza politicamente e, segundo preceitos de Direito, a energia coativa do agregado nacional¹³¹.

Nessa perspectiva, entendemos a crítica de Ricardo Sanin Restrepo¹³² à dogmática jurídico-positivista aplicada à teoria geral do Estado, por promover um aprisionamento do sujeito (povo) ao objeto (constituição), que se apresenta como elemento justificador da soberania do povo. Todavia, aderimos ao pensamento do mestre colombiano Restrepo, que assevera que a ordem, a Constituição, o ordenamento, nasce de um ato de força do povo. O criador da ordem é o povo, de maneira que uma criação sua (ordenamento jurídico) não pode lhe embasar o ato de criação. O que legitima a existência da ordem (jurídica constituída) é o povo, de maneira que a soberania não é da ordem em si, e sim de seu criador (o povo que a criou).

Destarte, arredamos esse primeiro óbice.

Outra crítica que se opõe ao pluralismo é o fato de que este pode ou não ser verificado em determinadas formações sociais, sendo que seria

130 REALE, Miguel. Teoria do Direito e do Estado. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 164.

131 BEVILAQUA. Conceito de Estado. V. 1, p. 65, apud REALE, Miguel (Op. cit., p. 165).

132 RESTREPO, Ricardo Sanin. Teoria Crítica Constitucional; rescatando la democracia del liberalismo. Bogotá; Pontificia Universidade Javeriana. Faculdade de Ciências Jurídicas: Grupo Editorial Ibanez, 2009, pags. 62/72.

mais sensato pensá-lo como uma unidade, porém fragmentada, mas não em duas unidades diferenciadas. Desta maneira, não existiria um pluralismo jurídico, mas sim uma pluralidade do direito, como vimos no tópico. Entendemos que o pluralismo jurídico estrito senso não se confunde com a pluralidade do direito, pois os ordenamentos alternativos podem se desenvolver de maneira autônoma e contrária à do Direito oficial. O Direito oficial estatal, sob a perspectiva monista dos detratores do pluralismo, nasce com a ordem jurídica, ao passo que os ordenamentos alternativos são criações espontâneas dos corpos sociais intermediários que constituem a sociedade.

Carlos Carcova¹³³ assevera que os autores clássicos do pluralismo incorrem na tendência de equiparar “regras morais ou religiosas, costumes e rituais atávicos com normas jurídicas”. Entendemos que, nesse particular, não logra êxito a censura ao pluralismo, na medida em que se percebe que seus detratores têm propensão a pensar um direito como um sistema autopoietico. Este é um sistema estanque isolado dos demais, o que, em sociedades complexas, não nos é possível. Se pensarmos regras morais, religiosas, costumes e rituais como capazes de prescrever e conformar condutas, estaremos, efetivamente, a lhes emprestar normatividade.

Norbert Rouland¹³⁴ aponta o fenômeno chamado depluralização, que é o fenômeno que conduz à unidade do direito. A depluralização ocorre quando uma sociedade é acometida de uma homogeneização social e quando o direito paralelo é incorporado ao Direito oficial.

Nesse particular, será que poderemos cogitar, em esforço de abstração, uma sociedade socialmente homogeneizada, a ponto de todos os seus integrantes possuírem as mesmas necessidades fundamentais humanas? Indo mais além: de todas as pessoas possuírem o mesmo grau de necessidade? Cremos que, mesmo diante do hodierno processo

133 CARCOVA, Carlos Maria. *A Opacidade do Direito*. São Paulo: LTR, 1998, p. 118/120 apud WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: editor Alfa-Ômega, 2001, p. 229.

134 ROULAND, Norbert. *Anthropologie Juridique*. Paris: PUF, 1988 apud WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. Editora Alfa-Ômega: São Paulo, 2001, p. 229 e 230.

de globalização, que poderia sugerir um vislumbre de possibilidade de aniquilamento da pluralidade cultural, e por decorrência, da jurídica, ainda assim verificamos substanciais processos de localismos, de afirmação das particularidades coletivas: por exemplo, temos o comunitarismo de identidade¹³⁵ como uma reação igual e proporcional ao ideal de universalização de padrões. No tocante à incorporação do Direito alternativo ao Direito oficial, entendemos que a hipótese afirma o Direito alternativo enquanto fonte do direito autêntica e autônoma, a ponto de assim ter sido reconhecida pelo próprio Direito tido como oficial. Nota-se que, se o Direito oficial reconhece o alternativo, a pressão política exercida pelos sujeitos coletivos foi levada a cabo de maneira exitosa, transmutando a pressão social dos movimentos, *fattispecie* preponderante social em decisão de Estado, *fattispecie* jurídico-política, ou seja, genuína decisão oficial.

Outra crítica que se poderia suscitar quanto aos movimentos sociais seria acerca da análise pontual e casuísta de sua legitimidade. A proposta pluralista não pode ser tal que legitime todo e qualquer movimento social, independentemente dos meios empregados na consecução de suas necessidades humanas fundamentais. Indagações do tipo “pode um movimento ‘X’ promover violência, ocupar propriedade privada ou realizar sequestros como meio legítimo de reivindicação?” são contempladas nessa objeção hipotética. Fato é que Wolkmer já se ocupou dessa hipótese e ponderou que:

excluem-se da valoração os agentes coletivos não identificados com as ações civis e as políticas eticamente justas, e com os interesses do outro marginalizado, oprimido e espoliado, bem como aqueles atores sociais que não questionam a ordem injusta e a estrutura de dominação¹³⁶.

135 Um comunitarismo que se propõe a fazer um processo de descolonização, em que os traços culturais autóctones são postos em evidência e submetidos a um intercâmbio de informações com o sistema hegemônico – interculturalismo – no processo de construção de uma identidade nacional própria.

136 WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico. 8. ed. Saraiva: 2012, p. 232.

Em último óbice, temos que enfrentar o conceito de povo e de legitimidade de Wolkmer, tarefa assaz complexa, mas necessária. Wolkmer assevera que povo é a massa dominada, oprimida, marginalizada e excluída¹³⁷. Destarte, como o povo é o detentor de todo o poder, assim como dimana de nossa Carta Política (art. 1º, Parágrafo único, CRFB/88), considerar como povo apenas os marginalizados poderia conduzir a outro processo de marginalização e exclusão na sociedade. Não estamos cogitando defender elites seculares¹³⁸, mas, na concepção estreita de povo acima apresentada, pessoas recém-integradas a uma vida de cidadania (pessoas que saíram da classe pobre ou miserável e adentraram a classe média) não seriam consideradas “povo”.

Do mesmo modo, com base na própria formulação de legitimação de Wolkmer¹³⁹, proporemos uma ampliação de seu conceito de povo: povo seria não só os despossuídos, descamisados, excluídos e marginalizados, como também todos aqueles que, por meio de ações civis e políticas eticamente justas, questionam a ordem injusta e a estrutura de dominação. Entendemos que nosso conceito amplia o núcleo quantitativo de povo, sem desvirtuar seu conteúdo qualitativo, de modo a transcender a dicotomia indivíduo-corpo social. Se o indivíduo ou o sujeito coletivo observar um critério ético (da alteridade), certamente incluir-se-á no conceito de povo.

Ainda cabe anotar alguns comentários sobre o “poder¹⁴⁰” do povo. O povo é soberano e tem o poder criador, transformador e ordenador da ordem jurídica. Assim, cabe indagar se o povo pode, a seu talante, romper a ordem jurídica que reputar injusta, criando outra. Na formulação de Restrepo, a constituição não pode escravizar o povo, que

137 WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: editor Alfa-Ômega, 2001, p. 237.

138 Essas elites são egressas de um processo secular de criação, geração e manutenção de desigualdades, tendo como marco inicial o processo de colonização.

139 WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*. 8. ed. Saraiva: 2012, p. 232.

140 Poder de fato, poder social, poder político criador e ordenador da ordem.

é seu criador¹⁴¹. Desta maneira, nada impede que o povo subverta inteiramente à ordem vigente, destruindo-a por completo e instaurando uma nova; e mais, nada impede que o faça várias vezes, ao sabor da momentânea configuração de povo.

Aliás, essa percepção de soberania precipitou as novas constituições latino-americanas, feitas supostamente pelo povo, enquanto maioria excluída e marginalizada. Com efeito, povo, na concepção de Wolker e Restrepo, exprime uma maioria de ocasião, que entendemos não poder retratar “o povo”, sob pena de comprometimento da segurança jurídica, que é a maior conquista da vida em sociedade. A persistir a concepção de povo orientada por critério majoritário, nada impedirá o fenômeno de “uma revolução por dia”.

Entendemos que a discussão da legitimidade da ordem é tão importante quanto à da segurança jurídica, razão pela qual advogamos a transformação da ordem injusta – e, aliás, vemos o direito enquanto instrumento de transformação –, e não de sua inteira subversão. Mas, a transformação da ordem se faz dentro de seu contexto, por meio de procedimentos estabelecidos consensualmente.

Marcelo Neves propugna que democracia é consenso procedimental e dissenso conteudístico¹⁴², e aderimos a tal concepção. Democracia é o governo que dispensa igual importância às deliberações da maioria e aos direitos da minoria. A possibilidade de rompimento da ordem, a qualquer tempo, vulnera a segurança jurídica e, pois, os direitos da minoria, sendo a segurança jurídica o direito mais caro e importante da minoria. Destarte, a democracia deve operar o dissenso (conteudístico) dentro da margem de consenso (procedimental). O dissenso é justamente a decisão da maioria que, sob a perspectiva democrática, segue limitada, procedimental e materialmente, pelo consenso procedimental.

141 RESTREPO, Ricardo Sanin. Teoría Crítica Constitucional; rescatando la democracia del liberalismo. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas: Grupo Editorial Ibanez, 2009, p. 66 a 73.

142 NEVES, Marcelo. Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

Repisamos, por pertinente, que os mecanismos da tomada de decisão foram concebidos de maneira consensual (consenso procedimental), no ordenamento pátrio, em um momento de rara consciência social, como o foi o momento de elaboração e promulgação da CRFB/88, de modo a não se poder afastar a questão procedimental do conceito de democracia e soberania.

Cremos que hoje o pluralismo jurídico se apresenta na sociedade brasileira em compasso com as demais sociedades latino-americanas, como uma inexorável realidade questionadora da legitimidade do modelo da ordem vigente. É fato ostensivo a existência dos movimentos sociais e das graves desigualdades de recursos políticos que tais movimentos contestam e em que se respaldam. Sem embargos, vê-se que o pluralismo ramifica sua semente questionadora nos mais diversos setores sociais, notadamente os que redundam em situações de submissão, marginalização e manutenção de situações de privilégios.

Logo, vemos no pluralismo jurídico a possibilidade de o Direito ser permeado e coroadado com o ideal democrático. Este promoverá sua transmutação de instrumento de controle e de manutenção de um *status quo* excludente, em um instrumento de transformação social, emancipação e integração de uma ampla gama de pessoas. Estas foram outrora negligenciadas, mas sempre carregaram em si a capacidade legitimante e deslegitimante da ordem posta, somente pelo fato de serem humanas. É o resgate do conceito de “ser humano”, agora entendido como aquele capaz de promover a emancipação de seus semelhantes, reconhecendo-os como sujeitos de conhecimento e detentores de um projeto de vida próprio e legítimo, em um processo de afirmação semelhante.

Por fim, asseveramos, de maneira veemente, que o questionamento da(s) ordem(ns) posta(s) não pode acarretar sua(s) destruição(ões) episódica(s) e sucessiva(s) por uma maioria de ocasião, sob pena de solaparmos a garantia mais cara da vida em sociedade, que é a segurança jurídica (não a segurança jurídica da modernidade, baseada em conceitos universais e imutáveis, mas uma segurança jurídica entendida como harmonia social, construída e mantida dialogicamente,

com espeque em consensos provisórios). A ordem vigente pode e deve ser questionada. Contudo, deve sê-lo dentro do contexto procedimental, obtido democrática e consensualmente na sociedade. Qualquer contestação à ordem posta que não se balize aos postulados de democracia, enquanto consenso procedimental protetor das minorias, será ilegítima a constituir uma nova ordem realmente democrática, pois, desde seu nascedouro, estará maculada pela violência original de autoritarismo da maioria (tal qual o Estado-Nacional).

REFERÊNCIAS

BOLÍVIA, República del. Constitución de 2009. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html>>. Acesso em: 17 jul. 2015.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. São Paulo: Ática, 2000.

DAHL, Robert A. *La democracia e sus críticos*. 1992 de todas las ediciones em castellano. Ediciones Paidós Ibérica S.A., Mariano Cubí, 92 – 08021 Barcelona y Editorial Paidós, SAICF Defensa, 599 – Buenos Aires.

DE FRANCO, Augusto; LESSA, Nilton. *Multiversidade*: Da Universidade dos anos 1000 à Multiversidade nos anos 2000. São Paulo: 2012. 64 p. A 4 - Escola de Redes; 18. Disponível em: <<http://net-hcw.ning.com/page/multiversidade>>.

DOUZINAS, Costas. Os paradoxos dos Direitos Humanos. *Anuário do Núcleo interdisciplinar de Estudos e Pesquisa de Direitos Humanos da UFG*. Pensar os Direitos Humanos: desafios à educação nas sociedades democráticas. V. 1, n. 1, 2011.

DUSSEL, Enrique. 1492: *El encubrimiento del Otro* – hacia el origen del mito de la modernidad. La Paz: Plural, 1994.

ECUADOR, Constitución de la República. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2015.

ESTERMANN, Josef. *Ruwanasofía o lurañsofía: ética andina*. Filosofía andina: sabiduría indígena para un mundo nuevo. Bolivia: ISEAT, 2006. Disponível em: <http://casadelcorregidor.pe/colaboraciones/_biblio_Josef_Estermann.php>. Acesso em: 15 jul. 2015.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia. O guardião das promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GUERRERO, Patricio Arias. *Corazonar: una antropología comprometida con la vida*. Nuevas miradas desde el Abya-Yala para la descolonización del poder, del saber y del ser. Paraguay: Fondec, 2007.

LANGOSKI, Deisemara Turatti; BRAUN, Helenice da Aparecida Dambrós. Artigo: *Novo Constitucionalismo Latino-America: O Pluralismo Jurídico e a Perspectiva Intercultural dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=-8d566a338d7758ba>>.

LEON, Olivé. Por uma autêntica interculturalidade basada em el reconocimiento de la pluralidad epistemológica. In *Pluralismo Epistemológico*. Muela del Diablo editores. La Paz, Bolívia, 2009.

LINI, Priscila. Artigo: *A Reconstrução da Participação Democrática na Ativação dos Processos Constituintes Latino-Americanos*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=00b99e87221c9afb>>.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Estado Plurinacional e Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2012.

_____.; WEIL, Henrique. Bioética no Estado de Direito Plurinacional. *Revista Direitos Culturais*, n. 8, v. 5, 2010.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1973.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. In: SUR – *Revista Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo: SUR, nº 1, 2004.

REALE, Miguel. *Pluralismo e Liberdade*. 2º Congresso Extraordinário Inter Americano de Filosofia. 22 a 26 de julho de 1961. San Jose – Costa Rica. P 215/221.

_____. *Teoria do Direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. *Lições Preliminares de Direito*. 25. ed., 22ª Tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001.

RESTREPO, Ricardo Sanin. *Teoria Crítica Constitucional*; rescatando la democracia del liberalismo. Bogotá; Pontificia Universidade Javeriana. Faculdade de Ciências Jurídicas: Grupo Editorial Ibanez, 2009.

RUBIO, David Sanches. “*La inmigración y la trata de personas cara a cara con la adversidad y los Derechos Humanos: xenofobia, discriminación, explotación sexual, trabajo esclavo y precarización laboral*”. Artigo publicado na Revista Eletrônica do Ministério Público do trabalho, *Migrações e trabalho*. PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata (Orgs.). Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015.

RUBIO, David Sanches; DE FRUTOS, Juan Antônio. *Teoria Critca del Derecho*. Aguascalientes, Ags: Centro de Estudos Juridicos y Sociales Mispat, 2013.

SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural. Artigo publicado na revista *Lua Nova*, 1997, n.39, p. 105-124.

_____. *O Discurso e o Poder*: ensaio sobre a sociologia da retórica política. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. Poderá o Direito Ser Emancipatório? Artigo publicado na revista *Crítica de Ciências Sociais*, 65, Maio 2003, p. 3-76.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

STREK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; FREITAS, Vitor Sousa. *Novo Constitucionalismo Democrático Latino Americano*: Paradigma Jurídico Emergente em Tempos de Crise Paradigmática. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/thalmeida/m-cristina-novo-constitucionalismo-democratico-latino-reformulado-33578385>>.

VARGAS, Idón Moisés Chivi. *Constitucionalismo emancipatorio y desarrollo normativo (desafíos de La Asamblea Legislativa Plurinacional)*. Bolívia, 2011.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, estado e direito*. 3. ed. São Paulo: RT, 2000.

_____. *Pluralismo Jurídico*: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo: editora Alfa-Ômega, 2001.

_____. Pluralismo Jurídico, direitos humanos e interculturalidades. Artigo publicado na *Revista Sequência*, nº 53, p. 113/128, dezembro de 2006.

_____. Pluralismo, justiça e legitimidade dos novos direitos. Artigo publicado na *Revista Sequência*, nº 54, p. 95/106, julho de 2007.

_____. *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*. 8. ed. Saraiva: 2012.

ZAFFARONI, Eugénio Raul. *La Pachamama y el Humano*. Buenos Aires: Ediciones Colihue, 2012.

PERSPECTIVAS PARA UM CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA: A REINVENÇÃO DA TEORIA CONSTITUCIONAL PELO PLURALISMO JURÍDICO

Antonio Carlos Wolkmer¹⁴³

Samuel Mânica Radaelli¹⁴⁴

INTRODUÇÃO

Os últimos processos constituintes vividos pela Venezuela, pelo Equador e pela Bolívia apresentam importantes rupturas na tradição constitucional latino-americana. Esses processos se caracterizam por priorizarem a construção de um modelo próprio de Estado e de sociedade, disposto a enfrentar as mazelas existentes nestas sociedades, decorrentes de um passado colonial e das opções políticas das elites dominantes. Assim, o presente texto visa compreender as propostas trazidas por essas cartas constitucionais em relação à tradição constitucional, enfocando a perspectiva do pluralismo jurídico e as possibilidades advindas dessa opção, na realização do ideário de transformação social proposto por seus protagonistas.

A história dos processos constitucionais na América Latina reflete a colonialidade¹⁴⁵ nas suas mais variadas formas (econômica, política,

143 Professor dos cursos de pós-graduação em Direito do UNILASALLE-RS e da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutor em Direito e membro do Instituto dos Advogados Brasileiros (RJ). É pesquisador nível 1-A do CNPq e consultor da CAPES. Membro da Sociedad Argentina de Sociología Jurídica. Igualmente integrante de GT's do CLACSO (Buenos Aires/México). Professor visitante de cursos de pós-graduação em várias universidades da América Latina e da Europa (Argentina, Peru, Colômbia, Chile, Venezuela, Costa Rica, Puerto Rico, México, Espanha e Itália).

144 Graduado em Direito-Unijui, Mestre em Direito_Unisinos, Doutorando em Direito PPGD/UFSC, professor IFPR, advogado, membro do grupo de Estudos em Direitos Sociais na América Latina- GEDIS. Correio eletrônico: Samuel.radelli@ifr.edu.br.

145 MIGNOLO, Walter. La idea de América latina: la herida colonial y la opción decolonial. Barcelona: Gedisa, 2005; QUIJANO, Anibal. Colonialidade del poder, eurocentrismo y América latina. In: LANDER, Edgardo. La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales perspectivas latinoamericanas. Caracas: Clacso, 2000.

cultural e epistemológica), bem como a negação da sua alteridade¹⁴⁶ à medida que é fruto de práticas de importação de conceitos europeus, também oriundos da totalidade europeia. Estes negam as diferenças existentes entre as nações, afirmando a universalidade de seus preceitos. Tal fato historicamente tem favorecido uma relação de dominação euro-americana sobre os demais países.

Em função dessa totalidade e colonialidade constitucional, as realidades peculiares dos povos do “novo mundo” foram negadas. Exemplo típico é a questão indígena, a qual até então teve um tratamento constitucional que tinha por pressuposto a tutela dos povos indígenas, sem garantias de autonomia e reconhecimento de sua cultura.

Os recentes processos políticos que desaguarão em novas constituições contemplam um universo de realidades juridicamente não reconhecidas nos textos tradicionais, tendo por objetivos consolidar novos mecanismos jurídico-políticos adequados a essa realidade.

O pluralismo jurídico acolhido nesses textos constitucionais tende a colaborar com a afirmação da alteridade latino-americana e do giro descolonial. Nesta medida, traz a possibilidade de um novo movimento constitucional, único por expressar o ser latino-americano, tão negado ao longo dos séculos. Assim, surge no âmbito da teoria constitucional um novo momento, no qual se vislumbra a possibilidade de superação das estruturas opressivas consolidadas por um horizonte colonial, consolidado pelas constituições importadas e substancialmente indiferentes à realidade latino-americana.

Essas novas cartas magnas constroem estruturas jurídicas voltadas para os desafios sociais, econômicos, políticos, ambientais e culturais, típicos da América Latina, para as quais não basta a importação de modelos constitucionais decorrentes do universalismo europeu¹⁴⁷, que

146 DUSSEL. Enrique. *Filosofia da libertação*. São Paulo: Loyola, 1983; DUSSEL, Enrique. 1942: o encobrimento do outro. Petrópolis: Vozes 1993; ZIMMERMANN, Roque. *América Latina - o não-ser; uma abordagem filosófica a partir do pensamento de Enrique dussel (1962-976)*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

147 O universalismo europeu sustenta a ideia de que a tutela é uma forma de desenvolver povos atrasados e de que o império das potências sobre o globo seria inevitável

não reconhece outras realidades, tendo se imposto na América Latina quando da construção dos projetos constitucionais.

4.1 O MODO COLONIAL DE FAZER CONSTITUIÇÃO NA AMÉRICA LATINA

Pode-se demarcar o constitucionalismo latino-americano até aqui em três períodos: 1) um constitucionalismo de independência (constitucionalismo colonizador), oriundo dos processos de ruptura colonial que constitui os Estados-Nacionais; 2) o constitucionalismo social, fenômeno inaugurado no México e vivido na maioria dos países, que permitiu a positivação de direitos sociais e estabeleceu um paradigma de estado social que não foi efetivado, sendo apenas um simulacro do chamado “Estado de bem-estar social”, e 3) por fim, o constitucionalismo “garantista” da redemocratização, nascido com o propósito de reestabelecer a democracia, após períodos ditatoriais vividos por grande parte dos países do continente; essas constituições tinham o propósito de organizar o estado de direito depois de décadas de exceção¹⁴⁸.

Todos esses três momentos tratam de experiências comuns, a maioria dos países da América Latina. No primeiro há os processos de formação dos Estados, em princípios do século XIX, os quais abandonavam a condição de colônia e necessitavam delinear os contornos das instituições incipientes.

No período seguinte, a adoção do chamado constitucionalismo social, com concessões às classes menos favorecidas, de modo a esboçar uma tentativa de combater a desagregação social, nasceu no período revolucionário mexicano e se estenderá ao longo da metade do século XX. Trata-se de uma grande contribuição latino-americana para a experiência constitucional ocidental.

e às outras nações não haveria escolha e deveriam submeter-se a elas. WALLERSTEIN, Immanuel. O universalismo europeu: a retórica do poder. São Paulo: Boitempo, 2007.

148 WOLKMER, Antonio Carlos. Procesos Constituyentes desde afuera: acerca del Constitucionalismo Pluralista en los andes. Quito: IAEN, 2013. Texto inédito. p. 5-12.

Por fim, uma característica tipicamente latino-americana é a existência de períodos ditatoriais, que, quando suplantados, iniciaram experiências de democracia constitucional, fundadas na garantia dos direitos fundamentais. Esse fator demarca uma terceira fase em nossa história constitucional, o “neoconstitucionalismo democrático” de fins do século XX.

No entanto, para além da classificação didática desses momentos, alguns desafios se apresentam continuamente; o primeiro deles é o da autenticidade constitucional, desafio decorrente das dificuldades na formação de um pensamento tipicamente latino-americano, em razão de ideais modernos que afirmavam a universalidade, neutralidade e atemporalidade do conhecimento. Assim, os trabalhos constitucionais na América Latina estiveram mais voltados para a importação acrítica de ideias desenvolvidas principalmente na Europa do que para a elaboração de cartas de direitos atentas ao seu contexto. Quando se trata desse tema é importante não desprezar exceções marcantes, a exemplo da carta constitucional do Haiti em 1805, que foi uma das primeiras a fazer um apelo democrático e aboliu expressamente a escravidão (art. 2º)¹⁴⁹. E, como já foi mencionado, a experiência mexicana trouxe para o mundo a inclusão de direitos sociais nas constituições que até então tratavam unicamente dos direitos individuais.

Outra característica é o caráter oligárquico de nossas estruturas sociais, uma vez que, logo após a independência política, começou a consolidação de “elites criollas”, as quais se apropriaram do Estado. Este era tido como uma parte dos negócios privados, daí então se consolidaram práticas patrimonialistas que suprimiram o interesse comum, impedindo a solidificação da esfera pública dessas sociedades.

Historicamente, a construção do constitucionalismo latino-americano seguiu os moldes coloniais vigentes, contra os quais se estabeleceram, ao longo da história, várias práticas de resistência. Dentro do

149 VALDÉS, Ernesto Garzon. *Constitución y democracia en américa latina*. Anuario de derecho constitucional latino americano. Edición 2000. Buenos Ayres: Fundación Konrad Adenauer, 2000, p. 56. Observar igualmente: CHÁVEZ HERRERA, Nelson (Comp.). *Primeras Constituciones. Latinoamérica y el Caribe*. Caracas: Fundación Biblioteca Ayacucho, 2011.

paradigma da modernidade, o constitucionalismo na América Latina, inobstante algumas conquistas populares, via de regra funcionou como uma estratégia de colonização e de coesão social elitista.

A colonização constitucional se dá pela importação de modelos jurídicos e institucionais alheios à realidade índia e *criolla*, as quais jamais funcionaram satisfatoriamente em razão de um genético desajuste existencial. Neste processo também demarca-se o mimetismo de um modelo de cidadania orientado por um padrão liberal, pautado pelo individualismo possessivo, que tenta a todo instante ajustar a realidade de cosmovisões indígenas e suas sínteses antropológicas a um padrão de direitos fundamentais eurocêntrico de pretensão universal.

A implantação de um modelo constitucional importado desde logo revelava seu descompasso com a realidade. Sobre esse aspecto, Juan Bautista Alberdi bem retrata a incompatibilidade entre o ideário republicano constitucional do chamado “mundo civilizado”, a “barbárie” da sociedade argentina e, conseqüentemente, latino-americana, no período de fundação estatal decorrente dos processos de independência. Este autor assim expressa tal desajuste:

con tres millones de indígenas, cristianos y católicos no realizarán la república ciertamente. No realizarán tampoco con cuatro millones de españoles peninsulares, porque el español puro es incapaz de realizarla allá o aca. Si hemos de componer nuestra población para el sistema de gobierno; si ha de sernos más posible hacer la población para el sistema proclamado que el sistema para población, es necesario fomentar en nuestro suelo la población anglosajona. Ella está identificada con el vapor, el comercio, La libertad y nos será imposible radicar estas cosas entre nosotros sin la cooperación de esta raza de progreso e civilización¹⁵⁰.

A manifestação acima é sintomática, à medida que revela, desde o início de nossa prática constitucional, uma postura epistemológica pau-

150 BAUTISTA ALBERDI, Juan. *Bases y puntos de partida para la organización política de la republica Argentina*. Buenos Aires: Estampa, 1982. p. 180.

tada por valorizar o modelo europeu a ser copiado, mesmo que ele esteja desajustado à sociedade à qual é imposto. Neste caso, mantém-se o paradigma importado e critica-se a sociedade, buscando ajustá-la a ele. Afinal, o paradigma de estado constitucional é uma oportunidade de civilizar¹⁵¹ uma sociedade bárbara¹⁵² e, neste sentido, a “América Latina participou plenamente *“del pensamiento filosófico e político del mundo moderno e civilizado, mediante el orden constitucional”*¹⁵³.

O processo de imitação institucional foi denunciado por autores como José Martí:

La incapacidad no está en el país naciente, que pide formas que se le acomoden y grandeza útil, sino en los que quieren regir pueblos originales, con leyes heredadas de cuatro siglos de práctica libre en lo Estados Unidos, de diecinueve siglos de monarquía en Francia. Con un decreto de Hamilton no se le para la pechada al potro del llanero. Con una frase de Sieyès no se desestanca la sangre cuajada de la raza india. A lo que es, allí donde se gobierna, hay que atender para gobernar bien; y el buen gobernante en América no es el que sabe como se gobierna el Alemán o el francés, sino el que sabe con qué elementos esta hecho su país, y cómo puede ir guiándolos en junto, para llegar, por métodos e instituciones nacidas del país mismo, a aquel estado apetecible donde cada hombre se conoce y ejerce [...] el espíritu del gobierno de gobernó ha de ser el de país. [...] no hay batalla

151 No âmbito da discussão acerca da imposição da civilização europeia, convém lembrar a denúncia de Aimé Césaire: “a civilização chamada ‘européia’, a civilização ‘ocidental’, tal como foi moldada por dois séculos de regime burguês, é incapaz de resolver os dois principais problemas que sua existência originou: o problema do proletariado e o problema colonial. Esta Europa, citada ante o tribunal da ‘razão’ e ante o tribunal da ‘consciência’, não pode justificar-se; e se refugia cada vez mais em uma hipocrisia ainda mais odiosa, porque tem cada vez menos probabilidades de enganar”. *Discurso sobre o colonialismo*. Trad. Aníso Garcez Homem. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2010, p.15.

152 Perspectiva reiterada por Domingo Faustino Sarmiento em *O Facundo*. Edição crítica de La Universidad Nacional de la Plata. Buenos Aires: Ediciones Culturales Argentinas, 1961. Examinar também: SVAMPA, Maristella. *El Dilema Argentino: civilización o barbarie*. Buenos Aires: Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, 2006.

153 GROS ESPIELL, Hector. El constitucionalismo latino-americano y La codificación en el siglo XIX. *Anuário Iberoamericano de justicia constitucional*. Número 6, jan/ dez 2002. p. 143

entre civilización y la barbarie, sino entre la falsa erudición y la naturaleza¹⁵⁴.

O ideário de xenofilia institucional expresso por figuras como Alberdi reflete a cultura de submissão e autonegação inerente à colonialidade, à ferida colonial¹⁵⁵, pois, como explica Fanon:

Todo povo colonizado, isto é, todo povo no seio do qual nasce um complexo de inferioridade, de colocar no tûmulo a originalidade cultural local - se situa frente a frente à linguagem da nação ‘civilizadora’, isto é, da cultura metropolitana. O colonizado se fará tanto mais evadido de sua terra quanto mais ele terá feito seus, os valores culturais da metrópole. Ele será tanto mais branco quanto mais tiver rejeitado sua negrura¹⁵⁶.

Além da afirmação colonial, o constitucionalismo tradicional até aqui cumpriu historicamente uma outra tarefa politicamente reacionária, funcionando ideologicamente como mecanismo de coesão social para manutenção da opressão e do domínio das elites. Esta situação é revelada pelo contraste entre as propostas de direitos humanos e a realidade social aqui vivida e não foi superada pelos instrumentos do estado constitucional. Pelo contrário, os movimentos de transformação social majoritariamente foram contra a ordem, propunham a ruptura institucional, e, não por acaso, aqueles que propunham a transformação social viram a luta armada como uma alternativa.

A “ordem constitucional” exerceu um papel importante na formação de uma hegemonia burguesa, à medida que serviu de argumento para que fossem repelidos movimentos populares. Contudo, não coibiu

154 MARTÍ, José. *Nuestra América*. Caracas: Biblioteca Ayacucho, 2003, p. 26.

155 “el sentimiento de inferioridad impuesto en los seres humanos que no encajan el modelo predeterminado por los relatos euroamericanos”. MIGNOLO, Walter. *A idea de américa latina: la herida colonial y la opción decolonial*. Barcelona: Gedisa, 2007, p. 17.

156 FANON, Frantz. *Os Condenados da Terra*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999, p.12.

a opressão, chegando ao ponto de ajustar-se ao autoritarismo, o qual teve a convivência de boa parte dos juristas.

Em razão disso, os processos de redemocratização vividos por grande parte dos países latino-americanos, refletidos em novas cartas constitucionais, foram relegados a uma dimensão exclusivamente simbólica, no que tange às conquistas populares. Esse quadro permitiu a construção de um discurso constitucional, que faz um jogo de ambivalência para manutenção do *status quo*, sustentando, por um lado, que as coisas mudaram, ou estão mudando. As constituições garantem os direitos e o acesso aos bens socialmente produzidos, mas, por outro lado, a teoria constitucional e a prática dos Três Poderes sustentam que esses direitos não são efetivos.

Esse jogo de ambivalência pauta-se pelo caráter sacro da carta magna, a qual é compreendida como sendo a expressão genuína da vontade popular, à medida que ela inclui no texto esses anseios, mas os fraudela pela sua inefetividade.

Tal ambiguidade é fruto de uma contradição inicial: por um lado uma enorme fé na constituição como fator de ordenação da realidade social; por outro, a convicção de que a divergência entre a ordem e a realidade social não deve ser motivo de maior preocupação. Essa divergência é tomada como um dado negativo, mas, no fundo, irrelevante, e o jurista se consagra ao estudo das normas sancionadas como se estas fossem efetivamente vigentes.

Essa crença na ordem constitucional explica as controvérsias entre os que sustentam ser a constituição uma solução para problemas econômicos e sociais, e que considera que o direito sancionado é um obstáculo para as mudanças sociais que requererem o desenvolvimento e a modernização dos países latino-americanos. Embora confrontantes, essas duas posições comungam da indiferença à realidade jurídica ou, como se tem dito muito em teoria constitucional, o descompasso na relação entre validade e eficácia das normas¹⁵⁷.

157 VALDES, Ernesto Garzon. Derecho, ética y política. Centro de estudios constitucionales: Madrid, 1993, p. 203.

O modelo republicano proposto constitucionalmente na maioria dos países da América Latina, pelo menos nas tentativas de implantação ocorridas durante grande parte do século XIX, não foi substancialmente democrático, embora representativo. Na verdade, baseou-se no sufrágio limitado e restrito e nem mesmo pairava a possibilidade de qualquer forma de exercício direto da soberania popular, com exceção da eleição, a qual não podia significar o controle do estado por uma multidão inapta e irresponsável¹⁵⁸.

4.2 AS NOVAS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS:

A FORMAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO DE TIPO PLURALISTA

O novo constitucionalismo latino-americano inaugura uma nova fase na história das constituições, promovendo uma grande ruptura de ordem político-ideológica. O antigo constitucionalismo, tradicionalmente vinculado ao pensamento liberal, desde o seu nascimento, passou por significativas mudanças, como o constitucionalismo social e seus variantes. Todavia, mesmo nessas nuances, manteve o espectro liberal, na forma de um imaginário jurídico que se retroalimentava de um esteio teórico, voltado prioritariamente para os direitos humanos de primeira dimensão. Desta forma, os direitos sociais eram efetivados na medida das possibilidades de convivência e subordinação aos direitos individuais.

Em tribunais com forte presença elitista e patrimonialista, impera-se a proteção às relações sociais, oriundas do modo de produção econômico, as quais se petrificam na jurisprudência. Assim, vedam-se as possibilidades de transformação social, que tendem a afrontar as estruturas de ordem capitalista.

O novo constitucionalismo latino-americano montou uma extensa teia de dispositivos constitucionais voltados à transformação social. Por conta disso, há três constituições extremamente extensas, com muitos ar-

158 GROS ESPIELL, Hector. El constitucionalismo latino-americano y La codificación en el siglo XIX. Anuário Iberoamericano de justicia constitucional. Número 6, jan./dez. 2002, p. 146.

tigos, como tentativa justamente de construir expedientes de literalidade que possam impedir uma contrarrevolução judicial, ou que a ação reacionária dos tribunais de novo tragasse os esforços de ampliação dos direitos a um plano inferior. Esses direitos são mitigados por teorias de eficácia, como as que versam sobre a não autoaplicabilidade de certos direitos ou o instituto da reserva do possível, ou a simples opção pelos direitos patrimoniais de uma minoria em detrimento da promoção da justiça social, já prevista em diversos dispositivos constitucionais.

A preocupação com a máxima enumeração de direitos e garantias, com a devida ampliação do rol de prerrogativas populares, se deve à preocupação em enfrentar a onda neoliberal que assolou o mundo nos anos 1980 e 1990. Essa onda deflagrou um discurso ideológico forte de impossibilidade e negação do papel do Estado na promoção dos direitos humanos¹⁵⁹.

Uma das dimensões fundamentais do constitucionalismo inaugurado em 1999, a partir da experiência venezuelana, é a construção de uma ordem de prerrogativas orientadas pela experiência histórica, vivenciada neste país e que posteriormente se lançaram em novos processos constitucionais. Neste âmbito, pode-se falar dos direitos como expressão jurídica da alteridade latino-americana, negada pela reprodução eurocêntrica. Esta construiu uma concepção de direitos vinculada a um universalismo autorreferente, que impôs o seu modo de ser a realidades diversas, que passaram a ser compreendidas e se autocompreenderam como inferiores. Necessitaram, assim, serem salvas, copiando modelos civilizacionais pautados pela ideia de que a América Latina tanto mais se desenvolveria quanto mais negasse a si própria.

A alteridade latino-americana se expressa no campesinato marginalizado, nas populações indígenas, na subalternidade feminina, na miséria e na opressão, cuja negação se constrói por um colonialismo político-cultural sustentado por elites exógenas e infieis ao seu povo¹⁶⁰.

159 A constituição da Venezuela possui 350 artigos, a do Equador 444 e a da Bolívia 411, todas acrescidas de disposições constitucionais transitórias.

160 RIBEIRO, Darcy. O povo brasileiro: evolução e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia da Letras, 1995, p. 69.

Diante desse cenário, a afirmação da alteridade através do Direito Constitucional efetiva-se pela consolidação de mecanismos de igualdade material, por instrumentos jurídicos que restrinjam os interesses estrangeiros e por uma ordem democrática com procedimentos que garantam a participação dos grupos marginalizados na condução estado. Combinado a isto, permite, por meio de regramentos, a possibilidade de cada grupo viver conforme sua cultura, a qual é fonte de costumes, práticas políticas e juridicidade própria.

Os direitos humanos fundamentais, na forma como são tratados, representam conteúdos substanciais em prol da igualdade material, contemplando no seu interior elementos importantes da teoria política, de maneira que ocorre a sedimentação jurídica de um ideário igualitário.

As novas constituições fazem opções políticas substanciais, as quais passam a ser ditames jurídicos do modo de agir do Estado, sendo este agora pautado por elementos políticos e culturais próprios, os quais não se vinculam aos horizontes da teoria constitucional até aqui estabelecidos. Até mesmo propostas mais recentes e sofisticadas, como o dirigismo constitucional, o garantismo ou o neoconstitucionalismo, não dão conta das novidades apresentadas nesses textos constitucionais¹⁶¹. Da mesma forma, há uma nova proposta de estado que supera a inefetividade e o caráter simulado do estado social e de sua variante, o estado democrático de direito.

A novidade constitucional latino-americana propõe um modelo de Estado comunitário plurinacional¹⁶², concepção pela qual se abandona uma noção tradicional de soberania, reconhecendo-se a condição política de múltiplas comunidades em um estado, dando-lhe forte apelo popular. Além disso, possui um extenso conteúdo, abarcando temáticas e tarefas que reforçam o seu caráter revolucionário.

161 WOLKMER, Antonio Carlos. Procesos constituyentes desde Afuera: acerca del constitucionalismo Pluralista en los andes (Op. cit., fls. 9-11).

162 RIVERA S, José Antonio. El nuevo sistema constitucional del estado boliviano. In: estudios sobre la constitución aprobada en enero del 2009. Cochabamba, 2009. TAPIA, Luis. Una reflexión sobre la idea de Estado plurinacional. In: OSAL N° 22, Buenos Aires: CLACSO, 2007.

Tal processo é fruto de um poder constituinte, originado de novos atores constitucionais historicamente negados, como por exemplo: os indígenas, as comunidades tradicionais, os operários e camponeses. Estes grupos assumiram a tarefa de reconstruir o estado em outras bases e agora devem possuir presença definitiva nesta nova institucionalidade, formando, assim, o “jacobinismo constitucional”, pautado por esses novos atores.

Tendo em vista esse quadro, as três novas constituições (Venezuela, Equador, Bolívia) se propõem a ser uma novidade que permita superar esses impasses e construir instituições jurídico-políticas orientadas para a transformação social, levando-se em conta que tal intento só é exitoso se se considerar os elementos que caracterizam o modo de ser latino-americano.

4.3 O CONSTITUCIONALISMO NA PERSPECTIVA DO PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO-PARTICIPATIVO

A principal característica do pluralismo jurídico é a negação de que o Estado possua o monopólio na produção do Direito. Com o intuito de ambientar a discussão, cumpre esclarecer a oposição entre um pluralismo jurídico “de cima”. Este é oriundo de um pensamento liberal ou neoliberal, que propõe a fragilização do Estado e de sua estrutura regulatória em prol da lei do mais forte, com hegemonia do mercado. É um pluralismo jurídico “de baixo”, fundamentado popularmente, orientado pela organização social dos grupos em emancipação, o qual concorre com o Estado para organização de um modo de vida justo e igualitário.

É a partir do modelo “de baixo” que se estrutura o pluralismo jurídico comunitário-participativo, fundamentado na ética da alteridade, desenvolvido por um novo sujeito social para justa satisfação de suas necessidades humanas. Assim, trata-se de um

modelo aberto e democrático, privilegiando a participação direta dos sujeitos sociais na regulação das instituições-chave da Sociedade e possibilitando que o processo histórico se encami-

nhe pela vontade e controle das bases comunitárias. Reitera-se nessa tendência, antes de mais nada, a propensão segura de se visualizar o Direito como um fenômeno resultante de relações sociais e valorações desejadas, de se instaurar uma outra legalidade a partir da multiplicidade de fontes normativas não obrigatoriamente estatais, de uma legitimidade embasada nas ‘justas’ exigências fundamentais de atores sociais e, finalmente, de encarar a instituição da Sociedade como uma estrutura descentralizada, pluralista e participativa¹⁶³.

Tal proposta caracteriza-se, como teoriza Antonio Carlos Wolkmer, pela combinação dos seguintes requisitos: a) legitimidade de novos sujeitos sociais; b) fundamentação na justa satisfação de necessidades humanas; c) democratização e descentralização de um espaço público participativo; d) defesa pedagógica de uma ética da alteridade, e e) consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória¹⁶⁴.

Protagonistas do pluralismo jurídico, na vertente comunitária e participativa desvelada por Wolkmer, os novos sujeitos coletivos propõem uma nova dinâmica política e uma nova agenda social, passando a figurar na ordem política. Desta forma, desafia-se o paradigma liberal individualista, que estabelece suas bases na figura do ser humano, desvinculado e indiferente às possibilidades de construção de uma identidade coletiva, fruto da consciência da homogeneidade da situação vivida. Esta possui uma causa comum que, portanto, deve proclamar a articulação e a comunhão ativa em uma práxis libertária. Deste engajamento se produz um lastro de interações a favor da satisfação das necessidades existenciais destes grupos que desafiam o monopólio regulamentar: o estado.

Os “novos sujeitos coletivos” configuram-se:

como identidades coletivas conscientes, mais ou menos autônomos, advindos de diversos estratos sociais, com capacidade

163 WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo jurídico - fundamentos de uma nova cultura do direito. 3. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001, p. 69.

164 WOLKMER, op. cit., p. 207-254.

de auto-organização e auto-determinação, interligadas por formas de vida com interesses e valores comuns, compartilhando conflitos e lutas cotidianas que expressam privações e necessidades por direitos, legitimando-se como força transformadora do poder e instituidora de uma sociedade democrática, descentralizadora, participativa e igualitária¹⁶⁵.

O pluralismo jurídico comunitário-participativo apresenta-se como um horizonte de compreensão e fundamentação do novo constitucionalismo, o qual faz uma clara opção pluralista.

4.4 O PLURALISMO NO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO CONTEMPORÂNEO

Se os processos políticos dos quais decorrem as constituições, por sua natureza, “são um espaço estratégico e privilegiado de múltiplos interesses materiais, fatores socioeconômicos e tendências pluriculturais, a constituição congrega e reflete, naturalmente, os horizontes do Pluralismo”¹⁶⁶. Embora haja essa dimensão natural entre o pluralismo jurídico e a constituição, ela tradicionalmente expressa o ideário monista e, neste sentido, o novo constitucionalismo latino-americano apresenta uma ruptura radical ao propor o pluralismo jurídico enquanto expressão do modelo comunitário, desde o seu processo de elaboração constitucional.

Toda constituição promulgada ou outorgada é anunciada como fruto de um processo social de mudança, no qual o povo estaria no centro, sendo seu texto a expressão da vontade popular. De fato, analisada a história de cada processo constitucional, ver-se-á a existência de tensões sociais. Contudo, já alertava Lampedusa no célebre romance *O Leopardo*, que “é preciso muitas mudanças para que tudo continue como está”, e a maioria dos processos constituintes latino-americanos seguiu esta lógica, efetuan-

165 WOLKMER, op. cit., p. 214.

166 WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo e crítica do constitucionalismo latino-americano. *Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional*. Curitiba: Abconst, 2011 p.144.

do alterações no Estado e positivando direitos. No entanto, sem mexer nas estruturas sociais, pelo contrário, as elites viram nessas transformações bons álibis para evitar rupturas na estrutura desigual das sociedades.

Por contrariar essa tradição, o novo constitucionalismo latino-americano apresenta-se como uma novidade histórica e teórica, pois, neste caso, o poder constituinte foi desenvolvido como expressão de “novos sujeitos coletivos”, ou, na expressão de Pisarello, “novos atores jurídicos coletivos”¹⁶⁷. Destes, se destacam os movimentos indígenas na Bolívia e no Equador, sem esquecer de movimentos camponeses, entidades de classe, movimentos ambientais, dentre outros.

À medida que os novos sujeitos coletivos pautam o processo por suas necessidades históricas, as quais são de ordem econômica, política e cultural, projetam no texto constitucional a positivação de direitos que visam a igualdade material e o reconhecimento de sua identidade sociocultural¹⁶⁸.

As novas constituições latino-americanas são frutos de processos constituintes, que têm um espectro revolucionário muito forte quando representam um giro nas estruturas de poder historicamente consolidadas por meio da articulação de grupos historicamente marginalizados¹⁶⁹.

Essa nova institucionalidade visa construir mecanismos jurídicos promotores da transformação social. A ideia de transformação social tão almejada e sustentada politicamente pela primeira vez consolida-se por institutos jurídicos, que não são apenas discursos simbólicos, mas desafiam as estruturas de poder centralizadas no Estado e naqueles que o dominam.

167 PISARELLO, Gerardo. *El nuevo constitucionalismo latino-americano y la constitución venezolana de 1999: balance de una década*. Disponível em: < www.rebelion.org>. Acesso em: 29 set. 2013.

168 “Estos procesos han estado marcados, entre otros elementos, por la irrupción de actores constituyentes (movimientos campesinos, indígenas, organizaciones de mujeres y feministas, sindicatos nuevos y antiguos, movimientos de desocupados, pobres urbanos y afrodescendientes, organismos de derechos humanos) que han forzado la inclusión de nuevos temas en la agenda político-constitucional, y con ello, la delimitación de un modelo con perfiles propios.” PISARELLO, Gerardo. *El nuevo constitucionalismo latino-americano y la constitución venezolana de 1999: balance de una década*. Disponível em:< www.rebelio.org.> Acesso em: 29 set. 2013.

169 MARTINEZ DALMAU, Rubén; VICIANO PASTOR, Roberto. *Cambio político y proceso constituyente em Venezuela (1998-2000)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, p.145-149.

Além do pluralismo jurídico como método constituinte, adota-se este com força normativa, expresso nas cartas constitucionais, a exemplo da constituição do Estado Plurinacional da Bolívia, que assim estabelece:

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.

E, no artigo 178:

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.

Do mesmo modo no Equador¹⁷⁰, o qual possui cerca de 15 siste-

170 Na Constituição equatoriana, o pluralismo se expressa em diversos dispositivos dentre eles: *Artículo 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. 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: 1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. Artículo 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. Por ello el Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarían sujetas al control de constitucionalidad con los mecanismos de coordinación y coope-*

mas jurídicos funcionando e que são reconhecidos constitucionalmente, dá-se, assim, legitimidade ao direito das comunidades que, desde o período colonizador, funcionavam em paralelo ao estado oficial.

A projeção do pluralismo para dentro das constituições não é uma invenção fruto da criatividade do poder constituinte, mas uma vitória da realidade latino-americana sobre a teoria constitucional importada. O pluralismo jurídico na América Latina origina-se do conflito entre ordem jurídica da metrópole, que tentou ao longo de séculos se impor, e direito das comunidades pré-hispânicas.

Tal conflito é resultado do fato de que a aplicação do direito europeu aqui sempre encontrou resistências em decorrência do processo da incompatibilidade entre este e as sociedades indígenas. Assim, geraram-se inúmeras situações de juridicidades paralelas ou híbridas em relação às quais a coroa espanhola respondia com novas leis, na tentativa de ajustar o descompasso normativo entre colônia e metrópole.

No entanto, apesar das tentativas de colonização pelo direito, firma-se um direito indígena em paralelo ao direito europeu,

*Esta vigencia Del derecho indiano y castellano- este punto de arranque de aquél ya la vez complemento del mismo- se mantiene en América hasta el fin de La dominación española. Si desde el ultimo tercio Del siglo XVI se tiende a considerar el derecho de Indias un sistema peculiar y completo y en cierto modo autónomo- en 1614 respondiendo a ello se declara que las nuevas leyes que se dicten para Castilla solo regirán en Indias cuando expresamente se ordenen, el siglo XVIII se insiste en unificar hasta donde sea posible el derecho indiano y el castellano. De hecho, La legislación, La literatura jurídica y la práctica indianas suponen la plena compenetración de lo estrictamente indiano y lo castellano*¹⁷¹.

ración entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

171 GARCIA-GALLO, Alfonso. Derechos europeos y pluralismo jurídico en América española. In: DAL RI, Arno; DAL RI, Luciene. Latinidade da América Latina: enfoques histórico-jurídicos. São Paulo: Hucitec, 2008, p. 100-101.

Em razão disso, a recepção constitucional do pluralismo jurídico comunitário-participativo expressa a dimensão de um constitucionalismo latino-americano autêntico, à medida que não visa a reprodução de propostas constitucionais europeias ou estadunidenses, que em geral conflitam com a cultura e a sociedade das relações coloniais norte-sul, mas um projeto novo. Este, portanto, procede da apropriação popular do constitucionalismo e o redefine em razão das necessidades de comunidades historicamente negadas, funcionando como mecanismo de sua luta por emancipação e reconhecimento.

Adoção constitucional do pluralismo jurídico participativo-emancipatório tem o mérito de desvelar o caráter dialético da realidade política, propiciando o ajuste entre o constitucionalismo e a realidade histórica, caminho viável para a transformação social.

Essa proposta permite a apropriação e a vinculação entre *potestas* (instituições) e *potencia* (povo), como sustenta Dussel, afinal:

En la Constitución deben positivarse (expresarse jurídicamente) los derechos humanos, que ya no son considerados meros derechos naturales, sino reconocidos como logros históricos de la conciencia político-jurídica de la comunidad. En esos derechos humanos (que son el fundamento Del cuerpo de leyes futuro se reconoce, como hemos ya indicado, la pertenencia Del ciudadano como sujeto de otros campos prácticos (derechos subjetivos y privados, por medio de los cuales el campo político se liga a todos os demás campos piráticos no-políticos), siendo el primero de esos derechos políticos el que afirma que el mismo ciudadano, autónomo (o libre) de manera privada (ya indicada) y públicamente (como participantes de la comunidad soberana), es la última instancia de toda decisión legislativa (insitucionalizante, positivizante, juridizante). En tanto que se da a sí mismo las leyes (autolegisador soberano) la/el ciudadana/o es origen Del derecho (fundamento de la legitimidad política de la ley) y destinatario (debe obedecer la ley por ser su propia decisión ¹⁷².

172 DUSSEL, Enrique. Política de la liberación. Volumen II arquitectónica. Madrid: editorial Trotta, 2009, p. 304.

CONCLUSÃO

É possível perceber a presença do pluralismo jurídico comunitário-participativo nos momentos pré-constituente, constituinte e pós-constituente das cartas que compõem o novo constitucionalismo latino-americano. Em decorrência disto, inaugura-se na América Latina a perspectiva de um constitucionalismo culturalmente adequado, com textos constitucionais que não servem mais como estratégia colonial e mecanismo de coesão social em torno das elites nacionais.

Por conta disso, o constitucionalismo representa um momento de ruptura histórica e teórica, servindo à afirmação da alteridade latino-americana. Trata-se de uma proposta de descolonização no âmbito epistemológico, pois a América Latina tem, nesses modelos, alternativas à teoria constitucional europeia e norte-americana. Aqui, ressoa de forma irrefletida, propalada por constitucionalistas que postulam a “sofisticação teórica” por meio da colonialidade intelectual.

Configura-se, ainda, um momento de descolonialidade do poder, pois possibilita de fato a soberania popular das sociedades tradicionalmente postas em condição subalterna e, por fim, a descolonialidade do ser latino-americano. As cosmovisões indígenas são positivadas, fazendo com que a “civilização” expressa na proposta do constitucionalismo seja interpenetrada pela “barbárie”.

REFERÊNCIAS

BAUTISTA ALBERDI, Juan. *Bases y puntos de partida para la organización política de la república Argentina*. Buenos Aires: Estampa, 1982.

CÉSAIRE, Aimé. *Discurso sobre o colonialismo*. Trad. Anísio Garcez Homem. Florianópolis: Letras Contemporâneas. 2010.

CHÁVEZ HERRERA, Nelson (Comp.). *Primeras Constituciones*. Latinoamérica y el Caribe. Caracas: Fundación Biblioteca Ayacucho, 2011.

DUSSEL, Enrique. *Filosofía da libertação*. São Paulo: Loyola, 1983.

_____. *1942: o encobrimento do outro*. Petrópolis: Vozes, 1993.

_____. *Política de la liberación*. Volumen II arquitectónica. Madrid: editorial Trotta, 2009.

FANON, Frantz. *Os Condenados da Terra*. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

GARCIA-GALLO, Alfonso. Derechos europeos y pluralismo jurídico em América española. In: DAL RI, Arno; DAL RI, Luciene. *Latinidade da América Latina: enfoques histórico-jurídicos*. São Paulo: Hucitec, 2008.

GROS ESPIELL, Hector. El constitucionalismo latino-americano y La condiciación em el siglo XIX. *Anuário Iberoamericano de justicia constitucional*. número 6, jan./dez. 2002.

MARTÍ, José. *Nuestra América*. Caracas: Biblioteca Ayacucho, 2003.

MARTINEZ DALMAU, Rubén; VICIANO PASTOR, Roberto. *Cambio político y processo constituyente em Venezuela (1998-2000)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

MIGNOLO, Walter. *La idea de América Latina*. Barcelona: Gedisa, 2007.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade del poder, eurocentrismo y América latina. In: LANDER, Edgardo. *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales perspectivas latinoamericanas*. Caracas: Clacso, 2000.

SARMIENTO, Domingo Faustino. *Facundo*. Edición crítica de la Universidad Nacional de la Plata. Buenos Aires: Ediciones Culturales Argentinas, 1961.

SVAMPA, Maristella. *El Dilema Argentino: civilización o barbarie*. Buenos Aires: Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara, 2006.

VALDES, Ernesto Garzon. *Derecho, ética y política*. Centro de estudios constitucionales: Madrid, 1993.

_____. Constitución y democracia em américa latina. In: *Anuário de derecho constitucional latino americano*. Edición 2000. Buenos Ayres: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

WALLERSTEIN, Immanuel. *O universalismo europeu: a retórica do poder*. São Paulo: Boitempo, 2007.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico- fundamentos de uma nova cultura do direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001.

_____. Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América latina. In: *Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional*. Curitiba: Abdconst, 2011.

_____. *Procesos Constituyentes desde afuera: acerca del Constitucionalismo Pluralista en los Andes*. Quito: IAEN, 2013. Texto inédito.

_____.; MELO, M. P. (Orgs.). *Constitucionalismo Latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

_____.; LIXA, Ivone M. (Orgs.). *Constitucionalismo, Descolonización y Pluralismo Jurídico en America Latina*. Aguascalientes (Mexico): Universidad Autónoma San Luis Potosi; Florianopolis (Brasil): NEPE-UFSC, 2013.

ZIMMERMANN, Roque. *América Latina- o não-ser; uma abordagem filosófica a partir do pensamento de Enrique Dussel (1962-976)*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

5 SISTEMAS JURÍDICOS ORIGINÁRIOS: ENTRE O PLURAL E O DIVERSO

*Manuel Munhoz Caleiro*¹⁷³
*Clarissa Bueno Wandscheer*¹⁷⁴

INTRODUÇÃO

A relação entre os sistemas jurídicos internos dos povos originários na América Latina e os Estados-Nacionais aqui estabelecidos após a colonização tem sido estudada e analisada academicamente com maior amplitude pelo marco teórico do pluralismo jurídico. Este pauta suas análises no reconhecimento dos sistemas dos povos pelos sistemas normativos dos Estados-Nacionais, como uma suposta superação ao pensamento jusnaturalista e juspositivista. Buscando contribuir com os debates por meio de uma leitura crítica, procuramos desenvolver o marco teórico da jusdiversidade como modelo referencial de concepção do direito para tratar da relação entre os sistemas jurídicos dos povos originários e dos Estados-Nacionais latino-americanos.

173 Doutorando em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), com bolsa de estudos pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP). Advogado. Contato: manuelcaleiro@gmail.com.

174 Doutora em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2011), com bolsa de estudos pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Mestre em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2003), com bolsa de estudos pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Atualmente é professora da Universidade Positivo e Faculdades Estácio de Curitiba. Membro do Grupo de Pesquisa “Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica”. Com experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Socioambiental, atuando principalmente nos seguintes temas: biodiversidade, direito socioambiental, direitos coletivos, conhecimento tradicional, biotecnologia, direito constitucional e política brasileira. Contato: clarissawand@gmail.com.

Para tanto, será realizada uma breve análise dos marcos naturalista e positivista como predominantes na tradição ocidental de concepção do direito, seguido de como o marco do pluralismo jurídico pretensamente se apresenta como superação para, em seguida, tratar da leitura crítica baseada na jusdiversidade que nos propomos a realizar.

5.1 MODELOS REFERENCIAIS DE CONCEPÇÃO DO DIREITO

5.1.1 Jusnaturalismo

O jusnaturalismo é um modelo referencial ocidental de concepção do direito que considera que as normas regem os comportamentos humanos e devem advir de algum padrão superior, imortal e constante. Ele não se traduz em uma superação do positivismo jurídico dogmático, mas sim em uma contradição, pois a existência de um direito natural, baseado em princípios superiores invariantes, imortais e constantes, deveria se sobrepor ao Direito legislado. O direito natural, que advém de uma perspectiva jurídica jusnaturalista, apresenta-se:

fundamentalmente, sob três formas, todas elas procurando estabelecer o padrão jurídico, destinado a validar as normas eventualmente produzidas, ou explicar por que elas não são válidas. As três formas são: a) o direito natural cosmológico; b) o direito natural teológico; c) o direito natural antropológico. A primeira liga-se ao cosmo, o universo físico; a segunda volta-se para Deus; a terceira gira em torno do homem¹⁷⁵.

Temos, portanto, o direito natural cosmológico, que seria aquele que viria da natureza, de uma suposta ordem universal, fundamentado no pensamento de que os direitos naturais seriam correspondentes à dinâmica do próprio universo, refletindo as leis em um imutável senso de justiça que regeria o funcionamento do cosmos. Ocorre que a referência

175 LYRA FILHO, Roberto. O que é direito. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 2003, p. 44.

à “natureza das coisas” é apropriada pela ordem jurídica para a manutenção de uma ordem social estabelecida ou para a contraposição a uma ordem social, que se opõe à então dominante e, portanto, se trata de uma construção social humana, e não de obra da divindade, pois,

dizem que o direito natural tem origem na própria “natureza das coisas”, na ordem cósmica, do universo; e daí vem a expressão direito natural, isto é, buscado na natureza. Entretanto, se nos aproximarmos das concepções do que é tomado como “natureza das coisas”, verificamos que esta é apenas invocada para justificar uma determinada ordem social estabelecida, ou revelar o choque de duas ordens também sociais. Notemos, por exemplo, no primeiro caso, a atribuição ao direito natural, isto é, à “natureza das coisas” da escravidão, naquelas sociedades em que o escravagismo é o modo de produção econômica e, portanto, a base da estrutura assente¹⁷⁶.

Embora invocado algum suposto padrão superior que fundamente a validade ou não de uma norma, verifica-se que ele apenas foi utilizado para a manutenção ou alteração de uma determinada ordem social, que por sua vez é criada pelo homem em suas interações coletivas.

Por sua vez, o direito natural teológico seria aquele que se origina na lei divina, em que o nome de Deus é utilizado politicamente e para a justificação da estrutura social existente. O jusnaturalismo teológico se consolida sob forte influência do cristianismo, pelo qual a verdade não reside na justiça humana, mas sim na lei de Deus, que incidiria de forma absoluta, eterna e imutável¹⁷⁷. Verifica-se, portanto, que por tal perspectiva a lei continuaria a ser vista como um quadro superior de ideias, todavia, agora subordinada a uma visão teológica, considerando-se que de uma divindade criadora emanaria a harmonia do universo e as normas que deveriam reger o convívio humano.

A adoção de tal concepção teológica teve papel importante para a manutenção da ordem social então vigente na Idade Média, pois assegu-

¹⁷⁶ Ibid., p. 45.

¹⁷⁷ NADER, Paulo. *Filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 117.

rava o poder das classes aristocráticas e religiosas dominantes à época, haja vista que:

o direito natural teológico, prevalecendo na Idade Média, servia muito bem à estrutura aristocrático-feudal, geralmente fazendo de Deus uma espécie de político situacionista. Mesmo quando a Igreja e o soberano (não esqueçamos de que a Igreja era Estado também) andavam às turras, estas pugnas de gigantes poderosos nada tinham a ver com o povo, nem contestavam as bases espoliativas da ordem sócio-econômica (sic). Era, de novo, uma cobertura ideológica para o modo de produção¹⁷⁸.

A burguesia europeia, insatisfeita com a ordem aristocrática e feudal, recorreu à outra forma de jusnaturalismo, denominada antropológica, pela qual são extraídos da racionalidade humana os princípios supremos que deveriam se sobrepor ao Direito legislado. Neste momento histórico, os termos “natural” e “racional” se tornaram mais próximos, e os princípios supremos que norteariam o Direito seriam consequência da natureza e do exercício racional do homem.

É interessante notar que essa nova forma de jusnaturalismo foi utilizada pela burguesia como sustentação teórica para que esta tomasse para si o poder político, que era aristocrático e feudal. Tais princípios supremos,

não por mera coincidência, eram, evidentemente, os que favoreciam as posições e reivindicações da classe em ascensão - a burguesia - e das nações em que capitalismo e protestantismo davam as mãos para a conquista do seu “lugar ao sol”¹⁷⁹.

Ocorre que, após a tomada do poder, não havia mais a necessidade de a burguesia utilizar-se da fundamentação jusnaturalista do Direito, pois ela já havia tomado para si a fonte que considera como legítima

178 LYRA FILHO, Roberto. O que é direito. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 2003, p. 47.

179 Ibid., p. 48.

para a produção de normas jurídicas, que é o Estado. Neste momento histórico, verifica-se a ascensão do paradigma juspositivista. Todavia, antes de analisá-lo, é interessante ressaltar que a ideologia jusnaturalista, na verdade, seria algo extremamente dissimulado, pois serviu à classe burguesa, então em ascensão, para a tomada do poder que até então se encontrava em mãos de uma elite feudal, pois,

enquanto proposição defensora de um ideal eterno e universal, nada mais fez do que esconder seu real objetivo, ou seja, possibilitar a transposição para um outro tipo de relação política, social e econômica, sem revelar os verdadeiros atores beneficiados. A ideologia enunciada por este jusnaturalismo mostrou-se extremamente falsificadora ao clamar por uma retórica formalística da igualdade, da liberdade, da dignidade e da fraternidade de todos os cidadãos. Esta proposição de direito natural denota os impasses e as contradições que a burguesia vitoriosa teve para suplantar o sistema de privilégios do Antigo Regime. [...] a burguesia, ao chegar ao poder, se adona do aparelho legislativo do Estado, não sendo mais necessário invocar a bandeira do jusnaturalismo; nesse instante, constrói e solidifica o patamar de um ordenamento positivista que irá oficializar seus novos interesses imperantes¹⁸⁰.

Para a melhor compreensão do positivismo é necessário relevar as circunstâncias históricas do período em que ele surge como paradigma hegemônico. A burguesia ascendente, para a tomada do poder político, conforme acima exposto, utilizou um discurso jusnaturalista racional, de caráter universalizante e isonômico entre os indivíduos. Por sua vez, o regime absolutista baseava-se em um discurso particularizante, que consagrava desigualdades econômicas, sociais, políticas e jurídicas entre nobres e plebeus, conservando apenas para os primeiros um conjunto de privilégios. Ante tal panorama de assumida desigualdade, a burguesia utilizou um discurso que igualava todos perante a lei para angariar apoio

180 WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito. 3. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001, p. 156.

popular. Ocorre que esta mistificação ideológica de isonomia burguesa garantiu a exclusividade do controle das condições e oportunidades concretas somente à própria burguesia, que possuía recursos materiais.

A classe burguesa, ao se apoderar do poder político, abandona a concepção jusnaturalista do Direito, oportunidade em que há um maior desenvolvimento do positivismo jurídico dogmático, pois,

uma vez instalada no poder, a burguesia triunfante logo trocou aquela fundamentação jusnaturalista, que tanto a ajudara durante o processo revolucionário, por uma fundamentação positivista, mantendo contudo o caráter universalizante do seu discurso. Trata-se, agora, não mais de conquistar o poder, mas de mantê-lo. E é neste momento que o revolucionário se transforma em conservador, e mesmo em reacionário¹⁸¹.

Com o movimento de positivação do direito natural, houve, no Direito ocidental, a redução de tais normas, que advinham de algum padrão superior em textos legais, que se tornaram a fonte do Direito para a concepção positivista, com a redução do Direito à ordem jurídica estabelecida. Consolidou-se, desta forma, nas normas escritas, o padrão de conduta imposto pelo poder social com a ameaça de sanção em caso de descumprimento.

5.2 JUSPOSITIVISMO

O termo positivismo não é unívoco, pois se refere tanto ao positivismo sociológico de Augusto Comte, quanto aos que a ele se assemelham, como o positivismo jurídico propriamente dito, que teve sua máxima expressão com o racionalismo dogmático, a teoria kelseniana.

Pelo referencial do positivismo jurídico dogmático, a preponderância reservada à legislação entre as fontes do Direito possui íntima relação com a concepção de Estado moderno europeu, especificamente

181 NETO, Agostinho Ramalho Marques. Pluralismo jurídico e novos paradigmas teóricos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2005, p. 62.

das construções teóricas que enxergavam na norma positivada a única forma de Direito e o pensamento de que a norma jurídica só poderia ser produzida pelo Estado. De acordo com Kelsen, principal teórico do positivismo jurídico dogmático, por fonte do Direito:

entende-se, também, o fundamento de validade de uma ordem jurídica, especialmente o último fundamento de validade, a norma fundamental. No entanto, efetivamente, só costuma designar-se como “fonte” o fundamento de validade jurídico-positivo de uma norma jurídica, quer dizer, a norma jurídica positiva do escalão superior que regula a sua produção. [...] Num sentido jurídico-positivo, fonte do Direito só pode ser o Direito¹⁸².

Ao se referir a uma norma fundamental, Kelsen busca a fundamentação da validade do ordenamento jurídico. O fundamento seria de natureza lógica, em que uma coletividade se propõe a viver sob o império de uma ordem jurídica comum, a partir da qual se possa reconhecer como uma comunidade jurídica. Observa-se que esta norma pressuposta não fundamenta apenas a validade do ordenamento jurídico, mas também é fundamento de validade de si mesma, ou seja, a fonte de produção do Direito só poderia ser o próprio Direito.

O positivismo jurídico dogmático é o gênero que se divide em algumas espécies, sendo que duas merecem destaque, o positivismo legalista e o historicista ou sociologista. O pensamento positivista jurídico-dogmático legalista considera que:

o positivismo legalista volta-se para a lei e, mesmo quando incorpora outro tipo de norma - como, por exemplo, o costume - dá à lei total superioridade, tudo ficando subordinado ao que ela determina e jamais sendo permitido - de novo, a título de exemplo - invocar um costume contra a lei¹⁸³.

182 KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 259.

183 LYRA FILHO, Roberto. O que é direito. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 2003, p. 35.

Essa característica do positivismo legalista demonstra uma suposta autossuficiência do Direito, que se alimentaria de si próprio, havendo uma redução do Direito ao que é produzido como legislação pelo Estado, considerando a norma jurídica como o próprio Direito, sendo esta uma teoria monista de legalidade. “A teoria de Kelsen identifica o Direito como Direito Positivo estatal, ou, mais precisamente, Direito com Estado. Só existe Direito com positividade, e essa decorre, tão-somente, do Estado”¹⁸⁴.

Conforme acima indicado, além do positivismo legalista, destacamos outra forma de positivismo, denominada positivismo dogmático historicista, que se fundamentaria genericamente no “espírito do povo”.

A modalidade historicista recua um passo e prefere voltar-se para as formações jurídicas pré-legislativas, isto é, anteriores à lei. Mergulha, então, nas normas jurídicas não escritas, não organizadas em leis e códigos, mas admitidas como uma espécie de produto espontâneo do que se chama “espírito do povo”. Acontece que este fantasma, utilíssimo à ordem dominante, atribui ao “povo” os costumes principais (aqueles mores, indicados pelos antropólogos e que são os costumes considerados essenciais para a manutenção da ordem social). Ora, estes mores são sempre os da classe e grupos dominantes, mascarados pelo historicismo positivista sob o rótulo de produtos do “espírito do povo”¹⁸⁵.

Considerando-se os dois modelos referenciais acima abordados, o jusnaturalista e o juspositivista, seria possível verificar a existência de quatro ciclos no paradigma monista e ocidental de produção de normatividade. Entendemos que, embora não se possa considerar linearmente a existência desses ciclos, eis que estes não foram verificados em condições de tempo e espaço de forma homogênea, o que os torna, certamente, objetos de flexões e inflexões descontínuos dentro da tra-

184 VASCONCELOS, Arnaldo. Teoria da Norma Jurídica. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 123.

185 LYRA FILHO, Roberto. O que é direito. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 2003, p. 35.

dição ocidental. Abordá-lo-emos, desta forma, de acordo com as fontes citadas, para fins didáticos e uma compreensão sucinta do sistema monista de legalidade.

O primeiro deles se relacionaria com sua própria síntese, compreendendo os séculos XVI e XVII, quando o Direito teria sido reduzido somente às normas que eram produzidas pelo Estado moderno.

O segundo ciclo seria o da sistematização, que duraria desde a Revolução Francesa até o século XIX, com o apogeu das grandes codificações, que eram sistemas normativos fechados e supostamente autosuficientes, resultando na consagração de que somente o Direito positivado seria genuinamente Direito.

No terceiro ciclo, cujo ápice teria corrido nos anos 1920 e 1960 do século XX, seria verificado o apogeu do sistema monista dentro da tradição ocidental. Poderia ser observada, então, uma legalidade dogmática com suposta cientificidade, chamada dogmática jurídica, pela qual proposições legais abstratas, impessoais e coercitivas foram formuladas em nome do monopólio de um poder público centralizado e interpretadas e aplicadas por órgãos jurisdicionais estatais.

O quarto e último ciclo do monismo jurídico, iniciado a partir dos anos 1960 e 1970 do século XX, seria a crise deste paradigma, quando a revolução tecnológica, com o processo de globalização que ela proporcionou, enfraqueceu o Estado moderno. Deste modo, também se atenuou a ideia de que ele seria a única fonte de produção normativa e de distribuição da justiça.

O desenvolvimento dos modelos referenciais de concepção do Direito até aqui abordados, quais sejam o do jusnaturalismo e do juspositivismo e, por consequência, os quatro ciclos de produção monista de normatividade, se deu, historicamente, ao mesmo tempo em que surgiu e se consolidou a modernidade. O intuito era demonstrar a relevância com que o positivismo e a modernidade influenciaram na forma do Estado moderno, que procurou invisibilizar ordenamentos jurídicos distintos do dito oficial.

5.3 PLURALISMO JURÍDICO

Há, atualmente, uma leitura crítica que busca superar o sistema monista de normatividade, sendo que uma das propostas teóricas mais difundidas é a do pluralismo jurídico. A partir deste, os pressupostos de legitimidade do ordenamento jurídico se dissociam da chancela estatal e dos critérios tradicionais de efetividade formal da legalidade positivista. O entendimento é de que o Direito se origina do convívio social, pois,

partindo-se de uma visão anti-monista [sic] do direito, postula-se que o Estado não é o único sujeito criador de normas jurídicas. É a sociedade quem gera suas próprias normas, e este direito não deve ser considerado inferior ao direito estatal¹⁸⁶.

O conceito de pluralismo jurídico vem sendo discutido e desenvolvido na academia, por meio de diferentes formas de observar o fenômeno de produção de normatividade decorrente dos convívios sociais.

As discussões atuais acerca do pluralismo jurídico foram iniciadas por Boaventura de Sousa Santos em sua tese de doutoramento, na qual o autor, por uma leitura sociológica marxista, indica a existência de um direito próprio de uma comunidade favelada no Rio de Janeiro, a qual denominou poeticamente de “Pasárgada”. Naquela oportunidade, o autor observou práticas de direito comunitário diversas do Direito estatal, por meio de uma associação de moradores, que consistiam basicamente na mediação local de conflitos que ocorriam, sem acionar as vias estatais para sua resolução.

Inicialmente, a proposta de Boaventura de Sousa Santos seria a de tratar esse direito próprio como sendo uma experiência empírica de pluralismo jurídico, proposta esta alterada posteriormente por ele próprio em virtude de severas críticas que recebeu. Há de se concordar que as práticas comunitárias observadas por Boaventura em “Pasárgada” não possuem em seu âmago a característica de uma cultura diferencia-

186 GOMEZ, Diego J. Duquelsky. Entre a lei e o direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 93.

da, mas sim a de preencher um vazio normativo e de políticas e serviços públicos em virtude da ausência estatal.

Outra crítica foi baseada em estudos empíricos semelhantes, que foram realizados posteriormente e demonstraram outra face diferente daquilo que Boaventura observou como pluralismo jurídico. Tal face distinta seria a de julgamentos e com penas extremamente cruéis, que eram aplicadas pelo poder dominante em tais comunidades, não raramente empoderado pelo tráfico de substâncias entorpecentes e por outras atividades consideradas pelo Direito estatal como ilícitas.

Não nos parece que os fenômenos empíricos observados por Boaventura sejam a melhor compreensão para o pluralismo jurídico. O próprio autor reformulou suas teses após as críticas recebidas, o que restou como algo produtivo para o desenvolvimento e a construção teórica acerca do tema.

Ainda absorvendo as críticas que recebeu, Boaventura insistiu em classificar os fenômenos de comunidades ocidentais urbanas como experiências de pluralismo jurídico. Segundo o autor, citando Sally Merry¹⁸⁷, haveria uma distinção entre o pluralismo jurídico clássico e novo pluralismo jurídico.

O primeiro:

refere-se aos estudos empíricos aplicados às sociedades coloniais em que se verifica a autonomia e interseção entre duas ordens jurídicas distintas: o direito indígena e o direito do colonizador. Neste caso, é explícita a vigência, num mesmo espaço geopolítico, do direito do Estado colonizador e dos direitos tradicionais¹⁸⁸.

Incorporou, então, o autor, ao adotar esta classificação, as críticas que inicialmente recebeu. Todavia, insistiu Boaventura em observar fe-

187 MERRY, Sally. Legal Pluralism. *Law and Society Review*, 22:869-96, 1988, p. 119.

188 SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Cortez, 2007, p. 78.

nômenos urbanos de sociedades industrializadas como resultado de pluralismo jurídico, pois o novo pluralismo jurídico acima indicado seria:

como parte do campo social, integrando uma complexa relação interativa entre diferentes ordens normativas. Enquanto os estudos clássicos sobre o pluralismo jurídico puderam desfrutar de alguma facilidade analítica e de investigação, optando por uma estrutura conceptual que isolasse as ordens jurídicas do colonizador e do colonizado, os novos estudos sobre pluralismo jurídico debruçam-se sobre uma teia de legalidades entrelaçadas. Num contexto pós-colonial, de democratização, ampliação das demandas populares e ativismo social por direitos, os estudos sobre o pluralismo jurídico passam a lidar com realidades mais complexas, afastando-se cada vez mais dos recursos analíticos do pluralismo jurídico clássico. Este novo contexto exige a reflexão sobre novas categorias de classificação para a teia normativa da regulação social¹⁸⁹.

A análise sobre essa forma de pluralismo jurídico é a de que existiriam vários espaços estruturais do Direito Não Estatal, vigorando em cada um deles uma forma de direito, inclusive nos espaços urbanos, que deveriam ser incorporados ao Direito estatal para democratizá-lo.

Boaventura ainda indica a existência do que denomina novíssimo pluralismo jurídico, sendo este observado especialmente na Bolívia e no Equador, em virtude da nova forma de constitucionalismo verificada nesses países, baseado em estruturas de consulta à vontade popular.

Segundo o autor,

a vontade constituinte das classes populares nas últimas décadas no continente latino-americano tem-se manifestado numa vasta mobilização social e política que configura um constitucionalismo a partir de baixo, protagonizado pelos excluídos e seus aliados, com o objetivo de expandir o campo do político para além do horizonte liberal, através de uma nova institucionalidade (plurinacionalidade), uma nova territorialidade

189 Ibid., p. 78.

(autonomias assimétricas), uma nova legalidade (pluralismo jurídico), um novo regime político (democracia intercultural) e novas subjetividades individuais e coletivas (indivíduos, comunidades, nações, povos, nacionalidades)¹⁹⁰.

Não há de se negar que a forma de constitucionalismo observada nos dois países, quais sejam, Bolívia e Equador, se apresenta como o primeiro passo de uma possível ruptura contra-hegemônica no continente latino-americano, pois há inclusive o reconhecimento do pluralismo jurídico como fundamento dos referidos estados. Mas isto não nos parece o bastante para tal fenômeno levar a um novo conceito de pluralismo jurídico. Mesmo apresentando esse pluralismo como fundamento do poder político instituído nos referidos países, permanece como a forma de reconhecimento de sistemas normativos decorrentes de um convívio social diverso do estatal.

Uma das propostas acerca de pluralismo jurídico que mais ecoa no pensamento jurídico crítico é o conceito de pluralismo jurídico comunitário-participativo, elaborado por Antônio Carlos Wolkmer em sua tese de doutorado, no início da década de 1990. O projeto pluralista de Wolkmer pretende alcançar um Direito produzido pela comunidade, e não unicamente pelo Estado. Deve, assim, haver a obediência de fundamentos de efetividade material e formal para que tais direitos não estatais sejam considerados como legítimos.

Primeiramente, por fundamentos de efetividade material, o autor indica que seriam formados por novos sujeitos coletivos e com a implementação de um sistema de satisfação de necessidades¹⁹¹.

A concepção de sujeito coletivo pressupõe a superação do conceito de sujeito individual e abstrato do liberalismo burguês, com a insurgência de identidades supraindividuais que marcaram a modernidade. Por sua vez, o autor se refere a “novo” sujeito coletivo em virtude de este não ser mera aglomeração de individualidades, mas sim “espaço

190 Ibid., p. 79.

191 WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito. 3. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001, p. 234.

de subjetividades cotidianas compostas por uma pluralidade concreta de sujeitos diferentes e heterogêneos”¹⁹². Ou seja, os novos movimentos sociais, surgidos principalmente nas décadas de 1970 e 1980 do século passado, possibilitam a formação de um novo paradigma cultural, pois tais movimentos:

devem ser entendidos como sujeitos coletivos transformadores, advindos de diversos estratos sociais e integrantes de uma prática política cotidiana com reduzido grau de institucionalização, imbuídos de princípios valorativos comuns e objetivando a realização de necessidades humanas fundamentais¹⁹³.

Especificamente, no que se refere a este estudo, qual seja, acerca do pluralismo jurídico observado em povos indígenas, Wolkmer os insere dentre as novas identidades que compõem “uma constelação de múltiplas subjetividades coletivas”, e as classifica como fontes de juridicidade e mobilização popular¹⁹⁴.

Ao se referir à implementação de um sistema de satisfação de necessidades, a proposta de Wolkmer a coloca como o impulso que movimenta os novos sujeitos coletivos, ou seja, o fato de eles possuírem uma espécie de vontade coletiva e estarem submetidos:

à falta ou privação de objetos determinados (bens materiais inerentes à produção humana em sociedade) quanto à ausência subjetiva de algo imaterial relacionado ao desejo, ações, normas, posturas, modos e formas de vida, valores etc.¹⁹⁵.

Portanto, tais novos sujeitos coletivos, vendo-se privados de algo que almejam, utilizam essa vontade como impulso de mobilização, que deveria ser considerada pelo Direito estatal com o objetivo de democratizá-lo.

192 Ibid., p. 236.

193 Ibid., p. 125.

194 Ibid., p. 239.

195 Ibid., p. 244.

Analisados os fundamentos de efetividade material, temos, conforme acima indicado, em segundo lugar, os fundamentos de efetividade formal abordados por Wolkmer. O objetivo é que a normatividade comunitária autônoma seja considerada justa e legítima, sendo que os de reordenação do espaço público representam a construção de uma ética concreta de alteridade e uma racionalidade emancipadora¹⁹⁶.

A reordenação do espaço público envolveria uma extensão da esfera política, desenvolvendo novos espaços de participação, nos quais as reivindicações dos sujeitos coletivos seriam discutidas. Para que isto fosse possível, haveria a necessidade de determinadas condições (existência de organizações de interesse popular e ocupação estratégica de cargos públicos) e instrumentos (poder de iniciativa legislativa popular, plebiscito, *referendum*, veto popular, audiências públicas, revogação de mandatos eletivos).

Por sua vez, ao se referir à construção de uma ética concreta de alteridade, Wolkmer aponta para a construção de uma nova lógica de convivência humana, até o ponto em que questiona as ações marcadas pela negação do outro. Tal ética seria libertária, pois está inserida nas práticas sociais e delas é produto, e não desconsidera princípios racionais universalizantes comuns a toda a humanidade.

Por fim, como último fundamento de efetividade formal, Wolkmer sugere a necessidade de formação de uma racionalidade emancipadora, proveniente do “abandono de todo e qualquer tipo de racionalização metafísica e tecnoformalista equidistante da experiência concreta e da crescente pluralidade de formas de vida cotidiana”.

Acerca da teoria do pluralismo jurídico comunitário participativo, nos resta indagar se tal teoria não seria contraditória, ao menos no primeiro momento, ao defender normatividades próprias distintas da estatal e ao mesmo tempo destinar a ação dos novos sujeitos coletivos para o âmbito do poder político central. Este deveria acolher suas pretensões, chancelando aspirações populares. Por questões metodológicas, tal questionamento será retomado e melhor desenvolvido no tópico seguinte.

196 Ibid., p. 231.

Para fins deste trabalho, que aborda a relação entre os sistemas normativos dos povos originários latino-americanos com os dos Estados-Nacionais aqui estabelecidos, em se tratando de pluralismo jurídico – em virtude de não se tratar de um conceito unívoco, conforme o que foi desenvolvido até o momento –, consideraremos como tal o reconhecimento estatal de normatividades diversas da dita oficial, decorrentes de convívio social pré-colombiano, de povos originários deste continente.

No mesmo sentido, e o que entendemos ser mais adequado, Raquel Yrigoyen Fajardo define o pluralismo jurídico como “*una perspectiva teórica que permite reconocer la coexistencia de diversos sistemas jurídicos en un mismo espacio geopolítico; espacio en el que, por ende, se dan múltiples conflictos de interlegalidad*”¹⁹⁷.

Sobre esses conceitos, as posteriores considerações críticas serão realizadas, buscando realizar reflexões sobre as formas em que a tradição ocidental buscou compreender e fundamentar o direito, ainda nas ocasiões em que buscou romper com os modelos referenciais tradicionais e hegemônicos.

5.4 JUSDIVERSIDADE

Com o intuito de esclarecer terminologicamente esse trabalho, far-se-á, nesse momento, uma breve discussão sobre o significado, para os autores, de jusdiversidade.

É importante ressaltar que a ideia de jusdiversidade está associada à da sociodiversidade, pois somente com uma diversidade social é possível uma pluralidade de sistemas capazes de regular e reger a vida desses grupos. A sociodiversidade está representada pelo conjunto de povos tradicionais e originários. Somente no Brasil encontram-se mais

197 YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino. Bilbao, 2006. Disponível em: <<http://www.alertanet.org/ryf-hitos-2006.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2015.

de 300 povos originários¹⁹⁸ e uma grande variedade de outros povos tradicionais¹⁹⁹, como quilombolas, faxinalenses, pescadores artesanais, ribeirinhos etc.

A existência da jusdiversidade é observada antes mesmo da existência do próprio Estado-Nação. Segundo aponta Marés, o fato é que sempre houve uma coexistência de direitos não estatais que são exercidos de formas autônomas por povos indígenas, independentemente do reconhecimento pelo Estado e de sua concepção unicista e hegemônica. Conforme o autor:

Ganhando espaço para aparecer e praticar mais abertamente seu direito, os povos indígenas dão mais uma lição aos Estados nacionais: nos territórios controlados e dominados por estes Estados nunca houve a submissão de todos os povos a seu Direito, sempre houve jurisdições especiais, não suspeitadas pelos poderes constituídos e nem mesmo por sua inteligência interpretativa. Quer dizer, sempre houve, apesar do unicismo estatal, uma múltipla coexistência de direitos não estatais que eram e são exercidos, praticados e respeitados. Essas diversas jurisdições compõem uma rica e pujante jusdiversidade²⁰⁰.

A associação da jusdiversidade à ideia de pluralismo jurídico seria uma limitação do seu conteúdo. O pluralismo jurídico só é possível a partir da alteridade estabelecida entre o Estado-Nação e os povos indígenas, enquanto que a jusdiversidade é um fato e existe independentemente do reconhecimento pelos Estados-Nacionais de sua legitimidade ou constitucionalidade com o sistema jurídico vigente.

198 Para maiores informações, consultar: Instituto Socioambiental (ISA), disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt>>.

199 O objetivo do trabalho não é discorrer especificamente sobre povos tradicionais, de modo que não será aprofundado o seu conceito.

200 MARÉS, Carlos Frederico. Autodeterminação dos povos e jusdiversidade. In: AL MEIDA, Ilena; RODAS, Nidia Arrobo (coordenadores). *En defensa del pluralismo y la igualdad: los derechos de los pueblos Indios y el Estado*. Quito/Ecuador: Ediciones Abya-Yal, 1998. p. 257-258.

O Direito estatal reconhecido, de modo geral, como o único válido dentro de um Estado=nacional delimitado territorialmente só surge no momento de sua criação, que ocorre com o estabelecimento de uma constituição. Essa constituição determinará um sujeito político soberano – o Estado – e os sujeitos de direitos – os cidadãos – e, de outro lado, os sujeitos sem direitos, aqueles que ficaram à margem do direito constitucionalizado e legalizado, uma vez que se esperava a migração para a nova ordem instituída – assim foram as políticas assimilacionistas no Brasil. Para Buchanan,

[...] es función de una constitución, la de representar a una colectividad como un sujeto político soberano. Esta representación es también un acto de creación, un llamado a ser, puesto que el sujeto soberano del derecho no puede existir antes del momento en que es “constituido”. La constitución de un sujeto constitucional, entonces, es un momento de cierre, de contenido, y, de ahí, de exclusión²⁰¹.

Desse modo, percebe-se a estreita relação do Estado-Nacional com o direito e o uso dos instrumentos jurídicos para legitimar a atuação estatal em detrimento da jusdiversidade presente em muitos Estados-Nacionais latino-americanos. Mas, essa prerrogativa, reconhecida ao Estado-Nacional, não impediu a manifestação dos diversos povos latino-americanos na luta pelo reconhecimento de seu povo, suas leis, seus costumes, modos de vida, ou seja, o reconhecimento da jusdiversidade. Assim,

[...] el derecho, en su forma simple de interpretarlo, no es más que reflejo de las necesidades del estado. Por otro lado, el derecho es, a su vez, reflejo de ese encuentro de luchas, aun sociales y políticas, lo cual lo lleva a reflejar en distintos momentos la

201 BUCHANAN, Ruth. Reconceptualización del derecho y la política en lo transnacional: acercamientos pluralistas constitucionales y jurídicos. Tradução de Alexis Martha Cepeda Duarte. In: CORREAS, Oscar (coordinador). Pluralismo Jurídico: otros horizontes. México – DF: Ediciones Coyoacán, S.A. De C.V., 2007. p. 236.

correlación de fuerzas sociales, dominantes o no, que ejercen algún tipo de presión sobre la definición de cual es el rol del derecho y en particular de la definición jurídica²⁰².

A única pluralidade reconhecida dentro dos Estados-Nacionais, por muito tempo, se restringiu à pluralidade política ou democrática, representada pela diversidade partidária dentro das regras estabelecidas genericamente pelas leis nacionais. Ou seja, no âmbito do monismo jurídico estatal.

El pluralismo jurídico en realidad descansa casi sobre la presuposición intelectual opuesta al pluralismo político (democrático). Lejos de simplemente reconocer el pluralismo etnocultural como un hecho de la sociedad y designar instituciones políticas dependientes de un concepto de ciudadanía abstracta para acomodarlo dentro del orden jurídico político monista, el pluralismo jurídico es un concepto radicalmente heterogéneo. El pluralismo no es tan sólo de ciudadanos, es un pluralismo de órdenes jurídicos también – cada uno opera dentro del mismo espacio social y cada uno de ellos existe independientemente de los otros²⁰³.

O exposto pelo autor se aproxima do que se entende, neste trabalho, por jusdiversidade, já que vai além do simples reconhecimento por parte da autoridade estatal de leis ou costumes não elaborados pelo Estado, mas que são aceitáveis por não ferirem a constituição e as leis do respectivo Estado e, ainda, por respeitarem declarações internacionais. Mas a jusdiversidade existe independentemente do reconhecimento do Estado-Nacional e é praticada dia a dia por diversas comunidades e povos que criam e recriam suas próprias normas.

Embora o pluralismo jurídico apresente uma proposta de ruptura extremamente necessária e desejável com o pensamento jusnaturalista

202 NINA, Daniel. El derecho como memoria colectiva: reflexiones en torno del imaginario jurídico en la justicia popular. In: CORREAS, Oscar (coordinador). Pluralismo Jurídico: otros horizontes. México – DF: Ediciones Coyoacán, S.A. De C.V., 2007. p. 283.

203 BUCHANAN, Ruth. Reconceptualización del derecho y la política en lo transnacional: acercamientos pluralistas constitucionales y jurídicos. Tradução de Alexis Martha Cepeda Duarte. In: CORREAS, Oscar (coordinador). Pluralismo Jurídico: otros horizontes. México – DF: Ediciones Coyoacán, S.A. De C.V., 2007. p. 240.

e juspositivista, assim como tem fundamentado o reconhecimento de direito dos povos indígenas na América Latina, ele não pode ser confundido com jusdiversidade.

A principal crítica ao pluralismo jurídico é a de que, quando ele se refere ao reconhecimento de normatividades diversas da dita oficial, questiona-se: Qual a suposta autoridade de quem pratica este reconhecimento? Se considerarmos que tal reconhecimento é praticado pelas instâncias oficiais de poder, resta como nítida uma suposta hierarquia superior desta para com as demais fontes de normatividade ditas extraoficiais. Isso demonstra um aspecto hegemônico de reconhecimento, ou seja, os Estados-Nacionais decidiriam, em última instância, o que vale e o que não vale dentro do espaço geopolítico em que se estabeleceram. Segundo Marés, temos que “assim como a autodeterminação também os sistemas jurídicos podem ser vistos a partir de ângulos diferentes, isto é desde um ponto de vista do Estado e desde outro ponto de vista, dos próprios povos”²⁰⁴.

A teoria do pluralismo jurídico se baseia no reconhecimento de normatividades diversas, fazendo-o sob a perspectiva do Estado, defendendo que este deve reconhecer fontes extraoficiais de normatividade, desconsiderando a perspectiva dos povos.

O mesmo Estado-Nacional, ao reconhecer a existência de ordenamentos jurídicos diversos, o que não coincide com a ideia de jusdiversidade, dentro de um mesmo território nacional, fixa limites para tais ordenamentos de forma hegemônica. Ainda segundo o autor, temos que:

Os Estados afirmam que o Direito é único e estatal, podendo haver normas criadas pelas comunidades e povos, desde que compatíveis com os princípios dos Estados e dentro de parâmetros previamente estabelecidos. Entre eles o reconhecimento desta possibilidade pelas leis do Estado. Nesta perspectiva

204 MARÉS, Carlos Frederico. Autodeterminação dos povos e jusdiversidade. In: ALMEIDA, Ilena; RODAS, Nidia Arrobo (coordinadores). *En defensa del pluralismo y la igualdad: los derechos de los pueblos Indios y el Estado*. Quito/Ecuador: Ediciones Abya-Yal, 1998, p. 256.

está a Convenção 169 quando diz que as normas internas de cada povo podem ter validade desde que não violem os direitos fundamentais estabelecidos em cada constituição e os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Isto pressupõe que alguém, seja a comunidade internacional, seja o poder constituinte de cada Estado, tem legitimidade para definir princípios de validade intemporal e universal, aos quais todos os povos devem se submeter.

No entanto, a jusdiversidade existe independentemente do querer do Estado-Nacional, uma vez que é um fato e existe em face da sociodiversidade. Em outras palavras, não é a lei que cria ou reconhece diversidade, mas a realidade que se apresenta incompatível com o Direito estatal.

Sem nos restringir ao pensamento jurídico, busca-se no pensamento filosófico dos devires minoritários, desenvolvido por Gilles Deleuze e Félix Guattari, ao ser abordado por Tótor, o agudo entendimento de considerar o pluralismo como domesticação. Segundo a autora:

Outra via se abre, diversa desse pluralismo liberal: a da multiplicidade. Trata-se de um modo diferencial de fazer emergir interpretações diferentes. A multiplicidade envolve relações de força e um terreno de luta em que as distintas interpretações se confrontam e não se somam, ou se ampliam, ou se esclarecem com vistas a um “conhecimento mais completo”. Distinguir conceitualmente multiplicidade e pluralismo objetiva diferenciar as relações de forças que não se deixam totalizar ou se referir a um centro, abertas aos fluxos moventes e mutáveis. [...] O pluralismo reverte-se em um modelo de partilha de poderes que integram as partes ao todo. Princípios morais universalizantes definem a boa convivência em uma sociedade, sendo que o liberalismo demarca o cultivo da liberdade individual desde que se preservem os direitos e interesses alheios. As normas gerais são defendidas para que se possa garantir uma previsibilidade nas ações humanas. Princípios universais e normas gerais, traduzíveis ou não em leis, são indispensáveis ao caráter previdente de um modo de pensamento que domestica as diferenças, responsabilizando e punindo as transgressões²⁰⁵.

205 TÓTORA, Silvana Maria Corrêa. Devires minoritários: um incômodo. Verve (PUC SP), São Paulo, n. 6, 2004, p. 233.

Temos então que o pluralismo seria uma forma de incluir dentro de um todo, supostamente uno, diversas partes que se referem diretamente a um centro, ao contrário de multiplicidade, pela qual não há um centro do qual as partes se referem, mas apenas existem por si só de forma independente. Trazendo esse pensamento para o campo jurídico, esse centro seria o Estado-Nacional que, ao tomar para si de forma prepotente a autoridade de reconhecer ou não normatividades diversas da que produz, exerceria uma função centralizadora e hegemônica de poder. E a jusdiversidade estaria relacionada com a referida multiplicidade mencionada pela autora, que reconhece a existência de diversidades independentemente do acolhimento ou da aceitação do Estado-Nacional.

A dificuldade de o Estado-Nacional reconhecer a jusdiversidade talvez resida no fato de que ele depende do direito e da lei para a sua existência, como ferramentas de manutenção do sistema. Reconhecer outras formas de normatividade e, por consequência, de direito, seria como negar sua própria existência. Para Buchanan,

[...] el derecho y la nación están atados juntos por un aplazamiento de la autoridad fundacional 'El derecho requiere que el Estado-nación sirva como la suprema fuente de su autoridad, mientras que al mismo tiempo, los estados-nación no pueden llegar a ser sin el derecho'²⁰⁶.

Outro tema que deve ser enfrentado para desvendar e diferenciar o conceito de jusdiversidade é o de multiculturalismo, muito em voga nos dias atuais. Para cumprir tal objetivo será utilizado o estudo de Díaz-Polanco, *“Elogio de la diversidad: globalización, multiculturalismo y etnofagia”*²⁰⁷. Nesta obra, o autor debate questões envolvendo a globali-

206 BUCHANAN, Ruth. Reconceptualización del derecho y la política en lo transnacional: acercamientos pluralistas constitucionales y jurídicos. Tradução de Alexis Martha Cepeda Duarte. In: CORREAS, Oscar (coordinador). Pluralismo Jurídico: otros horizontes. México – DF: Ediciones Coyoacán, S.A. De C.V., 2007. p. 236.

207 DÍAZ-POLANCO, Héctor. Elogio de la diversidad: globalización, multiculturalismo y etnofagia. México: Siglo XXI, 2006.

zação e as mutações nos fundamentos teóricos e políticos do liberalismo e o comportamento do capital em face da diversidade.

Para o autor, “*el multiculturalismo se ocupa de la diversidad en tanto diferencia ‘cultural’, mientras repudia o deja de lado las diferencias económicas y sociopolíticas que, de aparecer, tendrían como efecto marcar la disparidad respecto de liberalismo que está en su base*”²⁰⁸. Observa-se que o multiculturalismo valoriza a diferença aceitável dentro dos parâmetros da sociedade envolvente, ou seja, os padrões da sociedade ocidental refletidos, principalmente na declaração universal dos direitos humanos. “*La actual tolerancia del liberalismo multiculturalista puede admitir que cada cual se ‘diferente’ a su modo, pero sin que ello implique el derecho de ser Otro: una otredad que pretenda alterar el pleno dominio liberal*”²⁰⁹.

Isso não corresponde com a ideia de jusdiversidade, que seria justamente o contrário. Em outras palavras, aceitar o diferente na sua diferença e não procurar moldar a diversidade dentro de limites aceitáveis e passíveis de serem assimilados pelo sistema capitalista como mercadorias ou como consumidores.

Para o mesmo autor, “*el designio multiculturalista es claro: manejar la diversidad en las sociedades liberales, acorde con las nuevas necesidades del capital global, y establecer terminantemente la línea más allá de la cual ciertos ‘modos de ser’ no son aceptables*”²¹⁰.

No multiculturalismo, o Estado-Nacional é o guardião dos costumes, leis e tradições aceitáveis, protegido sob o manto da suposta neutralidade. O mesmo ocorre com o pluralismo jurídico, pois, neste caso, também o Estado-Nacional estabelece os padrões legais mínimos. Dito de outra forma, um mínimo ético comum para balizar quais as leis tradicionais serão ou não recebidas pelo sistema nacional para a resolução de conflitos na respectiva comunidade tradicional, sem, contudo, garantir a extensão da aplicação dessa lei para toda a sociedade nacional.

Así que las minorías podrán mantener, desde luego bajo cier-

208 Ibid., p. 173.

209 Ibid., p. 182.

210 Ibid., p. 175.

tas condiciones estrechamente vigiladas por el Estado neutral, algunos vistosos rasgos culturales, costumbres, lenguas, etc., y todas esas diferencias serán aceptables, pudiendo mantenerse incluso “como sociedades diferenciadas”, siempre que asuman los principios liberales básicos (en lo político, lo social y lo económico, se entiende) y no planteen ningún género de desafío a esa filosofía y ese modo de vida: es decir, a condición de que se avengan a ser “liberalizadas” (o “civilizadas”, como se decía antes)²¹¹.

A recepção de normatividades próprias dos povos originários, quando ocorre, não é automática, mas passa pelo filtro dos Estados-Nacionais, que analisam o que é permitido ou não segundo seus parâmetros. Essa verificação pode causar distorções entre o que é realmente aplicado em determinadas comunidades tradicionais ou povos originários e o que está permitido de ser aplicado pelo Estado. Para Stewart, “*una comunidad, y los derechos e intereses particulares de la misma, no pueden ser determinadas por una esencia externamente administrada por los tribunales*”²¹².

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tradição ocidental dos modelos referenciais de concepção do direito sempre buscou ocultar os sistemas jurídicos originários, pois visibilizá-los e reconhecê-los em igual nível hierárquico com os sistemas normativos dos Estados-Nacionais é negar o próprio conceito de Estado-Nação. O marco teórico do pluralismo jurídico busca se apresentar como uma superação ao jusnaturalismo e ao juspositivismo, embora o faça sustentado nas estruturas dos Estados-Nacionais, desconsiderando que pode haver (e há) outras perspectivas que não as focadas no centro de poder geopolítico estatal.

Considerar os marcos teóricos do jusnaturalismo e juspositivis-

211 Ibid., p. 177.

212 STEWART, Motha. Soberanía “postcolonial” y el evento e la pluralidad. Tradução de Alexis Martha Cepeda Duarte. In: Oscar (coordinador). Pluralismo Jurídico: otros horizontes. México – DF: Ediciones Coyoacán, S.A. De C.V., 2007. p. 274.

mo como historicamente preponderantes é considerar somente a trajetória das civilizações ocidentais, tanto nas metrópoles e colônias quanto nos estados modernos latino-americanos (pautados pela colonialidade), desconsiderando as perspectivas próprias dos povos originários.

Compreender a relação (ou ausência dela) dos diferentes sistemas normativos por meio do marco teórico da jusdiversidade é compreender que historicamente sempre coexistiram (e coexistem) sistemas jurídicos fundamentados nos mais diversos marcos teóricos: jusnaturalistas, juspositivistas e, mais recentemente, na mediação estatal que fundamenta o pluralismo jurídico. Tais sistemas podem ser de povos originários latino-americanos, de povos trazidos contra sua vontade e aqui escravizados (quilombolas) ou daqueles tantos outros que possuem uma característica de organização social distinta das sociedades nacionais, chamados genericamente de povos tradicionais. E, também, os sistemas jurídicos dos Estados-Nacionais.

Com essa compreensão, que não considera somente a perspectiva da suposta linha evolutiva moderna e ocidental, mas também a dos próprios povos (cujos sistemas podem se inter-relacionar, sem o conhecimento e controle estatal), pode-se ter uma leitura de descolonialidade no campo jurídico, com análises teóricas das relações dos sistemas normativos. Parte-se do pressuposto da autodeterminação dos povos, sem que haja uma preponderância teórica e material de quaisquer sistemas sobre os outros.

REFERÊNCIAS

BUCHANAN, Ruth. *Reconceptualización del derecho y la política en lo transnacional: acercamientos pluralistas constitucionales y jurídicos*. Tradução de Alexis Martha Cepeda Duarte. In: CORREAS, Oscar (coordenador). *Pluralismo Jurídico: otros horizontes*. México – DF: Ediciones Coyoacán, S.A. De C.V., 2007.

DÍAZ-POLANCO, Héctor. *Elogio de la diversidad: globalización, multiculturalismo y etnofagia*. México: Siglo XXI, 2006.

GOMEZ, Diego J. Duquelsky. *Entre a lei e o direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. 17. ed. São Paulo: Brasiliense, 2003.

MARÉS, Carlos Frederico. Autodeterminação dos povos e jusdiversidade. In: ALMEIDA, Ilena; RODAS, Nidia Arrobo (coordinadores). *En defensa del pluralismo y la igualdad: los derechos de los pueblos Indios y el Estado*. Quito/Ecuador: Ediciones Abya-Yal, 1998.

MERRY, Sally. *Legal Pluralism*. *Law and Society Review*, 22:869-96, 1988.

NADER, Paulo. *Filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

NETO, Agostinho Ramalho Marques. *Pluralismo jurídico e novos paradigmas teóricos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2005.

NINA, Daniel. *El derecho como memoria colectiva: reflexiones en torno del imaginario jurídico en la justicia popular*. In: CORREAS, Oscar (coordinador). *Pluralismo Jurídico: otros horizontes*. México – DF: Ediciones Coyoacán, S.A. De C.V., 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

STEWART, Motha. Soberanía “postcolonial” y el evento e la pluralidad. Tradução de Alexis Martha Cepeda Duarte. In: Oscar (coordinador). *Pluralismo Jurídico: otros horizontes*. México – DF: Ediciones Coyoacán, S.A. De C.V., 2007.

TÓTORA, Silvana Maria Correa. *Devires minoritários: um incomodo*. Verve (PUCSP), São Paulo, n. 6, 2004.

VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da Norma Jurídica*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. *Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino*. Bilbao, 2006. Disponível em: <<http://www.alertanet.org/ryf-hitos-2006.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2015.

O RECONHECIMENTO COMO EXPRESSÃO NECESSÁRIA DO MULTICULTURALISMO: A JUSTIÇA E A PLURINACIONALIDADE NA AMÉRICA LATINA A PARTIR DA TEORIA DE AXEL HONNETH

*Leopoldo Rocha Soares²¹³
Cesar Augusto Ribeiro Nunes²¹⁴*

INTRODUÇÃO

A formação do Estado moderno a partir do aprimoramento da ideia de soberania resultou no encobrimento de diversos povos e peculiaridades culturais importantes, sobretudo quanto à expressão de institutos que lhes eram próprios como família, propriedade, representação política etc. Além da dominação das armas, várias dinastias se formaram a partir de tradições inventadas e procuraram se perpetuar no exercício do poder, elaborando regras jurídicas protegidas pelo conceito weberiano de Estado e legitimadas por conceitos totalizadores de moral e de justiça.

Nesse contexto, o ano de 1492 é bastante representativo do modelo de relações de poder que predominam até hoje em todo o chamado ocidente, seja pela expulsão dos muçulmanos e dos judeus da Península Ibérica, seja pela invasão promovida nas Américas. Esse foi o ambiente da colonização do território latino-americano pelos europeus no século XVI.

213 Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista. Mestre em Direitos Coletivos e Função Social do Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Doutorando em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Substituto no curso de Direito da Universidade Estadual Paulista e Docente no Centro Universitário Estácio de Ribeirão Preto/SP.

214 Bacharel e Licenciado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade de Católica de Campinas/SP. Especialização em Direitos Humanos e Democracia no Instituto Ius Gentium Conimbrigae (Centro de Direitos Humanos) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre em Sociologia (Relações de Trabalho, Desigualdades Sociais e Sindicalismo) pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Docente e Coordenador do curso de Direito do Centro Universitário Estácio de Ribeirão Preto/SP.

A resistência dos povos latinos foi imediata e constante. Citam-se a oposição dos nativos à escravização, ainda no início do período colonial, as constantes manifestações camponesas em busca de dignidade e terra etc. Contudo, reforçando o encobrimento das múltiplas manifestações culturais de povos dominados, essa resistência sempre fora vista como tentativa de maior participação na distribuição de bens e riquezas, como se os interesses dos povos se resumissem à divisão dos elementos materiais da vida em sociedade.

Nesse contexto, as teorias liberais de justiça – como o utilitarismo, de Jeremy Bentham e John Stuart Mill, e a teoria de equidade, de John Rawls – cumpriram com significativo papel ideológico ao fundamentar normas de conteúdo individualista, impressas nos casuísticos códigos do século XIX. Contudo, tais teorias parecem não se coadunar com as vicissitudes ocorridas no constitucionalismo a partir do final da 2ª grande Guerra, especialmente no tocante ao exercício de direitos no bojo de um constitucionalismo democrático de povos e comunidades tradicionais que se vê na América Latina neste início de século XXI.

Efetivamente é importante a contribuição de Axel Honneth, a partir do aprofundamento da ideia de reconhecimento pelo debate político e pela participação de movimentos sociais no final do século XX, e assim afirma: a “compreensão generalizada de que a qualidade moral das relações sociais não podem ser mensuradas exclusivamente em termos de uma distribuição justa ou equitativa dos bens materiais” (HONNETH, 2007, p. 81).

É importante a ressalva de que aqui não se desprezam os diversos autores latinos que tratam da questão do reconhecimento e da necessidade de novas epistemologias para a América Latina pós-colonial. Estes são referências que evidenciam uma importante ruptura com o ideário masculino, branco, aristocrático e europeu que fundamenta o preceito de civilização que outrora encobriu diversidades e ainda hoje faz parecer utópico aos olhos de muitos a plurinacionalidade. No entanto, a teoria de Honneth, e sua releitura da obra hegeliana, nos pareceu importante por tratar de forma geral da condição material de sujeito de direito e

suas premissas, abrindo espaço para que os grupos se autodeterminem a partir de suas próprias experiências de vida e de saberes.

Assim, com a depuração da ideia de democracia, especialmente a democracia social, e do multiculturalismo como expressão de dignidade humana, bem como a articulação de povos por meio de redes de participação e organismos internacionais, um novo caminho se apresenta: o reconhecimento como instrumento de promoção de respeito e autoestima, ponto de partida para o empoderamento de grupos que finalmente podem por em prática os preceitos da autodeterminação para a conquista efetiva de direitos e participação social efetiva.

Honneth trata do conteúdo normativo do reconhecimento em sua teoria, conhecida como a “gramática moral dos conflitos sociais”. Assim, apresenta algumas importantes dimensões de sua realização no âmbito da ordem moral da sociedade, associando a elas alguma forma de desrespeito a ser afastada em um contexto de justiça não mais distributiva, mas contemplativa da dignidade humana.

Verdadeiramente, a teoria do reconhecimento nos parece fundamental na construção de um novo modelo de Estado, plurinacional, que não apenas contemple as diferenças, mas dê voz às diversidades como verdadeira expressão de dignidade humana.

6.1 A MODERNIDADE E O PROCESSO DE ENCOBRIMENTO DE GRUPOS TRADICIONAIS

A formação do Estado moderno, ou seja, a passagem da Idade Média (feudalismo) para a Idade Moderna nos trouxe o que parece ter sido a última grande e importante mudança de época da história da sociedade humana. Certamente, “todo o período compreendido entre os séculos XV e XVIII [...] caracterizou-se por uma série de transformações na estrutura da sociedade europeia ocidental” (AQUINO, 1995, p. 13). De tão marcante, denomina-se modernidade não apenas a nova organização político-social da humanidade ocidental, marcada pela revitalização dos centros urbanos e pela unicidade do poder político na

figura dos reis, mas a inauguração de novas bases culturais e epistemológicas que tomaram conta de nossas vidas de forma quase irrefutável.

“Modernidade’ refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que ulteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência” (GIDDENS, 1991, p. 11). Com efeito, a modernidade trouxe ao mundo novos parâmetros de moral e de virtude que influenciam as relações sociais e políticas até os dias de hoje. O conjunto da valorização e uniformização do tempo e do trabalho, da valorização do capital e do individualismo protegido pelas proposições normativas do Direito resultou na formação do pensamento que ainda hoje permeia e justifica as relações de poder e sustentam as normas de inclusão/exclusão do contrato social.

Para entendermos melhor esse contexto dominador da modernidade, pano de fundo para a introdução das ideias de reconhecimento de Honneth, é importante voltar um pouco mais na história e perceber, no avançar das relações políticas da Idade Média, a formação da ideia de poder absoluto e controlador do Estado nacional.

O feudalismo, modo de produção preponderante na Idade Média, surgiu a partir da desagregação do Império Romano do ocidente, por ocasião da invasão dos povos “bárbaros”, e assim é marcado pela descentralização das relações de poder. Se, antes, o Império Romano simbolizava a unificação de um grande número de povos, espalhados em vasta extensão territorial, sob a “batuta” de um chefe político, na Idade Média o poder era exercido no interior dos feudos, expresso substancialmente nas relações de suserania/vassalagem.

Contudo, na medida em que essas relações jurídicas de homenagem se tornavam crescentemente complexas, mais nos aproximávamos da ideia de soberania, tal como hoje a conhecemos: “uma das bases da ideia de Estado Moderno” (DALLARI, 1998, p. 74), definida como “o poder perpétuo e absoluto do estado, ou seja, é o mais alto poder de comando” (BODIN *apud* DOWNS, 1969, p. 32). É neste contexto que a filosofia política difunde a ideia de que “o estado deve ter o mais absoluto controle sobre as pessoas e corporações dentro de seu território” (BO-

DIN *apud* DOWNS, 1969, p. 32), justificando, em meados da segunda metade do século XVI, o processo de encobrimento iniciado décadas antes no continente europeu.

Com efeito, o período de transição do século XV para o século XVI é marcado por dois importantes eventos reveladores do ideal dominador daquilo que se conhece por “eurocentrismo”: a expulsão dos muçulmanos e dos judeus da Península Ibérica, consolidando os Estados-Nacionais europeus, símbolos da dominação territorial e política interna, e a invasão que estes Estados promovem nas Américas, sobretudo na América Latina, iniciando-se o processo de dominação integral do “outro”:

“Colônia” romana (ao lado da “coluna” da lei) eram as terras e culturas dominadas pelo império – que falavam latim (pelo menos suas elites) e que pagavam tributo. A América Latina foi a *primeira colônia* da Europa moderna – sem metáforas, já que historicamente foi a primeira “periferia” antes da África ou Ásia. A colonização da vida cotidiana do índio, do escravo africano pouco depois, foi o primeiro processo “europeu” de “modernização”, de civilização, de “subsumir” (ou alienar) o Outro como “si-mesmo”; mas agora não mais como objeto de uma práxis guerreira, de violência pura [...], e sim de uma práxis erótica, pedagógica, cultural, política, econômica, quer dizer, do *domínio* dos corpos pelo machismo sexual, da cultura, de tipos de trabalhos, de instituições criadas por uma nova burocracia política, etc [...]. É o começo da domesticação, estruturação, colonização do “modo” como aquelas pessoas viviam e reproduziam sua vida humana (DUSSEL, 1993, p. 50).

Outro momento histórico bastante ilustrativo desse processo de formação do Estado-Nacional e sua soberania dominadora é a assinatura da chamada Paz de *Westfalia*, em meados do século XVII. Tratou-se de um conjunto de tratados internacionais que, encerrando diversas guerras religiosas, especialmente a chamada “Guerra dos Trinta Anos”, reconheceu a existência formal e jurídica de diversos Estados europeus. Desta forma, consolidaram-se inúmeras aquisições territoriais (PALLIERI, 1969, p. 16), permitindo a expansão do processo de domi-

nação de outros povos e a europeização do mundo, algo então típico da modernidade.

Em suma, é de se notar que o Estado moderno foi concebido em meio a diversas disputas (bélicas, ideológicas, econômicas etc.), fazendo com que a lógica da dominação estivesse sempre presente. Assim, o modelo político da modernidade foi forjado em bases essencialmente uniformizadoras, evidenciando a necessidade de homogeneizar comportamentos como forma de viabilização do exercício do poder soberano. Isso resultou, inexoravelmente, no encobrimento de grupos que tradicionalmente manifestavam formas de vida e cultura diferentes dos dominadores.

Embora tal encobrimento não tenha sido capaz de eliminar definitivamente as expressões culturais peculiares dos grupos dominados, a universalização do valor liberal e individualista de trabalho e do acúmulo de riquezas condicionou as ideias de justiça da modernidade. Isso faz com que a percepção do sentimento de felicidade dos indivíduos dependa da capacidade de participação na sociedade de consumo.

A partir disso, a teoria do reconhecimento propõe uma inversão, segundo a qual a afirmação dos valores culturais preponderantes na formação desses indivíduos é capaz de posicioná-los adequadamente no contexto social, não apenas propiciando felicidade, mas a chance de participarem de forma adequada da distribuição dos bens sociais que mais os aprouver.

6.2 A FORMAÇÃO DOS ESTADOS-NACIONAIS E O MULTICULTURALISMO

Embora seja assente que “a diferença é um dos conceitos centrais do multiculturalismo” (TAVARES, 2005, p. 100), é necessário precisá-lo melhor para que não se tenha a falsa ideia de que contempla toda e qualquer diferença que se manifeste no campo das relações sociais. É preciso que a diferença se fundamente em uma manifestação cultural, aqui percebida em sua concepção moderna, cunhada na segunda metade do

século XVIII “para distinguir as realizações humanas dos fatos ‘duros’ da natureza” (BAUMAN, 2012, p. 11).

Contudo, mesmo estabelecido um critério para definir o que pode ser entendido por multiculturalismo, é no já aludido processo de formação dos Estados-Nacionais que podemos compreender melhor a ideia do multiculturalismo, sobretudo quando pensamos nos símbolos e tradições reunidos em favor da formação de identidades nacionais:

All struggles for multiculturalism share in common a rejection of earlier models of unitary, homogenous nation-state. In order to understand the idea of liberal multicultural democracy, therefore, we need first to understand this older model of a homogenous nation-state, and why it has been rejected (KYMLICKA, 2007, p. 61).

A formação dessas identidades a partir de símbolos como a bandeira, o hino e as armas nacionais, dentre outros, teve como propósito a criação de uma “universalidade indefinida” (HOBSBAWM, 2012, p. 24) que reunisse o maior número de pessoas em torno de uma entidade de natureza política – porque traduz uma relação de dominação e imposição de regras para governo do grupo, baseada no exercício da violência e da coação –, a qual se atribuiu o nome de Estado-Nacional.

Esse movimento revela a existência de importantes diferenças a serem consideradas na definição do multiculturalismo. A primeira diferença surge no interior do próprio Estado-Nacional, haja vista os grupos que, embora reunidos em torno de símbolos comuns, já manifestavam historicamente diferentes conhecimentos, credos, artes, leis e costumes, ou seja, diferentes culturas (CASHMORE, 2000).

A segunda diferença é externa ao contexto do Estado-Nacional, revelada a partir das manifestações peculiares das pessoas reunidas em torno de identidades (ainda que inventadas) quando comparadas com outros grupos, formados em torno de outros Estados-Nacionais e, assim, em outros contextos territoriais. Essa divergência cultural se mostra importante no contexto do multiculturalismo com o incremento dos meios de mobilidade espacial das pessoas.

Kymlicka nos ajuda a compreender melhor essas facetas do multiculturalismo ao apontar, para fins de ilustração, “três tendências gerais no contexto das democracias ocidentais”: a) os povos indígenas (*indigenous peoples*); b) nacionalismos minoritários (*minority nationalisms*), assim entendidos a grupos encobertos pelos símbolos nacionais impostos pelo poder político hegemônico na formação do Estado-Nacional, e c) grupos imigrantes (*immigrant groups*) (KYMICKA, 2007, p. 66-71).

Desses grupos, destacamos os dois primeiros (povos indígenas e os nacionalismos minoritários) para tratar do que vem sendo chamado de plurinacionalidade, e assim pensar a justiça traduzida no conjunto de normas jurídicas que lhes são aplicadas, na medida em que são reunidos em torno de um poder político único.

Não há consenso sobre o que pode ser considerado multiculturalismo, ou ainda sociedades multiculturais. Gislene Aparecida dos Santos, citando Stuart Hall, afirma que:

assim como há diferentes sociedades multiculturais, há também diferentes multiculturalismos: o conservador, o liberal, o pluralista, o comercial, o corporativo, o crítico cada qual sendo questionado por seus opositores. No entanto, todos eles partiriam da pressuposição de que o multiculturalismo é uma política de reconhecimento das diferenças (STUART HALL, 2012, p. 117).

A proposta de discussão da teoria do reconhecimento, portanto, permite uma concepção ampla sobre as sociedades multiculturais. A escolha do referencial apresentado por Kymlicka, outrossim, serve adequadamente para a abordagem do tema conjugado à ideia da plurinacionalidade. A razão é que revela o encobrimento de culturas tradicionais pela dominação hegemônica da cultura europeia no contexto da modernidade e, assim, permite pensarmos uma forma que nos pareça adequada para erigi-las às situações de empoderamento e visibilidade. Só então trataremos da redistribuição de bens e riquezas como elementos concretizadores de justiça.

6.3 O ENCOBRIMENTO NA COLONIZAÇÃO DA AMÉRICA LATINA E OS ESTADOS PLURINACIONAIS

O final do século XV, como já esboçado, foi marcado pelo movimento de encobrimento de novas terras pela chamada “civilização europeia”, especialmente a América Latina, objeto de arbitrária divisão territorial entre espanhóis e portugueses. A partir de então, o continente americano serviu de tabuleiro para vigorosas disputas entre as pretensas potências europeias, na busca de consolidação do poder político adquirido na passagem do período medieval para a Idade Moderna, e depois ampliado a partir dos tratados de paz do século XVII, especialmente pelo que se conhece pela denominação de Paz de Westfalia:

é a América Latina, região das veias abertas. Desde o descobrimento até nossos dias, tudo se transformou em capital europeu ou, mais tarde, norte-americano, e como tal tem-se acumulado e se acumula até hoje nos distantes centros de poder (GALEANO, 1978, p. 14). Esta é também precisamente a questão com a história do espaço/tempo específico que hoje chamamos América Latina. Por sua constituição históricoes- truturalmente dependente dentro do atual padrão de poder, esteve todo esse tempo limitada a ser o espaço privilegiado de exercício da colonialidade do poder. E visto que nesse padrão de poder o modo hegemônico de produção e de controle de conhecimento é o eurocentrismo, encontraremos nessa história amálgamas, contradições e des/encontros análogos aos que Cide Hamete Benengeli havia conseguido perceber em seu próprio espaço/tempo (QUIJANO, 2005, p. 14).

Na América portuguesa, o esforço unificador do vasto território surgido após as incursões violadoras do conhecido Tratado de Tordesilhas e a aculturação das tribos nativas fez surgir um Estado repleto de manifestações multiculturais. Estas eram reduzidas à violenta generalização sob a alcunha indígena, inclusive para classificação dos indivíduos como incapazes, condição dos chamados silvícolas, o que vigorou

no Brasil até janeiro de 2003. Na porção espanhola, a fragmentação foi notória, revelada pelos diversos Estados formados após os movimentos de emancipação (FAUSTO, 1997), o que não impediu o encobrimento de diversas culturalidades no interior de fronteiras artificialmente estabelecidas.

Esse é o contexto em que se formaram os sistemas constitucionais na América Latina, caracterizados pela totalização, ou seja, pela uniformização de conceitos e culturas, tendo como paradigma o que se expressava na Europa:

A memória pós-colonial e a retórica da modernidade ocidental nos mostra que os sistemas constitucionais na América Latina, de tradição romano-germânica, foram constituídos no modelo da unidade jurídica e da homogeneidade político-cultural, cujas bases epistemológicas sustentam a sistematicidade e normatividade Estatal como única dotada de validade e legitimidade (NASCIMENTO, 2014, p. 206).

Esse confinamento totalizador, entretanto, revela a plurinacionalidade, ou seja, o reconhecimento da existência no mesmo espaço territorial do Estado-Nacional, de concepções diferentes sobre família, direito de propriedade, crime etc., ainda que apenas no campo teórico (embora já exista a positivação constitucional de tal reconhecimento, como na lei fundamental boliviana). Assim, “assistimos à constituição de estados multi-étnicos que resgatam as identidades pré-existentes, anteriores a formação do estado nacional” (MAGALHÃES, 2008, p. 201).

Dessa maneira, a partir do encobrimento das diferenças culturalmente manifestadas antes mesmo da chegada dos europeus às Américas, é possível um novo arranjo jurídico que resgate as experiências tradicionais dos povos nativos e os reconheça não apenas formalmente como sujeitos de um direito que lhes é estranho e imposto.

Percebe-se que no momento mesmo em que se criam as teorias por meio das quais todos os homens são reconhecidos como

sujeitos de direitos em função de sua humanidade, se atrela esse reconhecimento a um modelo de humanidade específico (é preciso ser *Imago Dei*), os direitos são reconhecidos quando o OUTRO se identifica e reconhece na imagem do UM. Talvez, por isso, ainda hoje (nos primeiros anos do século XXI), as questões referentes aos direitos dos diferentes se dividam em posições antagônicas sobre *jus* e *dominium*. Perguntamo-nos acerca do que é justo dar a eles e em que medida o reconhecimento do que é devido (o *jus*) implica em um imediato pagamento para que se faça justiça. Também discutimos se todos os homens seriam efetivamente iguais em função de sua liberdade ou se este estatuto não seria suficiente para garantir aos povos diferentes a mesma dignidade; nos perguntamos em que medida esta diferença seria razão para direitos ou motivo para punição (SANTOS, 2008, p. 14).

Assim, o sentimento de protagonismo e a visibilidade da cultura de povos tradicionais são fundamentais para a efetivação do bordão da dignidade humana, e a América Latina parece ser a fonte de onde emanará tal libertação.

A América Latina vem sofrendo um processo de transformação social democrática importante e surpreendente. Da Argentina ao México os movimentos sociais vêm se mobilizando e conquistando importantes vitórias eleitorais. Direitos historicamente negados às populações indígenas agora são reconhecidos. Em meio a estes variados processos de transformação social, percebemos que cada país, diante de suas peculiaridades históricas, vem trilhando caminhos diferentes, mas nenhum abandonou o caminho institucional da democracia representativa, somando a esta uma forte democracia dialógica participativa (MAGALHÃES, 2011).

O que nos preocupa, entretanto, é a preservação da autoestima, possível apenas a partir da ruptura com a ordem eurocêntrica, que possibilite o adequado reconhecimento das habilidades e dos saberes do indivíduos antes mesmo da distribuição das riquezas. Isso nos parece ser a maneira de preservar integralmente a dignidade humana, avançando-se

para além do discurso de uma universalização, que não é emancipatória, mas totalizadora na medida em que classifica ou sujeitos.

6.4 O RECONHECIMENTO COMO FORMA DE ADEQUADA PARTICIPAÇÃO NA DISTRIBUIÇÃO DOS BENS SOCIAIS

Durante muito tempo a concepção de justiça esteve jungida à participação dos indivíduos na distribuição das riquezas e dos bens materiais, cujas regras e prioridades eram atribuídas por um grupo representante do eurocentrismo dominante. No curso do encobrimento de culturas do mundo oriental e das Américas, esse movimento também monopolizou a formação do conhecimento, ocasionando um grave problema de autoestima a ser combatido pela ideia do reconhecimento das subjetividades.

Afirma Junichiro Tanizaki, comparando as histórias da Europa e do Japão, que os europeus tiveram a felicidade de que sua história se desenvolvesse em etapas, cada uma delas derivada das transformações internas da anterior, enquanto no Japão, em particular desde a Segunda Guerra Mundial, sua história, isto é, o sentido dela, foi alterada a partir de fora pela superioridade militar e tecnológica “ocidental”. Essa reflexão admite como válida a perspectiva eurocêntrica e seu característico olhar evolucionista, testemunhando assim a hegemonia mundial do eurocentrismo como modo de produção e de controle da subjetividade e, em especial, do conhecimento (QUIJANO, 2005, p. 10).

Os indivíduos adquirem, ao longo da vida, diversas habilidades e saberes que devem ser reconhecidos como importantes nas interações com os outros indivíduos e grupos sociais. Esses atributos devem ser suficientes para a autodeterminação do sujeito, sendo essencial que ele se perceba estimado e não tenha de recorrer a experiências e habilidades estranhas como forma de reconhecimento.

A sociologia do conhecimento afirma ser “a sociedade uma realidade ao mesmo tempo objetiva e subjetiva” (BERGER; LUCKMANN, 1985,

p. 173). Assim, experimenta estímulos que forjam a sua individualidade tanto pela sua condição isolada no ambiente (BERGER; LUCKMANN, 1985, p. 71) quanto na interação com os demais indivíduos, num processo dialético composto por três momentos: “exteriorização, objetivação e interiorização” (BERGER; LUCKMANN, 1985, p. 173). Berger afirma, ainda, que “a identidade é evidentemente um elemento-chave da realidade subjetiva, e tal como toda realidade subjetiva, acha-se em relação dialética com a sociedade. A identidade é formada por processos sociais” (BERGER; LUCKMANN, 1985, p. 228).

Dessa forma, o reconhecimento da individualidade pelo outro é importante para a preservação da identidade do indivíduo da forma como ela se forjou, e esse é o primeiro passo para a emancipação a ser buscada pelas proposições normativas de justiça. Logo, não é suficiente a mera atribuição formal de direitos inerentes à condição de sujeito de direito, sem a devida materialização do reconhecimento, o que só é possível sem a máscara do encobrimento, que insiste na desvalorização do “outro” como reafirmação do “eu” dominante (este é geralmente de ascendência europeia).

Este padrão de desvalorização dos feitos ou formas específicas de vida resulta em não permitir que os sujeitos em questão se relacionem com as habilidades adquiridas ao longo de suas vidas, em relação à estima social. Essa forma de desrespeito assim corresponde a um relacionamento positivo de reconhecimento, em que se permite aos indivíduos adquirir uma medida de auto-estima, que pode ser encontrada na aceitação solidária e no aspecto social das habilidades de um indivíduo e em seu estilo de vida (HONNETH, 2008, p. 87).

Não estamos descartando a importância da distribuição adequada dos bens materiais, nem mesmo os colocando em segundo plano. “Pelo que foi exposto, é claro que nossa concepção formal de uma eticidade pós-tradicional não estará concluída se não puder pelo menos indicar o lugar em que teriam de entrar os valores materiais” (HONNETH, 2003, p. 279). O reconhecimento proposto por Honneth, ao con-

trário, cria condições para que essa distribuição seja emancipadora das individualidades e assim contemple a plenitude da dignidade humana.

Assim, o abandono das teorias liberais de justiça e o horizonte da pós-modernidade pelo modelo do Estado plurinacional permitem uma visão mais ampla do que possa contemplar a dignidade humana. A proposta de um Estado que contemple mais do que preceitos de diversidade, mas meios efetivamente plurais de manifestações jurídicas das diferentes culturas, aparece como a materialização do reconhecimento das individualidades em sua plenitude, ao menos no que é possível, considerando o convívio, por vezes conflituoso, dessas diferenças.

Este estado plurinacional rompe com a uniformização do estado nacional que possibilitou o desenvolvimento do capitalismo moderno. Esta ruptura, que pode ser revolucionária, se apresenta na aceitação constitucional de diversos direitos de propriedade e de diversos direitos de família, assim como a admissibilidade de tribunais para resolver estas questões no âmbito de cada comunidade étnica. O Estado plurinacional, portanto, vai muito além do regionalismo presente no constitucionalismo italiano (1947) e espanhol (1978), uma vez que nestes países, embora a constituição tenha admitido a autonomia administrativa e legislativa das comunidades autônomas ou regiões, reconhecendo a diversidade cultural e lingüística, mantém a base uniformizadora da economia, ou seja, um direito de propriedade e um direito de família (MAGALHÃES, 2008, p. 202).

Revela-se a importância da implementação de medidas de reconhecimento para que os grupos dominados pela negatividade de alteridade própria da modernidade possam se apoderar dos meios de expressão de cidadania e de poder sem se sujeitarem, necessariamente, a essa imposição de grupos dominantes.

Trata-se do reconhecimento da integral dignidade pessoal dos indivíduos como critério de justiça ou parâmetro de uma sociedade justa, em detrimento da redistribuição de necessidades materiais em torno de uma ideia formal de igualdade dos seres humanos enquanto indivíduos

livres que ostentam a condição de sujeitos de direito (FRASER *apud* HONNETH, 2007, p. 79).

Nesse contexto, Honneth trata do conteúdo normativo do reconhecimento e, assim, apresenta três importantes dimensões de sua realização para o estabelecimento de uma concepção da ordem moral da sociedade, associando-lhes alguma forma de desrespeito a ser afastada em um contexto de justiça não mais distributiva, mas contemplativa da efetiva dignidade humana (HONNETH, 2007). Nos chama a atenção o que o autor afirma como “a depreciação do valor social das formas de auto-realização [sic]” (HONNETH, 2008, p. 87), o que atenta contra a necessária solidariedade.

É importante pontuar que o termo solidariedade empregado na teoria do reconhecimento de Honneth aparece em contexto diferente daquele que lhe fora atribuído no final do século XVIII, quando das revoluções burguesas, e assim também da conotação que costumeiramente é empregado, sobretudo pelo Direito Constitucional.

Trata-se “de uma estima social que lhes permita referir-se positivamente a suas propriedades e capacidades concretas” (HONNETH, 2003, p. 198), ou seja, a valoração positiva que cada indivíduo faz em relação às experiências do outro, permitindo o afloramento das diferenças de forma livre e emancipada.

Mesmo considerando a complexidade das relações sociais, oriundas de diferentes *status*, é possível o reconhecimento que contemple adequadamente as diferenças para a promoção da autoestima:

Se a estima social é organizada segundo esse padrão estamental, então as formas de reconhecimento associadas a ela assumem o caráter de relações, simétricas por dentro, mas assimétricas por fora, entre os membros estamentais culturalmente tipificados: no interior dos grupos determinados por *status*, os sujeitos podem se estimar mutuamente como pessoas que, por força da situação social comum, partilham propriedades e capacidades a que compete na escala dos valores sociais uma certa medida de reputação social; entre os grupos definidos por

status, existem relações de estima escalonada numa hierarquia, que permite aos membros da sociedade estimar propriedades e capacidades no sujeito estranho ao respectivo estamento, as quais contribuem, numa medida culturalmente predeterminada, para a realização de valores partilhados em comum (HONNETH, 2003, p. 202).

Essa interação e respeito não são tarefas fáceis, por isso são traduzidas como exercícios de solidariedade, sem os quais é impossível estabelecer condições efetivas para a “interação dentro das quais os seres humanos podem ter certeza de sua ‘dignidade’ e ‘integridade’” (HONNETH, 2008, p. 87-88).

BREVES CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando-se que as relações sociais na América Latina foram construídas a partir de um ideário dominador, de supervalorização da cultura europeia, diversos grupos foram conhecidos sob a égide da inferioridade, naturalizando-se, a partir de então, o demérito das manifestações de saberes e modos de vida desses indivíduos.

Nesse aspecto, o processo de reificação sofrido pelos grupos originários dessas terras, assim como daqueles que vieram do continente africano para servir ao sistema de *plantation* como mão de obra escrava, os reduziu social e juridicamente a uma homogeneidade tão violenta quanto os castigos físicos ou o processo de dizimação que sofreram. Comunidades originárias e negros africanos somente recebiam a condição de sujeitos de direito após a conversão ao modo de vida manifestado pelos europeus colonizadores (religião, relações afetivas e de casamento, língua etc.).

Mesmo depois da generalização do reconhecimento formal da condição de sujeitos de direito a esses indivíduos, essa lógica totalizadora de inferiorização cultural continuava vigendo no sentido de impedir-lhes o gozo da condição material da personalidade jurídica. Por vezes, esses indivíduos eram tachados de incapazes (como os silvícolas

pelo Código Civil brasileiro de 1916), ou alijados dos meios de obtenção de dinheiro e riquezas que se mostravam cada vez mais importantes numa sociedade construída à base do consumo, sobretudo após a implementação dos regimes republicanos na América Latina e o processo de industrialização.

Nesse contexto, a sociedade construía verdadeiras classes de subcidadania, sobretudo a partir de critérios, como a detenção do poder aquisitivo e as relações sociais desenvolvidas (nos clubes, nas escolas etc.). Com efeito, a busca pela dignidade restava inacabada, reclamando-se a participação nos meios mais efetivos de expressão de vida e de cultura, para que a distribuição de riquezas não representasse o assistencialismo que aprisiona.

Por isso fomos buscar em autores latinos e, sobretudo, na teoria do reconhecimento de Axel Honneth, a ideia da “resignificação” dos indivíduos a partir de suas manifestações culturais de vida e da necessidade da estima social de tais manifestações. Tal reconhecimento é o ponto de partida para que as heterogeneidades apareçam e sejam mais do que toleradas ou respeitadas, porque são importantes na formação de uma sociedade plural e, por isso, bastante ricas.

Nesse contexto é importante percebermos a necessidade e importância do diálogo na construção de sociedades verdadeiramente democráticas, inclusive na produção de direitos e no exercício da jurisdição. A constitucionalização dos Estados plurinacionais em países como a Bolívia e o Equador é um verdadeiro marco de empoderamento, que com alguns ajustes do tempo e da luta desses indivíduos, evidenciará um novo modelo de justiça, em que a distribuição das riquezas não é o objetivo principal do corpo social, mas o resultado de uma sociedade redesenhadamente solidária.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Rubim Santos Leão de *et al.* *História das sociedades: das sociedades modernas às sociedades atuais*. 34. ed. Rev. e amp. Rio de Janeiro: Ao livro técnico: 1995.

BAUMAN, Zygmunt. *Ensaio sobre o conceito de cultura*. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

BERGER, Peter; LUCKMANN, Thomas. *A construção social da realidade: tratado de sociologia do conhecimento*. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

CASHMORE, Ellis. *Dicionário de relações étnicas e raciais*. São Paulo: Selo negro, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DOWNS, Robert B. *Obras básicas: fundamentos do pensamento moderno*. Rio de Janeiro: Renes, 1969.

DUSSEL, Enrique. *1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade*. Rio de Janeiro: Vozes, 1993.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 5. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1997.

GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Unesp, 1991.

HOBSBAWM, Eric; RANGER, Terence. *A invenção das tradições*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira: 2012.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Editora 34, 2003.

_____. Reconhecimento ou redistribuição? A mudança de perspectiva na ordem moral da sociedade. In: SOUZA, J. & Mattos, P. *Teoria crítica do século XXI*. São Paulo: Annablume, 2007, p. 79-116.

KYMLICKA, Will. *Multicultural Odysseys*. Oxford: Oxford University press, 2007.

MAGALHÃES, José Luiz Quadro de. Plurinacionalidade e cosmopolitismo: a diversidade cultural das cidades e diversidade comportamental nas metrópoles. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, nº 53, p. 201-215, jul./dez. 2008.

_____. *O Estado plurinacional na América Latina*. 2011. Disponível em: <http://joseluizquadrosdemagalhaes.blogspot.com.br/2011/04/302-artigos-o-estado-plurinacional-na.html>. Acesso em: 18 maio 2015.

NASCIMENTO, Sandra. Constituição, Estado plurinacional e autodeterminação étnico-indígena: um giro ao constitucionalismo latino-americano. In: MEZZAROBÀ, Orides *et al.* *Teoria do Estado e da Constituição*: coleção CONPEDI/UniCuritiba, vol. 37, Curitiba: Clássica Editora, 2014.

PALLIERI, Giorgio Balladore. *A doutrina do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 1969.

QUIJANO, Anibal. *Dom Quixote e os moinhos de vento na América Latina*. Estud. av. [online], vol. 19, nº 55, São Paulo, pp. 9-31, set./dez. 2005. Acesso em: 18 maio 2015.

SANTOS, Gislene Aparecida dos. *Re-conhecer ou conhecer? Reflexões sobre direitos, diversidades e reconhecimento*. Aula ministrada na EACH-USP. São Paulo, 08 jul./2008.

_____. *Reconhecimento, utopia, distopia*: Os sentidos da política de cotas raciais. São Paulo: Annablume/fapesp, 2012.

TAVARES, Quintino Lopes Castro. Multiculturalismo. In: LOIS, Cecilia Caballero. *Justiça e democracia, entre o universalismo e o comunitarismo*: a contribuição de Rawls, Dworkin, Ackerman, Raz, Walzer e Habermas para a moderna teoria da justiça. São Paulo: Landy editora, 2005.

EL PLURALISMO JURÍDICO CONTRAHEGEMÓNICO EN NUESTRA AMÉRICA

*Daniel Sandoval Cervantes*²¹⁵

INTRODUCCIÓN

La presente ponencia tiene como objetivo un análisis de uno de los elementos más importantes para comprender la coyuntura actual de Nuestra América: el pluralismo jurídico contra-hegemónico. Este pluralismo ha sido fundamental para la resistencia a las políticas neoliberales en toda nuestra región y, específicamente, para el desarrollo de los procesos políticos a partir de los cuales fueron posibles las nuevas constituciones de Ecuador y de Bolivia.

Para realizar dicho análisis recurriremos a las categorías de la Crítica Jurídica, principalmente en torno a la definición del derecho como discurso y del pluralismo jurídico subversivo, de la misma manera tomaremos la categoría del pluralismo jurídico comunitario de Antonio Carlos Wolkmer. La ponencia consta de tres partes: en la primera se abordará una definición del derecho como discurso, a partir de la cual es posible hablar del pluralismo jurídico. En la segunda se tratará la definición de este último, desde una general hasta las más específicas de pluralismo jurídico subversivo y comunitario, con el objetivo de explicar las diferencias irreductibles entre las comunidades con derecho propio y la sociedad del derecho moderno-capitalista. Por último, en la tercera parte se realiza una aproximación a los procesos políticos y constituyentes de Ecuador

215 Departamento de Ciencias Jurídicas, Instituto de Ciencias Sociales y Administración, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México. Correo electrónico: dscervantes@hotmail.com.

y de Bolivia, partiendo de la importancia del pluralismo jurídico en éstos.

7.1 DISCURSO DEL DERECHO, MODERNIDAD, CAPITALISMO E VIOLENCIA

Buena parte de la teoría social crítica y, también, buena parte de la teoría social liberal-burguesa plantea una estrecha relación entre la emergencia del estado moderno y la del modo de producción capitalista, como modo dominante dentro de las sociedades. Sin duda, la separación entre estado y sociedad civil ha sido uno de las condiciones políticas y sociales más importantes para la legitimación y la aceptabilidad de las relaciones sociales de explotación inherentes al régimen capitalista, dicha separación es la forma en que ha sido posible hacer pasar como interés general el interés de la clase burguesa.²¹⁶

Independientemente de la discusión teórica sobre si estado y derecho son cosas distintas y en qué grado lo sean, lo cierto es que el derecho –sobre todo la ideología del estado de derecho— ha sido uno de los pilares fácticos e ideológicos para la manutención y la profundización de la presencia del estado y su control sobre las relaciones sociales. Nosotros partimos, en el sentido de Oscar Correas –quien retoma a Kelsen—, que el estado no es una ficción y un efecto ideológico del uso burocrático del discurso del derecho. En todo caso no puede existir el estado sin el derecho moderno capitalista.²¹⁷

Ahora bien, ¿cómo podemos analizar el derecho? Como se mencionó en la introducción partimos de la noción del derecho como discurso, entendiendo que las prácticas discursivas, producto, como toda la vida social de una manera más o menos directa y explícita, de una correlación de fuerzas específicas. De manera que si el derecho es un discurso y éstos se caracterizan por tener un sentido, la relación entre el

216 Marx, Karl y Engels, Friedrich, 1974, *La ideología alemana*, México, Ediciones de Cultura Popular, pp. 34-35.

217 Correas, Oscar, 2004, *Teoría del derecho*, México, Fontamara, 2004, pp. 153-161.

discurso del derecho y las relaciones sociales se encuentra, precisamente, en que es a través de éstas, de sus contradicciones y de los intereses de clase antagónicos que se disputan, que el primero adquiere sus sentidos, sobre todo, los sentidos dominantes.²¹⁸

Para seguir con las categorías construidas por la Crítica Jurídica para explicar al derecho, es importante tener en cuenta la distinción entre sentido deóntico y sentido ideológico del derecho, pues esta distinción será importante para comprender no solamente el papel de éste en el empleo de la violencia física por parte del estado, sino también en la construcción de hegemonía y en la reproducción e interiorización de las relaciones sociales dominantes. En primer término, parte esencial del carácter prescriptivo del discurso del derecho se encuentra, precisamente, en que éste modaliza (liga un modalizador deóntico como obligatorio, permitido, prohibido) conductas. De manera que no es una afirmación, sino un discurso imperativo. Esta modalización de las conductas constituye el sentido deóntico del discurso del derecho.²¹⁹

Por otro lado, el discurso del derecho no se conforma solamente de normas jurídicas (de sentido deóntico) sino que vehiculiza un sentido ideológico, por ejemplo a través de las definiciones que emplea. El sentido ideológico es todo aquél que no sea deóntico, su principal efecto es crear una conciencia del dominado, es decir, no solamente hacer pensar al ciudadano que una conducta está prohibida, permitida o es obligatoria, sino que también es moralmente bueno que lo sea.²²⁰ De manera que genera una conciencia de obediencia debida al derecho —y por tanto, naturaliza las relaciones sociales que éste intenta reproducir—, genera una ideología de obediencia al estado.

Ahora bien, existen otros discursos —como por ejemplo, el moral o el religioso— que son también discursos prescriptivos, no se constituyen por afirmación sobre hechos sino por prescripciones. El derecho, parti-

218 Ibid., p. 24.

219 Correas, Oscar, 2005, *Crítica de la ideología jurídica. Ensayo socio-semiológico*, México, UNAM-CEIICH/Coyoacán, pp. 147-148.

220 Ibid., pp. 148-150.

cularmente el moderno-capitalista, se distingue de éstos por su relación con el ejercicio de la violencia física. El discurso del derecho no solamente es prescriptivo sino que es coactivo físicamente, es decir, posibilita el uso legítimo de la violencia física social para hacerlo obedecer, y no sólo eso, sino el discurso del derecho moderno es la organización misma de la violencia social legítima, no hay ejército nacional o internacional, así como tampoco policías sin un conjunto de normas jurídicas, el derecho es el discurso que las constituye, las organiza y les da efectividad.²²¹

Este papel de organizador de la violencia física social no es solamente un atributo originario del discurso del derecho, del cual éste, en su progreso humanista, cada vez se encuentra más distanciado, sino que es uno de sus elementos constitutivos, no hay derecho sin violencia física socialmente organizada y reconocida. En este sentido, es posible pensarlo de manera paralela al régimen capitalista, la violencia física, el despojo, requerido para la emergencia y consolidación del capitalismo no son elementos ya superados por el capitalismo, por un progreso de la razón humano, al contrario, el capitalismo es siempre violento y la llamada acumulación originaria no es una simple etapa de éste,²²² sino un rasgo permanente, reconocido hoy por la categoría de acumulación por desposesión.²²³

En este sentido, una legalidad de choque y de disrupción fue necesaria para intentar exterminar otras formas de socialidad distintas a las capitalistas y permitir que éstas pudieran emerger y tornarse dominantes, sin embargo, inclusive la construcción de hegemonía implica un recurso a la violencia física, e derecho es uno de los instrumentos que la pone a su disposición, es uno de los circuitos del poder capitalista, mas no el único.²²⁴

221 Correas, O., 2004, *Teoría del Derecho*, op.cit., pp. 45-50.

222 Marx, Karl, 1999, *El Capital*, México, Siglo XXI, pp. 607-649 y Bagú, Sergio, *Tiempo, realidad social y conocimiento*, México, Siglo XXI, pp. 54-61.

223 Harvey, David, “El “nuevo” imperialismo: acumulación por desposesión”, *Socialist Register* (en español), 2004, Buenos Aires: CLACSO, pp. 99-129. Disponible en < <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/clacso/index/assoc/D8555.dir/harvey.pdf> >. Acceso 1 marzo 2015.

224 Sandoval, Daniel, “Derechos sociales en México y América Latina. Un acercamiento interdisciplinario desde la Crítica Jurídica”, en *Captura Crítica*. Revista Discen-

Antes de continuar es importante realizar una aclaración conceptual, el derecho moderno-capitalista es solamente una de las formas en que el discurso del derecho puede existir, el mismo tema del pluralismo jurídico presupone lo anterior. Sin embargo, siempre es importante retomar este punto, en primer lugar, para clarificar la discusión sobre si es posible un derecho distinto para una sociedad no capitalista. En segundo lugar, para desmitificar el aura de “universalidad” y “atemporalidad” que el derecho moderno capitalista se ha arrogado a sí mismo.

Lo anterior se ha construido a través de una definición ostensiva de lo jurídico, la cual, eludiendo la discusión acerca de la definición misma de lo jurídico, se ha contentado con declarar que solamente aquellos sistemas normativos con las características del derecho moderno pueden ser considerados como sistemas jurídicos, de manera que cualquier otra forma de normatividad no sería tal.²²⁵ Evidentemente esta definición ostensiva que torna una manera de construir el derecho y la coloca en el plano de la universalidad no está desvinculada de todas las relaciones sociales y de las represiones físicas y simbólicas, por medio de las cuales el régimen capitalista ha podido ser presentado no como la mejor opción de socialidad, sino como la única posible para nuestras sociedades.

En este sentido, el derecho moderno-capitalista, en su pretensión de universalidad, es uno de los discursos más importantes para determinar la existencia legítima de las prácticas y relaciones sociales. Lo anterior, principalmente en atención al carácter prescriptivo y físicamente coactivo del discurso del derecho, pero también la ideología que se ha construido en torno al concepto de estado de derecho, pues se atribuye, por el pensamiento hegemónico, al sistema jurídico el carácter de único medio “civilizado” y “humanista” para la resolución de conflictos, despojando a los demás sujetos sociales, individuales y colectivos, la posibilidad gestionar directamente la solución de los conflictos. En

te do PPGD/UFSC, Florianópolis, v. 4, n. 1, p. 157-185, enero-diciembre. 2013, pp. 165-171.

225 Correas, O., 2004, Teoría del derecho, op.cit., pp. 178-179.

este sentido, el discurso del derecho moderno acumula a través de la desposesión, pues obliga a los sujetos legos a comprender la realidad jurídica y entrar en contacto con ella válidamente solamente a través de un especialista.²²⁶

Ahora bien, esta desposesión a los sujetos de los medios legítimos para resolver sus propios conflictos y su acumulación en el estado (y el derecho) moderno, tiene como consecuencia la apariencia de la creación y consolidación de medios de resolución menos violentos y más “civilizados”, de manera que se presenta como parte de un progreso de la razón humana. Sin embargo, en la realidad esta desposesión constituye una manera de invisibilizar y transfigurar la violencia física siempre inherente al discurso del derecho, descontextualizando su carácter clasista y su historicidad e invisibilizando, ilegalizando y, en su caso, reprimiendo, las formas normativas de resolución de conflictos distintas a ésta.²²⁷

En este sentido, el derecho moderno no solamente es el discurso que organiza la violencia física socialmente legítima, sino que también es constituye un instrumento para el ejercicio de la violencia simbólica, al invisibilizar la violencia física históricamente ejercida en contra de las comunidades y pueblos con sistemas jurídicos no capitalistas.²²⁸ La eficacia de la ideología del derecho y el estado moderno consiste en hacerlos aparentar como las formas normativas únicas en sociedades con comunidades con derecho propio, los cuales son designados como “usos y costumbres” que, como tales, deben subordinarse al derecho propiamente dicho, es decir, al moderno-capitalista. En caso de discrepancia o antagonismo los “usos y costumbres” se tornan ilegales y, en su caso, pueden ser reprimidas sus prácticas y las relaciones sociales que las sustentan, como ha pasado con las policías comunitarias en México.

226 Bourdieu, Pierre, 2000, *Poder, Derecho y Clases sociales*, Bilbao, Desclée de Brouwer, pp. 195-201.

227 Ibid., pp. 98-99.

228 Ibid., pp. 88-94.

7.2 PLURALISMO JURÍDICO Y DISPUTA POR LA HEGEMONÍA

Ahora bien, ¿cómo designar esta existencia de diferentes sistemas normativos en un mismo espacio geográfico y con mismo ámbito personal de validez? ¿Cómo distinguir entre casos de pluralismo jurídico contra-hegemónico, de aquéllos que, más que antagonizar con la construcción de hegemonía capitalista, la intentan legitimar? Primero daré las herramientas que puede ser útiles para contestar la primera pregunta.

El concepto de pluralismo jurídico ha sido utilizado por la Crítica Jurídica Latinoamericana para designar la existencia de dos sistemas normativo válidos y eficaces para un mismo territorio y una misma población, que, al menos en una norma jurídica, exigen a la población conductas antagónicas, es decir, con una forma de modalizar deónticamente una conducta que resulta antagónica.²²⁹ Se trata de dos sistemas, además, porque la validez y la eficacia de ninguno de los dos tiene la necesidad de ser validada por el reconocimiento del otro para existir. Lo cual no quiere decir, que el sistema con un mayor ámbito territorial de validez no pretenda subsumir al otro bajo sus reglas de reconocimiento.

Casos de pluralismo jurídico realmente existente hay de varios tipos, desde el caso de la regulación de la vida dentro de las prisiones, hasta las comunidades indígenas con derecho propio y la organización de los movimientos guerrilleros y los territorios liberados por éstos, pasando por las formas de organización interna de los carteles del narcotráfico. Un punto en común es que, por sus características y su funcionamiento en la realidad, estos sistemas normativos llegan a tener mayor eficacia que el mismo derecho estatal. En este sentido, el pluralismo jurídico, incluso en su acepción general, implica una transgresión a la ideología que concibe al estado moderno como el único sujeto que puede crear y aplicar el derecho en general.

Por otro lado, el concepto de pluralismo jurídico constituye una herramienta que permite observar y explicar de manera más cercana a la

229 Correas, O., 2004, *Teoría del Derecho*, op.cit., pp. 167-179.

realidad realmente existente, la forma en que se el derecho se relaciona con el poder y la violencia, pues, no se trata de una definición realizada desde la abstracción, sino desde el análisis de la realidad concreta. Es decir, al contrario de lo que sucede con la definición ostensiva del derecho en la modernidad capitalista, que generaliza de manera injustificada sin observar los procesos concretos; el pluralismo jurídico primero observa estos procesos y después va construyendo sus herramientas de análisis.

Ahora bien, el concepto general del pluralismo jurídico nos sirve para comprender que no existe solamente un discurso del derecho, sino que en muchas de las sociedades contemporáneas, al menos en algún punto de su territorio, conviven diferentes discursos del derecho que contienen normas en relación de contrariedad. Sin embargo, este concepto general no nos permite comprender la manera en que estos diferentes discursos del derecho se articulan o se confrontan entre sí y la forma en qué están vinculados con distintas matrices culturales y, por tanto, con distintas formas civilizatorias, lo cual implica diferencias en sus relaciones de producción y de circulación de los bienes sociales. De manera que tampoco logra explicar cuáles son las relaciones entre estos discursos, el régimen capitalista, las clases sociales y los procesos emancipatorios.

En este sentido es importante recurrir a dos conceptos más específicos, el primero es el pluralismo jurídico subversivo, acuñado por Oscar Correas; el segundo, es el pluralismo jurídico comunitario, propuesto por Antonio Carlos Wolkmer. A través de ambos es posible iniciar la explicación de las relaciones mencionadas en el párrafo anterior. En cuanto al pluralismo jurídico subversivo, este se distingue no solamente por la existencia de normas jurídicas en relación de contrariedad entre dos o más sistemas jurídicas, sino por la intencionalidad política de ésta, pues, en el caso del pluralismo jurídico subversivo, esta contrariedad es parte de una disputa por la hegemonía. De manera que el sistema jurídico con un ámbito de validez más reducido, no solamente tiene normas antagónicas, sino que tiene la intención de reducir el ámbito de validez del segundo sistema, aumentando el suyo.²³⁰

230 Correas, O., 2004, Teoría del derecho, op.cit., pp. 178-180.

Por otro lado, en cuanto al pluralismo comunitario. Este concepto permite diferenciar al pluralismo jurídico conservador del emancipatorio, pues, en el primer caso, se trataría de sistemas jurídicos distintos pero articulados rumbo a un mismo proyecto político-económico y social; mientras que en el segundo, al igual que en el caso del subversivo, la pluralidad es irreductible y no se articula en torno al régimen capitalista. En este sentido, el pluralismo comunitario se distingue por su autonomía frente al estado y por el carácter colectivo de la subjetividad que lo sustenta y lo produce. De manera que choca contra el carácter individualista que caracteriza al derecho moderno-capitalista.²³¹

En este sentido, y continuaremos con esta línea de argumentación en los próximos párrafos, se puede decir que ambos tipos de pluralismo mantienen una lógica contraria a la del capital, incluso a pesar de que puedan no ser explícitamente anticapitalista, el hecho de disputar la construcción de hegemonía, en nuestras sociedades, del régimen capitalista, disputando los ámbitos de validez a su derecho moderno, así como también el raigambre colectivo de su subjetividad política, implican no solamente una diferencia, sino un antagonismo irreductible, pues se enfrentan no solamente dos formas de discurso del derecho distintas, sino dos sociedades diferentes y con interés de clase y comunitarios antagonicos.

En este sentido, el pluralismo jurídico del que habla la Crítica Jurídica Latinoamericana es muy distinto a la explicación multiculturalista, la cual se esboza desde la concepción liberal-burguesa. Esta última implica una aceptación, una tolerancia a las diferencias culturales, entendiendo, en primer término, que éstas son solamente culturales, es decir, se abstrae el plano cultural (costumbres y lenguaje) del plano político y económico. En segundo lugar, que estas diferencias son aceptables y tolerables, precisamente, porque existe un plano político más abstracto y general dentro del cual éstas se pueden resolver: el estado moderno. De esta manera la mira multicultural despolitiza las diferencias culturales y las subordina a los mecanismos de resolución de conflictos

231 Wolkmer, Antonio Carlos, 2006, *Pluralismo jurídico. Fundamentos para una nueva cultura del Derecho*, Sevilla, MAD, p. 199.

creados desde el capitalismo y para su reproducción. Así, las diferencias son aceptadas porque son inofensivas para la reproducción de las relaciones sociales de explotación inherentes al capital.

De manera antagónica, el pluralismo de la Crítica Jurídica también reconoce las diferencias culturales, pero, principalmente, reconoce que son diferencias de la matriz cultural. La matriz cultural implica que las diferencias en la lengua y las costumbres no son superficiales, sino que forman parte de un conjunto que incluye también diferencias en la manera en que se construyen las relaciones sociales, por supuesto, las de producción y las de circulación de bienes; así como también diferencias en la manera en que los seres humanos se relacionan con la Naturaleza —especialmente con la tierra, que no es considerada como una mercancía— y con las cosas.²³²

Esta lectura del fenómeno de la pluralidad en torno al derecho, permite también analizar la vinculación entre las relaciones de producción y los sistemas normativos, puesto que las diferencias entre los distintos sistemas normativos también nos indican una diferente forma de participar de lo político y en lo económico. Un ejemplo de ello es la tendencia a decidir de manera asamblearia en las comunidades con derecho propio, así como también de tener un sistema de reeducación y no de control y castigo social. El concepto de matriz cultural abarca también estos aspectos de la organización de la reproducción de la vida humana material. En este sentido, el pluralismo jurídico nos permite observar la manera en que sociedades con una estructura comunitaria y de clase distintas a las capitalistas, también tienen un discurso del derecho diferente e irreductible al moderno. Lo cual a su vez, no permite explorar la relación entre clase, estado y derecho desde un ángulo diferente.

232 Tapia, Luis, 2008, “La reforma del sentido común en la dominación neoliberal y en la constitución de nuevos bloques históricos nacional-populares”, en Ceceña, Ana Esther, *De los saberes de la emancipación y de la dominación*, Buenos Aires, Consejo Latino-americano de Ciencias Sociales, pp. 102-108; Prada, Raúl, 2010, “Transiciones en la periferia”, en *Crítica y Emancipación*, año II, no. 4, segundo semestre 2010, Buenos Aires, CLACSO, pp. 37-45.

7.3 PLURALISMO JURÍDICO CONTRA-HEGEMÓNICO Y LA DISPUTA POR EL SENTIDO DE LAS NUEVAS CONSTITUCIONES

El pluralismo jurídico no tiene solamente un interés académico, en el sentido de conocimiento abstracto sobre la realidad, sino que, por el contrario, es uno de los temas fundamentales en la historia de Nuestra América y en su coyuntura actual, pues ayuda a explicar los procesos políticos de resistencia a la profundización del despojo capitalista, así como también aquellos que han logrado impulsar la promulgación de nuevas constituciones en América Latina, a través de la explicación de varios de los movimientos y organizaciones sociales que han sido parte importante en dichos procesos.

Para comenzar, en países como México, Chile y Guatemala, pero también en Brasil y Argentina, no es posible comprender de manera adecuada los procesos de resistencia a las políticas neoliberales sin explicar el papel de los movimientos sociales provenientes de las comunidades indígenas con derecho propio. Así, por ejemplo, dos de los símbolos a la resistencia neoliberal en México como el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y la Policía Comunitaria de la Montaña y Costa Chica de Guerrero son comunidades con derecho propio que han luchado por defender su existencia, siendo que ésta implica una limitación a la explotación capitalista inaceptable, pues son territorios que ocupan espacios estratégicos para el extractivismo.

En estos casos, el carácter anti-capitalista de la pervivencia de las comunidades indígenas se nota en el hecho de que su concepción de la naturaleza y de las relaciones de producción es, aún sin declararlo, contraria a la lógica capitalista. De manera que la reproducción y expansión de ésta implica la desaparición de la primera. En este sentido son diferencias irreductibles y no negociables.

Pero el pluralismo jurídico no solamente sirve para comprender la resistencia a la reproducción y expansión del capitalismo en condiciones de profundización de las políticas neoliberales, sino que también es importante para explicar tanto los procesos constituyentes en Bolivia y

Ecuador, como la coyuntura actual de disputa por los sentidos de los textos constitucionales. La influencia de las comunidades indígenas movilizadas y articuladas a nivel nacional es más directa en el caso boliviano.

Bolivia es un país con muchas naciones, es decir, dentro del territorio que conocemos como Bolivia existen muchas comunidades indígenas con derecho propio, el cual consideran de la misma categoría que el derecho estatal. Este pluralismo jurídico, sin duda, va de la mano con el carácter abigarrado de su sociedad, lo que significa que también perviven dentro de Bolivia varios modos de producción distintos al capitalista, si bien, éste es el que domina la mayor parte del país.²³³ En este sentido, el pluralismo jurídico es parte de la historia de Bolivia.

En cuanto a los procesos políticos que condujeron a la Asamblea Constituyente y a la nueva Constitución boliviana, no hay que olvidar que comenzaron, en su etapa más reciente —pues la movilización indígena no es nueva y tampoco su relación con los movimientos más urbanos—, como una lucha de resistencia por la privatización de los recursos naturales. La cual, al paso del tiempo, se fue articulando a nivel nacional y logró conjuntar un número cada vez más importante de movimientos. Esta articulación de movimientos sociales fue uno de los puntos medulares tanto del triunfo electoral del MAS y Evo Morales, como también para la emergencia y consolidación del proceso constituyente.²³⁴ En este sentido, la capacidad de auto-organización de las comunidades indígenas bolivianas fue una pieza importante para romper con los gobiernos favorables a las políticas neoliberales en Bolivia y para impulsar la construcción de una nueva constitución (TAPIA, 2008, 108-111).²³⁵

233 Zavaleta, René, 2003, “Consideraciones generales sobre la historia de Bolivia (1932-1971)”, en González Casanova, Pablo (coord.), *América Latina: historia de medio siglo. 1. América del Sur*, México, UNAM-Siglo XXI, pp. 80-120.

234 Zibechi, Raúl, 2008, “Ecos desde el subsuelo: resistencia y política desde el sótano”, en A.E. Ceceña (coord.), *De los saberes de la dominación y de la emancipación*. Buenos Aires: CLACSO, pp. 80-82; Chávez, Patricia, Mokrani, Dunia y Uriona, Patricia, 2010, “Una década de movimientos sociales en Bolivia”, en OSAL, año XI, no. 28, noviembre, pp. 73-85

235 Tapia, Luis, 2008, “La reforma del sentido común en la dominación neoliberal y en

Sin duda, el proceso constituyente marco un parte-aguas en el conflicto entre el MAS y la oligarquía que gobernaba los departamentos de la “media luna”, pero también en aquellos entre los movimientos sociales que se articularon con el MAS y el gobierno de Evo Morales, principalmente en torno a diferencias en cuanto a la idea del desarrollo, a la autonomía de las comunidades indígenas. El punto culminante de estos conflictos se dio a raíz de la modificación de la propuesta de Constitución redactada por la Asamblea Constituyente en el Congreso, principalmente en los temas de latifundio y las autonomías.²³⁶

En este sentido, a pesar de las innovaciones que incluye el texto constitucional oficialmente promulgado, lo cierto es que existe una disputa constante por determinación de los sentidos de la constitución, una disputa que no se limita a criterios técnicos de interpretación, sino que, por el contrario, presupone interés de clase antagónicos y proyectos de desarrollo distintos y enfrentados. Por un lado, un proyecto de desarrollo arraigado en la continuación del extractivismo y los procesos de industrialización modernos-capitalistas, si bien con amplias políticas redistributivas y con una perspectiva nacionalista; por el otro, los proyectos de las comunidades indígenas y de otros colectivos, los cuales cuestionan precisamente, el concepto mismo de desarrollo y que implican un enfrentamiento por la redistribución del poder político y no solamente de la riqueza. Los sentidos constitucionales que finalmente se institucionalicen serán resultado de la correlación de fuerzas en la sociedad boliviana, lo cual está aún por determinarse.²³⁷

En el caso de Ecuador, también existió una fuerte influencia de los movimientos y comunidades indígenas, si bien está, al menos para la Constitución de Montecristi, fue más bien indirecto. Lo anterior puesto que, a pesar de la importancia histórica de los movimientos indígenas,

la constitución de nuevos bloques históricos nacional-populares”, op.cit., pp. 108-111.

236 Paz, Sarela, 2007, “Una mirada retrospectiva sobre la asamblea constituyente en Bolivia”, 2007, www.constituyentesoberano.org. Acceso 26 de febrero de 2015, pp. 1-5.

237 Sandoval, Daniel, (2013) “El nuevo constitucionalismo en América Latina desde la Historia crítica del Derecho”, en *El Otro Derecho*, no. 48, Septiembre, pp. 125-131.

el texto constitucional fue promulgado en una etapa de reflujo de estos, y más bien con la influencia que logró Alianza País a través de la agrupación de ciudadanos sin experiencia militante ni política.²³⁸

A pesar de que el proceso constituyente también reflejó las demandas de las comunidades indígenas, lo cierto es que éstos no tuvieron una presencia tan importante como dentro del proceso boliviano. Sin embargo, partes importantes del texto de la constitución finalmente aprobado estuvieron relacionadas con la Naturaleza como sujeto de derechos y el Sumak Kwasay, lo cual sin duda es una referencia a una de las concepciones de mundo de las comunidades indígenas.²³⁹

Sin embargo, al igual que lo que sucede en Bolivia, esta inclusión no significa el triunfo de las concepciones comunitarias del mundo sobre las neoliberales o capitalista, sino una nueva fase de la disputa entre ambas. Si bien es cierto que se constitucionalizó a la Naturaleza como sujeto de derechos, como en ningún otro texto constitucional ha sucedido. También es cierto que el texto constitucional mantiene una tensión entre los elementos comunitarios y los liberales-burgueses; lo que es más importante, el plan de desarrollo del gobierno de Correas mantiene un carácter abiertamente extractivista que ha provocado que se enfrente a buena parte de los movimientos e intelectuales que antes habían apoyado el proceso constituyente y el cambio de gobierno.²⁴⁰

En todo caso, es de notar, al igual que en Bolivia, los movimientos sociales aliados originalmente con los nuevos gobiernos, ahora enfrentados a ellos en temas acerca del desarrollo y el extractivismo, principalmente, no están negando la importancia de las nuevas constituciones, sino que están disputando los sentidos posibles de ésta, en el marco de una reconfiguración de la correlación de fuerzas en ambos países. El resultado aún es incierto.

238 Ramírez, Franklin, (2010), "Fragmentación, reflujo y desconcierto. Movimientos sociales y cambio político en el Ecuador (2000-2010)", en OSAL, año IX, no. 28, Noviembre, pp. 20-40.

239 Noguera, Albert, (2010), Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 159-174.

240 Sandoval, D. (2013) "El nuevo constitucionalismo en América Latina desde la Historia crítica del Derecho", op.cit., pp. 123-131.

CONCLUSIONES

El pluralismo jurídico es un concepto con gran capacidad explicativa acerca del derecho realmente existente en Nuestra América, pues logra dar cuenta de la pervivencia de varias formas distintas de concebir, producir y aplicar el discurso del derecho en nuestra región, relacionando esta diversidad con diferencias culturales, políticas, sociales y económicas profundas e irreductibles. En la actualidad hay una coyuntura en la cual se ha intensificado la disputa por el sentido de lo que es el derecho, y las constituciones, ésta ha sido posibilitada, en buena medida, por las comunidades con derecho propio, por los casos de pluralismo jurídico contra-hegemónico, el cual ha modificado la correlación de fuerzas. Si bien no es posible el día de hoy predecir el resultado de estos conflictos, es importante intentar analizarlos de la manera más adecuada posible, un paso importante a seguir constituye el ampliar la relación entre el pluralismo jurídico y el concepto de clases sociales para nuestra región, con el fin de comprender el carácter anticapitalista dentro de las experiencia de pluralidad jurídica.

REFERENCIAS

- BAGÚ, S. (1989). *Tiempo, realidad social y conocimiento*. México: Siglo XXI.
- BOURDIEU, P. (2000) *Poder, derecho y clases sociales*. Bilbao: Desclée de Brouwer.
- CHÁVEZ, P., MOKRANI, D. y URIONA, P. (2010) “Una década de movimientos sociales en Bolivia”, en *OSAL*, año XI, no. 28, noviembre, p. 71-93.
- CORREAS, O. (2004) *Teoría del derecho*. México: Coyoacán.
- _____. (2005) *Crítica de la ideología jurídica: ensayo sociosemiológico*. México: UNAM-CEIICH/Ediciones Coyoacán.

HARVEY, D. (2004) “El “nuevo” imperialismo: acumulación por desposesión”, en *Socialist Register* (en español), Buenos Aires: CLACSO, pp. 99-129. Disponible en < <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/clacso/index/assoc/D8555.dir/harvey.pdf> >. Acceso 1 marzo 2015.

MARX, K. (1999) *El capital. Crítica de la economía política. t.I*. México: Fondo de Cultura Económica.

MARX, K. & ENGELS, F. (1974) *La ideología alemana*. México: Ediciones de Cultura Popular.

NOGUERA, A. (2010) *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

PAZ, S. (2007) “Una mirada retrospectiva sobre la asamblea constituyente en Bolivia”, 2007, www.constituyentesoberano.org. Acceso 26 de febrero de 2015.

PRADA, R. (2010) “Transiciones en la periferia”, en *Crítica y Emancipación*, Año II, no. 4, segundo semestre, p. 25-45.

RAMÍREZ, F. (2010) “Fragmentación, reflujo y desconcierto. Movimientos sociales y cambio político en el Ecuador (2000-2010)”, en *OSAL*, año IX, no. 28, noviembre, pp. 17-47.

SANDOVAL, D. (2013) “Derechos sociales en México y América Latina. Un acercamiento interdisciplinario desde la Crítica Jurídica”, en *Captura Crítica. Revista Discente do PPGD/UFSC*, v. 4, n. 1, enero-diciembre, pp. 157-185.

_____. (2013) “El nuevo constitucionalismo en América Latina desde la Historia crítica del Derecho”, en *El Otro Derecho*, no. 48, Setiembre, p. 115-133.

TAPIA, L. (2008) “La reforma del sentido común en la dominación neoliberal y en la constitución de nuevos bloques histórico-nacionales”, en A.E. Ceceña (coord.), *De los saberes de la dominación y de la emancipación*. Buenos Aires: CLACSO, p. 101-113.

ZAVALETA, R. (2003) “Consideraciones generales sobre la historia de Bolivia (1932-1971)”, en: P. González (Coord.), *América Latina: historia de medio siglo. 1. América del Sur*. México: UNAM-Siglo XXI, p. 74-128.

ZIBECHI, R. (2008) “Ecos desde el subsuelo: resistencia y política desde el sótano”, en A.E. Ceceña,(coord.), *De los saberes de la emancipación y de la dominación*. Buenos Aires: CLACSO, p. 71-99.

PLURALIDADES IDENTITÁRIAS, MOBILIZAÇÕES E PROCESSOS DE TERRITORIALIZAÇÃO NA PAN-AMAZÔNIA

*Alfredo Wagner Berno de Almeida*²⁴¹

*Gabriel Locke Suchodolski*²⁴²

*Helen Catalina Ubinger*²⁴³

INTRODUÇÃO

Interpretações oficiosas relativas ao Amazonas, de fins do século XVII aos anos 1970-80, enfatizaram aspectos geopolíticos. Engenheiros militares formularam as primeiras teorias geopolíticas a respeito. Esta preocupação geopolítica de integração, resguardando os interesses nacionais, foi retomada por pensadores militares como Mario Travassos²⁴⁴, Golbery do Couto e Silva²⁴⁵, Lysias Rodrigues²⁴⁶ e Meira Matos²⁴⁷, todos voltados para geoestratégias. A questão foi estudada por vários in-

241 Antropólogo, coordenador do Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia (PN-CSA) e professor do Programa de Pós-Graduação Sociedade e Cultura na Amazônia (PPGSCA) - Universidade Federal do Amazonas (UFAM), Manaus-Amazonas, Brasil. Contato: pncsa.ufam@yahoo.com.br.

242 Pesquisador do Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia (PNCSA). Contato: gls2135@columbia.edu.

243 Pesquisadora do Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia (PNCSA); doutoranda do Programa de Pós-Graduação Sociedade e Cultura na Amazônia (PPGSCA) - Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Contato: helencatalina369@gmail.com.

244 TRAVASSOS, Mario. *Projeção continental do Brasil*. São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1947.

245 COUTO e SILVA, Golbery do. *Geopolítica do Brasil*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Ed., 1967.

246 RODRIGUES, Lysias. *Geopolítica do Brasil*. Rio de Janeiro: Biblioteca Militar, 1947.

247 MATTOS, Gal Carlos de Meira. *Brasil, Geopolítica e Destino*. Rio de Janeiro: Liv. José Olympio Ed., 1975. Vide também: *A Geopolítica e as Projeções do Poder*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Ed., 1977. E, ainda: "Integração: Bacia do Prata ou Cone Sul?" São Paulo. *O Estado de São Paulo*. Cultura n. 8, 1980.

térpretes²⁴⁸ e analisada criticamente²⁴⁹, abrindo um complexo campo de reflexões e debates.

Desde pelo menos a segunda metade do século XIX, estudos sociológicos de tradição ensaísta trouxeram diferentes interpretações sobre a Amazônia. Estudos antropológicos, realizados na segunda metade do século XX, como aqueles de Charles Wagley e Eduardo Galvão, abriram perspectivas de investigação do prisma da relação entre “raças e classes”. Outros estudos realizados duas décadas mais tarde, como o do antropólogo Otavio Velho, em meados dos anos 1970, alertaram para outras possibilidades de cotejo, realizando uma discussão em torno de estudos comparativos das “fronteiras em movimento”, repertoriando autores como Vianna Moog e Frederik Jackson Turner, comparando historicamente o desenvolvimento capitalista e a fronteira nos Estados Unidos e no Brasil. A interpretação de Velho (1976) evidencia na Amazônia uma vertente autoritária do desenvolvimento capitalista, apoiada num sistema repressor da força de trabalho ou na imobilização dos trabalhadores pela dívida²⁵⁰.

Evitando adentrar nos meandros do campo de disputas geopolíticas, buscaremos uma modalidade de reflexão de outro prisma, mais exatamente de uma leitura crítica capaz de relativizar o peso dessa dimensão geopolítica e de suas implicações, chamando a atenção para unidades sociais localizadas e para seu potencial de mobilização, que as torna laterais à cena política constituída. Para tanto, insistiremos numa modalidade de reflexão capaz de propiciar novas possibilidades de análise, ressaltando como sujeitos os agentes sociais mobilizados em torno de direitos territoriais e do reconhecimento de identidades coletivas.

248 GUGLIAMELLI, Juan Enrique. *Geopolítica del Cono Sur*. Buenos Aires: El Cid Ed, 1979; ii) MELLO, Leonel I. A. *A geopolítica do Brasil e a Bacia do Prata*. Manaus: Ed. Univ. do Amazonas, 1997.

249 MIYAMOTO, Shiguenoli. *Do Discurso Triunfalista ao Pragmatismo Ecumênico (Geopolítica e Política Externa no Brasil pós-64)*. Tese de doutoramento apresentada ao Departamento de Ciências Sociais da FFLCH-USP. São Paulo, 1985.

250 VELHO, Otavio G. *Capitalismo Autoritário e Campesinato*. São Paulo/Rio de Janeiro: DIFEL, 1976.

8.1 “NOVA CARTOGRAFIA SOCIAL” COMO FORMA DE ABORDAGEM CRÍTICA

Numa tentativa de ruptura com as interpretações de pretensão geopolítica e reforçando o exercício das comparações, objetivamos a proposição de uma “nova cartografia social” – orientadora de práticas de pesquisa e distinta do sentido corrente do vocábulo “cartografia”. A noção de cartografia social aqui não pode ser entendida como se circunscrevendo uma descrição de cartas geográficas ou um traçado de mapas e seus pontos cardeais, com vistas à defesa ou à apropriação de um território. Ao contrário de qualquer significação única, dicionarizada e fechada, a ideia de “nova” visa propiciar uma pluralidade de entradas a uma descrição aberta, conectável em todas as suas dimensões, voltada para múltiplas “experimentações” fundadas, sobretudo, num conhecimento mais detido de realidades localizadas. A verificação *in loco* de situações empiricamente observáveis remete a relações de pesquisa entre os investigadores e os agentes sociais estudados que, no caso em pauta, do Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia, se referem às comunidades tradicionais, cujos efeitos se manifestam, de maneira diferenciada, nos resultados obtidos.

Essa descrição de pretensão plural é constituída por práticas de trabalho de campo e relações em planos sociais diversos, que envolvem múltiplos agentes. Estes contribuiriam para descrever, com suas narrativas míticas, suas sequências cerimoniais, suas modalidades próprias de uso dos recursos naturais e seus atos e modos intrínsecos de percepção de categorias (tempo, espaço) e objetos. Semelhante construção descritiva, que nada tem de interpretação dos atos como texto, ocorre na “confrontação contínua das experiências e das reflexões dos participantes” (BOURDIEU, 2003, p. 694), desfazendo a ilusão empirista das “autoevidências” de campo. As confrontações encontram-se dispersas na vida social e se estruturam a partir da perspectiva de diferentes po-

sições²⁵¹, e não apenas do prisma das instâncias de poder referidas ao Estado.

Nova cartografia social poderia ser nomeada como uma “nova descrição”, que se avizinha da etnografia, ao buscar descrever, de maneira detida, por meio de relações de entrevista e de técnicas de observação direta dos fatos, a vida social de povos, comunidades e grupos. Todos são classificados como “tradicionais” e considerados à margem da cena política, mas revelam consciência de suas fronteiras e dos meios de descrevê-la. Está-se chamando de consciência de suas fronteiras a confluência de pelo menos duas vertentes, ou seja, a unificação da consciência de seu território com a consciência de si mesmos, manifestas de maneira explícita pelos próprios agentes sociais em suas reivindicações face ao Estado. Tal unificação indica uma ruptura com o monopólio de classificações identitárias e territoriais, produzidas historicamente pela sociedade colonial, mediante recenseamentos, cadastros, códigos e mapas.

Essa consciência de suas fronteiras enuncia uma tensão, cada vez mais perceptível, entre a consciência de si mesmos, expressa por ações coletivas e pelas autodefinições, e as categorias censitárias de identidade, apoiadas em critérios cromáticos (“preto”, “amarelo”, “branco”, “pardo”) e primordialistas, de nítida inspiração em classificações raciais. Estas são impostas uniformemente pelo poder do Estado, desde pelo menos 1872, data do primeiro censo demográfico do Brasil²⁵². A principal configuração dessa ruptura concerne a um quadro de intensas mobilizações políticas desses agentes sociais, articuladas tanto com o advento das categorias de autodefinição quanto com a emergência de formas político-organizativas específicas. Ambas convergem para uma identidade coletiva, objetivada em movimento social, notadamente a partir de 1985-86, no âmbito das

251 Para um aprofundamento das questões referidas às “relações de pesquisa” e às “relações de entrevista”, ver: BOURDIEU, Pierre. “Compreender”. In: *A miséria do mundo*. Petrópolis: Ed. Vozes, 1997, p. 693-713 (Trad. Mateus S. Soares Azevedo et al.).

252 OLIVEIRA, João Pacheco de. Entrando e saindo da “mistura”: os índios nos censos nacionais. In: _____. *Ensaio em Antropologia Histórica*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1999, p. 124-151.

discussões que perpassaram a Assembleia Constituinte e foram incorporadas à Constituição Federal de 1988.

Por meio de práticas mobilizatórias que evidenciam conhecimento de seus direitos constitucionais, tais agentes interrogam sobre suas relações com a política – parcialmente exprimidas pelas organizações e pelos movimentos que os representam. Certamente que, para muitos estudiosos, tais ações coletivas²⁵³ remetem à tentativa de constituição de um coletivo, mais ou menos formalizado e institucionalizado, apoiado em relações associativas que possibilitam uma interlocução permanente com o Estado e outros coletivos. Mediante esses “efeitos de agregação” (CEFAI, 2007, p. 08), aflora-se uma certa percepção da legitimidade das ações coletivas, que nos parece coextensiva a uma crença na eficácia dos direitos étnicos e territoriais para além de qualquer demanda de “reconhecimento” pelo Estado.

Todo esse conjunto de efeitos reforça uma autoconsciência que requer o reconhecimento recíproco de agentes sociais igualmente autoconscientes, que pode ser assim sintetizado: “é um de nós”. Ao mesmo tempo, possibilita condições para que cada um encontre a si mesmo no outro, delineando uma relação política fortemente solidária e um acordo explícito em torno de uma dada forma associativa, de uma pauta reivindicatória face ao Estado e de um mesmo território. Cada um, ao reconhecer na luta do outro uma parte de sua própria luta, reconstrói sua trajetória histórica, repensa a sua “origem” e propicia o lastro indispensável para a coesão imprescindível a uma ação política concreta.

Esses agentes sociais agudamente conscientes de si mesmos e ombreados numa ação transformadora, ao repensarem sua história, percebem-se como se compusessem circunstancialmente um todo, mobilizados em torno de um propósito aproximado e de uma mesma forma de luta. Acham-se investidos de uma posição de legitimidade face ao próprio grupo, que se desdobra na condição de narradores das trajetórias

253 Para uma discussão sobre o sentido destas ações, consulte: CEFAI, Daniel. Pourquoi se mobilise-t-on? Les théories de l'action collective. Paris: Éditions La Découverte, 2007. (Collection “Recherches”. Série Bibliothèque du MAUSS).

coletivas, reunindo atributos que se projetam para além do presente. Mostram-se, neste sentido, profundos conhecedores das particularidades ecológicas e geográficas, exímios artífices de paisagens, perquirindo realidades localizadas e esboçando caminhos entre acidentes naturais e artificiais topograficamente inimagináveis. Articulam uma combinação entre este conhecimento peculiar, ao mesmo tempo geográfico e ambiental, e uma ação política formulada em termos de identidade, indissociável de fatores econômicos. Ao fazê-lo, refletem a toda prova uma “nova descrição” e expressam, ademais, uma consciência de sua diferença e da singularidade de seus interesses em flagrante contradição com aqueles de seus antagonistas históricos.

Os mapas produzidos no contexto dessas mobilizações passam, portanto, a refletir não somente a diversidade social e a multiplicidade de seus respectivos pontos de vista e práticas, mas sobretudo uma situação de conflito e um conhecimento intrínseco às realidades locais, tanto agrupando, quanto distinguindo. Neste processo de distinção, há um ritual de passagem eminentemente político, que direciona esse esforço analítico para determinações de existência diferenciadas. Há mobilizações que estão voltadas para a aprovação de leis, outras se empenham em lutas de “reconhecimento”, outras mais se mobilizam por seus territórios, enquanto outras ainda exigem medidas reparadoras e recusam qualquer “concessão”, num conhecido preceito de “conflito a todo custo”. Diante destas particularidades, torna-se difícil, senão improvável, fazer qualquer tipo de generalização ou elaborar um modelo que permita prever-lhes a evolução.

8.2 UNIDADES DE MOBILIZAÇÃO: CATEGORIA ANALÍTICA

A força dessas especificidades e de distinções que lhes são adstri-tas direciona o esforço analítico para determinações de existência, que tem como principais referências empíricas a região Amazônica, e para situações de emergência étnica dos denominados povos e comunidades tradicionais alhures. Em termos político-organizativos, verifica-se, nesse processo social, uma passagem que, respeitando a heterogenei-

dade de situações, pode ser assim sintetizada: as unidades sociais de referência (povos, comunidades e grupos) se transformam em “unidades de mobilização”²⁵⁴. Suas práticas diferenciadas e os laços de soli-

254 A expressão “unidades de mobilização” consiste numa noção operacional utilizada como recurso explicativo mediante situações de conflito social. Vem sendo reelaborada consecutivamente desde meados de 1987-88, em sucessivas experiências de pesquisa, que implicaram em atividades de mapeamento social, caracterizadas pelo fato de membros de povos, comunidades e grupos participarem diretamente da elaboração de mapas, constituindo-se em seus principais artífices. Resultaram em inúmeros trabalhos com comunidades quilombolas, povos indígenas, quebradeiras de côco babaçu, pescadores, ribeirinhos, castanheiros, seringueiros, piaçabeiros, povos de terreiro, peconheiros e artesãos na região amazônica, bem como com comunidades de faxinais no planalto meridional do país e com comunidades de fundos de pasto no semiárido nordestino. A partir de observações in loco das ocorrências de conflito, tem sido possível destacar um conjunto de condições favoráveis à aglutinação de interesses específicos de povos, comunidades e grupos sociais diferenciados. Embora não haja homogeneidade absoluta nas suas condições materiais de existência, são momentaneamente aproximados e assemelhados, baixo o poder nivelador da ação do Estado ou de antagonistas circunstancialmente mais poderosos. Em outras palavras e em outro nível de abstração, pode-se adiantar que as políticas governamentais e seus efeitos têm possibilitado elementos básicos à formação de composições e de vínculos solidários entre diferentes comunidades e povos nestas situações de conflito. São elas que concorrem decisivamente para uniformizar ações políticas de grupos sociais não homogêneos do ponto de vista econômico. Sem representar necessariamente categorias profissionais ou segmentos de classe, tais povos, comunidades e grupos têm se organizado em consistentes unidades de mobilização, não somente na Amazônia, mas em todo o país. Nestas unidades, o valor da força de trabalho não constitui sua base racional e declarada, mas, a despeito disto, verifica-se um elevado grau de coesão em suas práticas, tornando-as formas ágeis e eficazes de organização política. Por se encontrarem atreladas a lutas localizadas e imediatas, cuja especificidade se atém ao próprio tipo de intervenção dos aparatos de poder consorciados com interesses de empreendimentos privados, estabelecem uma articulação particular do político com o econômico, mesmo com todas as diferenciações e desigualdades que porventura encerrarem. Estas unidades mobilizam-se pela manutenção de condições de vida preexistentes aos grandes projetos em vias de implantação ou já implantados. Compõem-se, objetivando garantir o efetivo controle de domínios representados como territórios fundamentais à sua reprodução física e social, à sua identidade e, inclusive, para alguns deles, à sua afirmação étnica. O que antes os dividia, erodiu temporariamente, permitindo convergências inimagináveis. Fatores étnicos, “raciais” e religiosos, usualmente acionados para reforçar solidariedades e distinguir as chamadas “minorias”, perdem, relativamente, no contexto destes antagonismos, sua força de marcar diferenças intransponíveis. Ameaçados pela perda de direitos às pastagens, às florestas densas e aos recursos hídricos e, por conseguinte, à caça, à coleta, à pesca e à agricultura, povos e comunidades vivem a ruptura da estabilidade na combinação de recursos e no exercício de atividades elementares como prenúncio de uma “crise ecológica” (WOLF, 1984, p. 336-350) sem precedentes. As formas de resistência que engendram para enfrentar essas adversidades evidenciam estratégias de luta consolidadas pelas unidades de mobilização, que passaram a ter nos mapas um de seus fatores de articulação e

dariedade política²⁵⁵ se consolidam em oposição aberta a antagonistas históricos e recentes, avivando uma existência coletiva traduzida pela indissociação entre os conflitos e a consciência de suas fronteiras usurpadas, retratadas fidedignamente pelo mapeamento social.

Face à projeção dos narradores e à complexidade das relações sociais, o processo de produção cartográfica já não encontra condições de possibilidade para insistir numa representação “objetiva” da superfície terrestre e do quadro natural. Conjugado com esta relativização, tem-se que o termo “nova”, enquanto adjetivante, não só assinala uma insuficiência teórica e uma certa incapacidade de explicar fenômenos recentes, mas traduz, sobretudo, imprevisibilidade, chamando a atenção para um aspecto dinâmico e situacional, que caracteriza o processo de construção cartográfica dos chamados mapeamentos sociais e de realidades que estão por vir. As noções operativas referentes à “nova cartografia social” encontram-se, pois, em constante movimento, relativizando seus resultados, politizando as relações e desdizendo concomitantemente as tentativas “objetivistas”, as “ilusões empiristas”, as instruções normativas e os manuais de inspiração “positivista”, que buscam a cristalização dos procedimentos de produção de mapas e mapeamentos.

de conhecimento comum (ALMEIDA, 2011, p. 17). Para maiores detalhes, consulte: ALMEIDA, A. W. B. de. Universalização e Localismo: movimentos sociais e crise dos padrões tradicionais de relação política na Amazônia. In: _____. Os quilombos e as novas etnias. Manaus: UEA, 2011, p. 15-33.

255 Na busca por demonstrar a complexidade desta passagem e as discordâncias em torno dela, importa citar Rancière, que busca construir, diferentemente de Bourdieu, um “sujeito político” fora deste jogo de oposições: “Un sujet politique ce n'est pas un groupe qui prend conscience de lui-même, se donne une voix, impose son poids dans la société. c'est un opérateur qui joint et disjoint les régions, les identités, les fonctions, les capacités existant dans la configuration de l'expérience donnée [...]” (RANCIÈRE, 1995, p. 188). Cf. RANCIÈRE, Jacques. La mésentente. Politique et philosophie. Paris: Galilée, 1995.

8.3 FILÓSOFOS E ANTROPÓLOGOS: UMA “NOVA DESCRIÇÃO”

A análise crítica das práticas de cartografar tornou-se recentemente objeto de reflexão e debate de filósofos²⁵⁶ (Foucault²⁵⁷, Deleuze e Guatarri²⁵⁸, Agamben²⁵⁹), sociólogos e antropólogos²⁶⁰ (Bourdieu²⁶¹, Bateson²⁶², Baudrillard²⁶³, Goody) – invertendo direções, recompondo paisagens, alar-

256 Poder-se-ia argumentar, de maneira complementar, que, desde pelo menos o século XIX, os filósofos tratam da questão cartográfica, e esta assertiva mostra-se pertinente, afinal, em 1897, o filósofo Ricardo Luddecke publicou o *Atlas Escolar Português*.

257 FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population*. Cours au Collège de France. 1977-1978. Paris: Seuil-Gallimard, 2004.

258 DELEUZE, Gilles; GUATARI, Félix. *Mil Platôs: capitalismo e esquizofrenia*. Vol. I. São Paulo: Editora 34, 2007. (Trad. Aurélio Guerra Neto e Celia Pinto Costa).

259 AGAMBEN, Giorgio. *Nudez*. Lisboa: Relógio D'água Editores, 2009. (Trad. Miguel Serras Pereira).

260 Na história da antropologia, as discussões com a abordagem geográfica mostram-se recorrentes desde as últimas décadas do século XIX. O texto “Estudo da Geografia”, de Franz Boas, datado de 1887, inaugura este debate, discutindo “duas concepções sobre a natureza da pesquisa científica”, cuja distinção encontrava-se nos métodos: o “físico” e o “histórico”. Para Boas, a “influência da geografia” era “uma questão extremamente complexa” (STOCKING, 2004, p. 24-25). Não é difícil constatar que o primeiro capítulo das descrições etnográficas invariavelmente referia-se ao quadro natural ou espacial das narrativas denominadas *setting*. Os mapas, que passam a integrar os trabalhos etnográficos, tornam-se mais destacados nas etnografias a partir dos trabalhos de campo de B. Malinowski. Cf. STOCKING Jr.; GEORGE, W. Franz Boas. *A formação da antropologia Americana, 1883-1911*. Rio de Janeiro: Contraponto: Editora UFRJ, 2004, p. 15-38. (Trad. Rosaura C. L. Eichenberg).

261 BOURDIEU Pierre. *Campo do Poder. Campo Intelectual e Habitus de Classe*. In: _____. *A Economia das trocas simbólicas*. São Paulo: Perspectiva, 2007, p. 184. (Tradução de Sérgio Miceli et al.).

262 Segundo Deleuze: “Gregory Bateson serve-se da palavra “*platô*” para designar algo muito especial: uma região contínua de intensidades, vibrando sobre ela mesma, e que se desenvolve evitando toda orientação sobre um ponto culminante ou em direção a uma finalidade exterior” (DELEUZE, 2007, p. 33). O trabalho de Bateson que é citado se trata de: *vers une écologie de l'esprit*. Este termo “*platô*” que integra também o título do livro de Deleuze, anteriormente citado, é tomado à botânica e utilizado no estudo dos bulbos, tubérculos e rizomas.

263 Baudrillard nos convida a refletir que o mapa precede ao território e é através dele que o território seria construído. A gradação em pauta trata-se de um argumento polêmico, que busca inverter as proposições correntes, seja de geógrafos ou de sociólogos. Esta interpretação levanta indagações: o mapa sucederia à consciência das fronteiras? No processo de cartografar é que a percepção do território se consolidaria? A polêmica é política, e a eficácia das mobilizações é que habilita cada

gando horizontes, abrindo debates e arrebatando a questão dos domínios estritos do conhecimento técnico, no qual ela já estaria consolidada como tributária da geografia e de disciplinas militares. “Mapear uma região” não significaria, portanto, a mesma proposição quando perpetrada pela geografia – consoante, por exemplo, critérios náuticos da marinha chinesa por volta do século XIII ou critérios geopolíticos dos militares prussianos do final do século XIX e das primeiras décadas do XX – ou quando formulada por critérios de inspiração epistemológica de filósofos e antropólogos, no final do século XX e na primeira década do século XXI. Para Foucault e Deleuze, seriam formações discursivas inteiramente distintas e caberia aos sistemas explicativos não desconhecer a “novidade dos critérios”, fixando com rigor os cortes ou rupturas e tratando-os de maneira detida e crítica.

Essa distinção rompe com a rigidez do cartografismo histórico, reinterpreta fontes documentais e arquivísticas (GOODY²⁶⁴, BLACK²⁶⁵, CORTES²⁶⁶) e permite-nos asseverar que a “nova cartografia social” observa os ditames do rigor científico. Incorpora, também, a mobilização dos agentes sociais e suas respectivas formas organizativas e representações do território, bem como o aspecto extremamente dinâmico do processo de produção cartográfica.

Deleuze²⁶⁷, ao analisar *Vigiar e Punir*, de Foucault, fala, inclusive, de maneira explícita, de “um novo cartógrafo” (DELEUZE, 2005, p. 33).

forma organizativa a dar suas respectivas respostas. Vide: BAUDRILLARD, Jean. *Simulacres et simulation*. Paris: Galilée, 1981.

264 GOODY, Jack. *Renascimentos: um ou muitos?* São Paulo: Editora UNESP, 2011. (Trad. Magda Lopes). p. 94-95 e 267-270.

265 BLACK, Jeremy. *Mapas e História. construindo imagens do Passado*. Bauru, São Paulo: EDUSC, 2005. (Trad. Cleide Rapucci).

266 CORTÉS, E. L.; ORTIZ, C. P.; GONZÁLEZ, R. A. B. *De la etnografía antropológica territorial a la etnografía de la globalización*. Jalisco, México: Universidad de Gualajara, 2007.

267 Para Deleuze, a interpretação de Foucault não assinalaria mais um lugar privilegiado como fonte de poder. Em decorrência, ela recoloca as concepções de espaço físico e de espaço social, abrindo novas possibilidades de analisar as reações entre poder político e defesa do território. “Notar-se-à que ‘local’ tem dois sentidos bem diferentes: o poder é local porque nunca é global, mas ele não é local nem localizável porque ele é difuso” (DELEUZE, 2005, p. 36). Cf. DELEUZE, G. Foucault. São Paulo: Editora Brasiliense, 2005. (Trad. Claudia Sant’Anna Martins).

Deleuze sublinha que Foucault refuta um certo número de postulados, dentre eles os da “propriedade”, da “localização”, da “subordinação” e da “essência”. Ele critica o “postulado da localização”, segundo o qual “o poder seria o poder de Estado”, estando localizado no próprio aparelho de Estado (DELEUZE, 2005, p. 35). Argumenta Deleuze que, para Foucault, ao contrário, haveria uma dispersão, isto é: “o próprio Estado aparece como efeito de conjunto ou resultante de uma multiplicidade de engrenagens e de focos que se situam num nível bem diferente e que constituem por sua conta uma ‘microfísica do poder’” (DELEUZE, 2005, p. 35). As relações de poder perpassam povos, comunidades e grupos nas decisões de como construir o mapa ou de como delimitar seu território. Narrar memorialisticamente os pontos extremos, traçar uma linha, elaborar uma planta ou croquis e identificar pelo conhecimento local os marcos divisórios e os lindeiros implicam confronto direto em relações de poder.

O arrebatamento da questão por filósofos e cientistas sociais tem forçado, deste modo, aqueles domínios de conhecimento. Estes, já instituídos formalmente para pensar o processo cartográfico, a proceder redefinições, ressemantizações e relativizações de noções básicas da cartografia, haviam se tornado lugar comum e não mais requeriam explicações ou demonstrações de sua eficácia científica. A partir desta abordagem crítica, verifica-se que tanto o conceito corrente de cartografia²⁶⁸ quanto as “relações espaciais” que caracterizaram historicamente o conceito cartográfico de território estariam conhecendo atualmente

268 Conforme o manual “Noções Básicas de Cartografia”, de 1999, que corresponde ao número oitavo da série Manuais Técnicos em Geociências, organizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) por meio da Diretoria de Geociências e seu Departamento de Cartografia, tem-se que, em 1966, foi estabelecido pela Associação Cartográfica Internacional (ACI) e posteriormente ratificado pela UNESCO o seguinte conceito de cartografia: “A Cartografia apresenta-se como o conjunto de estudos e operações científicas, técnicas e artísticas que, tendo por base os resultados de observações diretas ou da análise de documentação, se voltam para a elaboração de mapas, cartas e outras formas de expressão ou representação de objetos, elementos, fenômenos e ambientes físicos e socioeconômicos, bem como sua utilização” (IBGE, 1999, p. 12). Nos termos deste manual, este conceito seria “hoje aceito sem maiores contestações” (p. 12).

uma certa dispersão e passando por transformações profundas. Por serem muito recentes e complexas, redefinindo inclusive as teorias acerca da categoria espaço²⁶⁹, reconceituando território²⁷⁰ e indagando quem é o sujeito da ação cartográfica, tais mudanças são difíceis de serem estimadas em toda sua extensão. Mediante essa pressão pluridisciplinar, que tem insistido no primado da reflexividade, relativizando o papel de quem produz os mapas, é que o processo de produção cartográfica já não busca necessariamente, como sublinhado em momentos anteriores, a representação “objetiva” e acabada da superfície terrestre e se afasta da orientação normativa do positivismo.

Na primeira década e meia do século XXI, estamos diante de uma pluralidade de identidades coletivas na região da Pan-Amazônia, que reflete diretamente sobre as políticas de reconhecimento e de redistribuição. A emergência dessas identidades, segundo critérios étnicos, ambientais e político-organizativos, propicia condições de possibilidades para sua objetivação em movimentos sociais: Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB), *Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica* (COICA), Conselho Nacional dos Seringueiros (CNS), Movimento Interestadual das Quebradeiras de Coco Babaçu (MIQCB). Essa objetivação traz consigo

269 Harvey, inspirado em Henri Lefebvre, reconstitui a conceituação de espaço em Marx, que considera estreitamente ligada à problemática do imperialismo e recupera as polêmicas em torno de uma produção do espaço. Discute, em resumo, a noção de capital como entidade espacial ou territorializada, isto é, o capitalismo avança sobre novos espaços físicos, acelerando a circulação das mercadorias e desestruturando, assim, o espaço através do “encurtamento” do tempo (HARVEY, 2011). Cf. HARVEY, David. *The Geography of capitalist accumulation: a reconstruction of marx's theory, spaces of capital: toward a critical Geography*. Edinburgh: University Press, 2001; e também: *O novo imperialismo*. São Paulo: Loyola, 2004.

270 Chamando a atenção para reconceituações de território, Bensaïd, lendo Harvey, acrescenta que a “nova fase de acumulação do capital globalizado” está implicando numa reorganização de espaços e territórios, que conduz a uma hierarquização territorial e a medidas de controle extremo do trânsito de pessoas com a construção de uma série de muralhas, seja contra os palestinos, seja na fronteira do México com os Estados Unidos, seja em Ceuta, impedindo os africanos de terem livre acesso ao continente europeu (BENSAÏD, 2008, p. 14). Cf. BENSAÏD, Daniel. *Os irredutíveis teoremas da resistência para o tempo presente*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2008. (Trad. Wanda Caldeira Brant).

novas modalidades de pensar o significado de política e dos padrões de relação política. As modalidades de percepção expressam um jogo que não é só de poder político, que não se restringe a mobilizações, mas remete a saberes diversos, coadunados com múltiplas formas de reprodução social. Neste sentido, as políticas engendradas pelo Estado tanto ativam o “capital militante”, de um lado, quanto os corpos técnicos burocrático-administrativos de outro. Em decorrência, tem sido possível verificar que as carreiras militantes se projetam na vida política, segundo critérios intrínsecos de ação coletiva e prática política. Constatam-se, também, pautas reivindicatórias diversas, que apontam para processos diferenciados de territorialização, que refletem territorialidades específicas e a direitos territoriais sucessivamente acionados. Importa discutir o sentido dessa pluralidade e seus efeitos nos países da Pan-Amazônia.

Ao mesmo tempo, cabe destacar que os mapas deixaram de ser instrumentos reservados principalmente aos doutos, aos sábios e aos “poderosos” ou aos aparatos de Estado. O acesso aos seus meios de produção, mesmo requerendo o conhecimento de determinadas inovações tecnológicas, acha-se disposto ao alcance de um público amplo e difuso. A vulgarização científica amplia significativamente as possibilidades de acesso ao conhecimento técnico antes restrito a especialistas e peritos. Com esta abordagem, os mapas passam de uma construção privada, circunscrita a especialistas, para uma construção de sentido público ou aberta a um público amplo e difuso. Nesta brecha na conhecida oposição binária, público/privado, é que se posicionam aqueles que estão à margem da cena política legítima, passando a ter papel relevante nos mapeamentos sociais, recolocando-se, enquanto força social, nas relações de poder. Eis o corolário: mapear é mobilizar-se política e criticamente, seja no plano discursivo, seja no plano das práticas coletivas, consistindo uma descrição em movimento para além de qualquer abordagem que tome a descrição como uma “textualização”, tal como sugere Clifford²⁷¹ em relação a Geertz (CLIFFORD, 2002, p. 39).

271 CLIFFORD, James. *A Experiência Etnográfica*. Antropologia e Literatura no século XX. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2002. (Organização e revisão técnica de José

CONCLUSÃO

O processo de publicização da cartografia social, que a conduz ao patamar de “nova”, evidencia o quanto ela vai recusando os rótulos oficializantes ou se afastando das orientações manualescas. Num sentido oposto, se aproxima de abordagens críticas da “sociedade” e das mobilizações políticas que encaminham reivindicações territoriais às instâncias de poder. Conceitos com determinação de existência, tais como “processo de territorialização”²⁷² (OLIVEIRA, 1998) e “mapeamento social” ou noções operativas como “territorialidades específicas” (ALMEIDA, 2006), tornam-se instrumentos de descrição etnográfica. Com essa aproximação, podem ser elaboradas interpretações críticas mais percucientes e capazes de detalhar as implicações intrínsecas às diferentes modalidades oficiosas de mapeamento perpetradas por agências estatais ou por agências multilaterais (Bird, Bid), ou ainda por associações voluntárias da sociedade civil (ONGs), como acentua Acselrad²⁷³. O caráter oficioso das iniciativas dessas referidas agências nutre um pseudo-consenso em torno das práticas cartográficas de zoneamentos “etnoambientais” e “ecológico-econômicos”, sob a regência de uma discutível “ambientalização”²⁷⁴ (LEITE, 2004, p. 17). Esta é orientadora

Reginaldo Santos Gonçalves).

272 OLIVEIRA, João Pacheco de. Uma etnologia dos “índios misturados? Situação colonial, territorialização e fluxos culturais. *Mana: estudos de antropologia social*. Rio de Janeiro: PPGAS-MN-UFRJ. N° 4/1.1998.

273 Em contraposição aos que consideram os mapas unicamente como instrumento de poder e não de resistência à dominação, Acselrad nos convida a refletir sobre um vasto campo de conhecimentos, em que a cartografia social tanto é vista como esforço de resistência às dinâmicas de globalização quanto um instrumento de apoio à efetivação destas mesmas dinâmicas (ACSELRAD, 2008, p. 10). Para um aprofundamento dessas interpretações, consultem-se as coletâneas organizadas por Acselrad: i) *Cartografias sociais e territórios*. Rio de Janeiro: IPPUR-UFRJ, 2008, e também ii) *Cartografias social e dinâmicas territoriais: marcos para o debate*. Rio de Janeiro: IPPUR-UFRJ, 2010.

274 Reiteramos uma passagem bastante elucidativa do livro de Sérgio Leite Lopes: “O termo ‘ambientalização’ é um neologismo semelhante a alguns outros usados nas ciências sociais para designar novos fenômenos ou novas percepções de fenômenos” (LEITE et al., 2004, p. 17). Seu uso difuso e acrítico propicia uma interiorização das diferentes facetas da questão pública do “meio-ambiente” como se

de critérios que passam a propalar o preceito de “proteger a biodiversidade” e de delimitar áreas de incidência de determinados recursos naturais, considerados “essenciais” ou “estratégicos”.

Ainda que essa tendência persista pontificando com respeito à região amazônica, cabe registrar que estamos assistindo, neste início da segunda década do século XXI, um certo esgotamento de esquemas explicativos que privilegiam fatores ambientais para explicar realidades localizadas. A ênfase nesses “fatores ambientais” e seu poder explicativo revelam sinais de exaustão por meio de formações discursivas caracterizadas pela monotonia, pela repetição e pela enumeração infinita de autoevidências. Criam-se, portanto, condições propícias para a emergência de uma “nova descrição” de diferentes biomas, quaisquer que sejam. Pode-se concluir dizendo que a cartografia aproxima, pelas mobilizações políticas, o que a geopolítica separaria.

constituísse “naturalmente” um fator de consenso na vida social. Cf. LEITE et al. (Org.). *A ambientalização dos conflitos sociais: participação e controle público da poluição industrial*. Rio de Janeiro: NUAP, Ed. Relume & Dumará, 2004, p. 17-38.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri (Org.). *Cartografias Sociais e Territórios*. Rio de Janeiro: IPPUR-UFRJ, 2008.

_____. (Org.) *Cartografias Social e Dinâmicas Territoriais: marcos para o debate*. Rio de Janeiro: IPPUR-UFRJ, 2010.

AGAMBEN, Giorgio. Lisboa. *Relógio D'água Editores*. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Nudez, 2009.

ALMEIDA, A. W. B. de. Universalização e Localismo: movimentos sociais e crise dos padrões tradicionais de relação política na Amazônia. In: _____. *Os Quilombos e as Novas Etnias*. Manaus: UEA, 2011. p. 15-33.

BAUDRILLARD, Jean. *Simulacres et simulation*. Paris: Galilée, 1981.

BLACK, Jeremy. *Mapas e História: construindo imagens do Passado*. Trad. Cleide Rapucci. Bauru, São Paulo: EDUSC, 2005.

BENSAID, Daniel. *Os irredutíveis teoremas da resistência para o tempo presente*. Trad. Wanda Caldeira Brant. São Paulo: Boitempo Editorial, 2008.

BOURDIEU, Pierre. Compreender. In: _____. *A miséria do mundo*. Trad. Mateus S. Soares Azevedo et al. Petrópolis: Ed. Vozes, 1997. p. 693-713.

_____. Campo do Poder, Campo Intelectual e Habitus de Classe. In: _____. *A Economia das trocas simbólicas*. Trad. Sérgio Miceli et al. São Paulo: Perspectiva, 2007.

CEFAI, Daniel. *Pourquoi se mobilise-t-on? Les théories de l'action collective*. Paris: Éditions La Découverte, 2007. (Collection "Recherches". Série Bibliothèque du MAUSS).

CLIFFORD, James. *A Experiência Etnográfica Antropologia e Literatura no século XX*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2002. (Organização e revisão técnica de José Reginaldo Santos Gonçalves).

CORTÉS, E. L.; ORTIZ, C. P.; GONZÁLEZ, R. A. B. *De la etnografía antropológica territorial a la etnografía de la globalización*. Jalisco, México: Universidad de Gualajara, 2007.

COUTO E SILVA, Golbery do. *Geopolítica do Brasil*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Ed., 1967.

DELEUZE, Gilles. *Foucault*. Trad. Claudia Sant'Anna Martins. São Paulo: Editora Brasiliense, 2005.

_____.; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs: capitalismo e esquizofrenia*. Trad. Aurélio Guerra Neto e Celia Pinto Costa. Vol. I. São Paulo: Editora 34, 2007.

FOUCAULT, Michel. *Sécurité, territoire, population: Cours au Collège de France (1977-1978)*. Paris: Seuil-Gallimard, 2004.

GOODY, Jack. *Renascimentos: um ou muitos?* Trad. Magda Lopes. São Paulo: Editora UNESP, 2011.

GUGLIAMELLI, Juan Enrique. *Geopolítica del Cono Sur*. Buenos Aires: El Cid Ed., 1979.

HARVEY, David. The Geography of Capitalist Accumulation: a reconstruction of Marxian Theory. In: _____. *Spaces of capital: Towards a Critical Geography*. Edinburgh: University Press, 2001.

_____. *O novo imperialismo*. São Paulo: Loyola, 2004.

LEITE, Lopes et al. (Org.). *A ambientalização dos conflitos sociais: participação e controle público da poluição industrial*. Rio de Janeiro: NUAP, Ed. Relume & Dumará, 2004.

MATTOS, Gal. Carlos de Meira. *Brasil, Geopolítica e Destino*. Rio de Janeiro: Liv. José Olympio Ed., 1975.

_____. *A Geopolítica e as Projeções do Poder*. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Ed., 1977.

MELLO, Leonel I. A. *A geopolítica do Brasil e a Bacia do Prata*. Manaus: Ed. Univ. do Amazonas, 1997.

MIYAMOTO, Shiguenoli. *Do Discurso Triunfalista ao Pragmatismo Ecumênico* (Geopolítica e Política Externa no Brasil pós-64). Tese (Doutorado) – Departamento de Ciências Sociais da FFLCH-USP, São Paulo, 1985.

OLIVEIRA, João Pacheco de. Uma etnologia dos “índios misturados”? Situação colonial, territorialização e fluxos culturais. *Mana: Estudos de antropologia social*. Rio de Janeiro. PPGAS-MN-UFRJ. Nº 4/1.1998.

_____. Entrando e saindo da “mistura”: os índios nos censos nacionais. In: _____. *Ensaio em Antropologia Histórica*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1999. p. 124-151.

RANCIÈRE, Jacques. *La mésentente*. Politique et philosophie. Paris: Galilée, 1995.

RODRIGUES, Lysias. *Geopolítica do Brasil*. Rio de Janeiro: Biblioteca Militar, 1947.

STOCKING, George. *Franz Boas: A formação da antropologia Americana, 1883-1911*. Trad. Rosaura C. L. Eichenberg. Rio de Janeiro: Contraponto – Editora UFRJ, 2004.

TRAVASSOS, Mario. *Projeção continental do Brasil*. São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1947.

VELHO, Otavio G. *Capitalismo autoritário e campesinato: um estudo comparativo a partir da fronteira em movimento*. São Paulo/Rio de Janeiro: DIFEL, 1976.

A IMPORTÂNCIA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS INDÍGENAS NA AMÉRICA LATINA: A DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS COMO COROLÁRIO DO RECONHECIMENTO DE SEUS DIREITOS

*Taysa Schiocchet*²⁷⁵

*Denise Tatiane Girardon dos Santos*²⁷⁶

INTRODUÇÃO

A questão indígena passa, diretamente, pela discussão acerca da identidade e do seu reconhecimento, sobretudo, pelas particularidades de suas culturas e sociedades. A questão da identidade, recentemente, passou a ser considerada como um elemento caracterizador do ser humano e dos povos, apresentando-se relevante num contexto em que as identidades não mais se referem a grupos fechados ou a identidades étnicas.

Nesse sentido, as identidades se tornaram instáveis, ou seja, deixaram de ser: determinadas por grupos específicos; o foco de estabili-

275 Doutor (2010) pela UFPR, com período de estudos doutorais na Université Paris I - Panthéon Sorbonne e na FLACSO, Buenos Aires. Pós-doutor pela Universidad Autónoma de Madrid (UAM), na Espanha. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UNISINOS). Professora visitante da Université Paris X. Advogada. Líder do Grupo de Pesquisa |BioTecJus| Estudos Avançados em Direito, Tecnociência e Biopolítica. Integrante do Grupo de Pesquisa Virada de Copérnico. Tem experiência na área de Direito e Bioética, com ênfase em Teoria e Filosofia do Direito e Direito Civil-Constitucional, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos humanos, bioética e ética na pesquisa, biotecnologia e genética, laicidade e estudos de gênero, criança e adolescente, antropologia e povos indígenas. Contato: taysa_sc@hotmail.com.

276 Doutoranda em Direito, linha de concentração em Direito Público, pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Mestra em Direito, linha de concentração em Direitos Humanos, pela Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Especialista em Educação Ambiental pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Graduada em Direito pela Universidade de Cruz Alta (UNICRUZ). Docente nos cursos de Direito da UNICRUZ e das Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA). Advogada. Contato: dtgsjno@hotmail.com.

dade do mundo social, e pensadas como enraizamento numa realidade sociocultural particular para, na Modernidade, representarem um paradigma da indiferença, da invisibilidade – ou da desigualdade –, para o reconhecimento da diferença.

Os povos indígenas, ainda que tenham sofrido, por séculos, com o desrespeito aos seus costumes e culturas pelas sociedades dominantes, resistiram e, a partir da segunda metade do século XX, alcançaram um grau elevado de organização, obtendo notoriedade perante os Estados latino-americanos e a comunidade internacional. A pluralidade de culturas permitiu a visualização da grandeza e da riqueza de suas identidades e sociedades, favorecendo o início de estudos, promovidos pela ONU, que culminaram na elaboração da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007.

Sob a ótica humanista, os povos indígenas devem ter assegurados todos os direitos que lhes possibilitem a manutenção e o desenvolvimento de suas culturas, de forma salutar, com referência à própria ideia dessa pluralidade de identidades e culturas como sendo um patrimônio cultural imaterial da humanidade. Assim, serão analisadas, no presente artigo, a questão do reconhecimento da identidade, as mobilizações indígenas na América Latina, com a finalidade de romper com a visão e as políticas colonizatórias e dominantes, bem como destacar a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DNU DPI) como instrumento internacional importante para a concretização dessas lutas, desses ideais e direitos.

9.1 IDENTIDADE: DO PARADIGMA DA INDIFERENÇA AO PARADIGMA DO RECONHECIMENTO

O conceito de identidade, ante sua complexidade, é verificado como resultado de inquietações, geradas pela “crise do pertencimento”, conforme define Bauman (2005, p. 26), haja vista a tendência humana de perceber, perscrutar e contemplar as coisas quando elas se desvanecem ou se comportam de forma inesperada/diferente. Contemporaneamente, a discussão sobre identidade perpassou por esse caminho quan-

do se tornou desestabilizada, ou seja, quando se passou a questionar as problemáticas envoltas e a se buscar alternativas para os problemas, oriundos, por exemplo, do não reconhecimento de identidades.

Apesar de não ser uma questão nova – já que é perceptível no berço da Idade Moderna –, a identidade deixa de se apresentar como frágil e passa a se tornar latente quando substitui a comunidade, dotada de normas, regras e padrões sólidos (SANTOS, 1994). Portanto, é perceptível uma trajetória marcada por preconceitos e discriminações, mas, ao mesmo tempo, de lutas em favor dos direitos de cidadania, enquanto ser humano e enquanto ser, dotado de identidade e participante de uma cultura diferenciada (BAUMAN, 2003).

A partir dessa alteração de compreensão do ser humano e de seus diferentes grupos, a diferença pode ser identificada como uma realidade, um processo humano e social, insculpida no processo histórico (SEMPRINI, 1999). Assim ocorreu com a identidade cultural indígena, haja vista que sua diferença sempre fora vista com indiferença – ou simplesmente, ignorada –, dado que o indiferente apresenta-se com falta de zelo, excesso de desprezo, apático e insensível.

Historicamente, a identidade cultural indígena foi concebida como algo estranho, oposto ao que é familiar, o desconhecido, causando um sentimento de estranheza; mas, antes de tudo, foi considerada como desigual, porque é vista como inferior aos padrões, tidos como civilizados²⁷⁷. Todavia, é de se destacar que qualquer identidade só é, em si, possível na paradoxal relação com o outro, com o estranho, com a sua diferença. Deste modo, a questão da discussão da identidade é elementar para a própria busca pela igualdade e pela diferença – em contraponto à desigualdade (LUCAS, 2013).

²⁷⁷ O conceito de civilização, para Elias (1993, p. 5), “[...] expressa a autoconsciência do Ocidente. Poderíamos inclusive afirmar: a consciência nacional. Ele resume tudo em que a sociedade ocidental dos últimos dois ou três séculos se julga superior a sociedades mais antigas ou a sociedades contemporâneas ‘mais primitivas’. Com esse termo, a sociedade ocidental procura descrever em que constitui seu caráter especial e tudo aquilo de que se orgulha: o nível de sua tecnologia, a natureza de suas maneiras (costumes), o desenvolvimento de seu conhecimento científico ou visão de mundo, e muito mais”.

Nesse mesmo entendimento, Hall (2003, p. 85) lança a ideia de oposto quando afirma que “[...] sou um sujeito precisamente, porque não posso ser consciência absoluta, porque algo constitutivamente estranho me confronta”. Assim, é cediço que a multiculturalidade humana é algo essencial, definidora e diferenciadora do próprio ser humano e de suas culturas, pois a percepção de si só se dá pela constatação e observação do oposto.

A identidade cultural é um processo, uma invenção dialética, uma condição do ser humano no mundo, a partir de sua existência como pessoa e como membro de um grupo, uma comunidade, considerando tanto fatores pessoais quanto coletivos. Logo, no percurso histórico, a identidade cultural forma e comporta a significação e a experiência de um povo – como grupo –, a partir da conformação das culturas e de seus aspectos étnicos, raciais, religiosos, linguísticos, dentre outros (CASTELLS, 2003).

A par dessas considerações, ante o reconhecimento da multiplicidade de culturas, sua coexistência – histórica e social –, a identidade, adquire uma relação íntima com a diferença, pois, para Dubar (2002, p. 11), a própria “[...] *identidad es la diferencia* [...]”. Os padrões de normalidade, vigentes até o século XX, foram, intrinsecamente, alterados, tendo em vista o reconhecimento da identidade cultural. Na Modernidade, a diferença foi considerada como parte integrante do conceito de identidade, passando a ser considerado como um valor positivo, o que se deve, em muito, ao ideário humanista, tecido na segunda metade do século XX.

Bauman (2009) retrata essa visibilidade da diferença ao apontar que a noção de identidade, hoje, depara-se com um contexto fluído em que verdades, outrora inquestionáveis, são postas em xeque e nascem novas formas de sociabilidade sob os auspícios da globalização. Desta forma, na Modernidade, a identidade passou por uma mudança de paradigma da indiferença ao reconhecimento da diferença, indispensável à sociedade contemporânea.

Nesse ponto, a questão indígena assume relevância, pois, na esfera internacional, a ótica protetiva aos povos originários se transmutou

pelo seu reconhecimento como categoria jurídica pela afirmação dos direitos à igualdade, diferença, identidade, autorregulação de suas instituições e ao livre desenvolvimento econômico no interior do Estado onde vivem.

Um exemplo dessa posição é a Convenção nº. 169 da OIT, que inaugurou o reconhecimento de inúmeros direitos, extremamente relevantes, para a reconhecimento dos povos indígenas como tais. Asseverou-se que a consciência identitária do grupo seria um critério fundamental para a determinação dos grupos, os quais se dedicavam à Convenção, estipulando, no artigo 1º, item 2º, “b”, que os indígenas eram formadores de:

[...] populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas (OIT, 2014).

No âmbito internacional, a partir dessa Convenção, o ideário integracionista foi relegado para o de reconhecimento e de proteção, determinando a obrigatoriedade dos Estados em promoverem os atos e medidas necessários para assegurarem esses direitos. A partir de então, vários foram os atos destinados à tutela dessas culturas e de suas identidades, com destaque para a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que será tratada adiante.

9.2 A TRAJETÓRIA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS INDÍGENAS NA AMÉRICA LATINA

No último século, verifica-se que a sociedade latino-americana passou por profundas transformações, mormente, culturais e, conseqüentemente, sociais e políticas. Os conceitos de mestiçagem e transculturação abandonaram o viés negativo e passaram a ser percebidos a

partir da ótica positiva, ante a reconhecimento de seu caráter étnico e multicultural, alteridade advinda de lutas políticas relativas à liberdade e aos direitos das pessoas e dos povos.

Essa alteridade atinge, diretamente, os povos originários, sobretudo, pela questão da subsistência, pois, na sociedade não indígena, há a mobilização das forças produtivas para a produção, enquanto aqueles são, essencialmente, subsistentes. Logo, a ideologia capitalista – liberal –, ainda que predominante, a partir dos empenhos dessas comunidades, nas lutas por reconhecimento, permitiu que formação opinativa sobre o índio, antes negativa e minimalizadora, pudesse ser atacada, o que pode ser percebido nas críticas palavras de Quevedo (1998, p. 33), quando afirma que “Aí, o velho ideológico das elites deixa-nos um marasmo. O índio, em estado natural, é um selvagem ignorante: se chega a atingir um grau de cultura mais elevado, deixa de ser índio.”

Na América Latina, após a consolidação dos Estados, manteve-se a postura ou de genocídio, ou de integração, quanto aos povos indígenas, de modo que os processos de conversão, ou de assimilação, conservavam objetivos civilizatórios. Somente era concebido o reconhecimento de algum direito a partir da incorporação à cultura e sociedade dominante – requisito inevitável de abandono da cultura mãe. Neste sentido, criou-se o instituto da tutela, a partir do entendimento de que esses povos, com culturas e organizações, totalmente diferentes, deveriam estar submetidos e serem protegidos e tutelados pelo Estado. Clavero (2006) expõe essa situação:

O programa de uma desculturação indígena por meio da aculturação constitucional é aplicado pela própria constituição em vista da distribuição da propriedade das terras que tinham sido concedidas. [...] Não há possibilidade de uma comunidade própria nem de nenhum direito próprio. A negação da cultura indígena é o efeito produzido sobre os nativos pela prática da “inclusão” (CLAVERO, 2006, p. 659).

Um dos pontos cruciais para que os povos indígenas fossem, historicamente, marginalizados, e que, ainda hoje, se apresenta como uma problemática importante, é a questão territorial. A desapropriação, unida à subordinação política, à fragilidade na preservação cultural e à discriminação, herdadas dos períodos colonial (políticas de extermínio e assimilação) e republicano (integracionismo e políticas de ajuste estrutural), colocaram em xeque a própria existência dos povos originários que, apesar da resistência, foram empobrecidos e excluídos por meio de uma verdadeira exclusão étnica (FAJARDO, 2004).

Por sua vez, as políticas neoconservadoras não permitiram que houvesse o reconhecimento do outro – e de suas diferenças –, acabando por afastar as minorias dos processos de produção e participação política, segregando-as (HABERMAS, 1998). O destaque da elite dominante na seara social, política e econômica criou um equívoco, qual seja, um tumulto entre identidade étnica e desígnio nacional, no qual “nação” é considerada como sinônimo de “povo”, quando, em verdade, aquela é formada por inúmeros grupos²⁷⁸.

Contudo, ao se considerar a ótica da cultura e de sua diversidade, as minorias são descritas como sociedades de indivíduos com características peculiares, distintas, inseridas em outros grupos maiores, e sua definição, segundo Capotorti (1979, p. 227), deve considerar os critérios: (1) objetivo, que é a sua existência dentre a população de um Estado, em número menor que o restante da população e que não exerça a posição dominante, e (2) subjetivo, que é o desejo de preservação e de afirmação de seus elementos particulares, de suas tradições, se configurando em:

278 Nessa conjectura, Villoro (1998, p. 84) expõe que: “*La autodeterminación y el derecho de no injerencia se interpretaron como atributos de la soberanía, que corresponde a los Estados. Esta interpretación no fue impugnada porque satisfacía los intereses de unos y otros. Los antiguos colonizadores estaban interesados en establecer nuevas relaciones con Estados que conservan los límites fijados por la relación colonial; los nuevos Estados independientes tenían la preocupación de mantener una fuerte unidad y reforzar el poder central por miedo a su disgregación en distintas etnias y tribos. La descolonización consagró así Estados ficticios, producto de la relación de poder de las grandes potencias [...]*”.

[...] un groupe numériquement inférieur au resto de la population d'un Etat, en position non dominante, dont les membres – ressortissants de l'Etat – possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique, des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue²⁷⁹.

Por esse motivo, as normas devem vigor no sentido de buscar uma igualdade, não apenas formal, mas, principalmente, material, o que se dá por uma proteção diferenciada às minorias, como os povos indígenas. Essa forma especial de tratamento tem o condão de assegurar o mútuo respeito entre os povos e os setores sociais, pois, quando o contato cultural salutar é propiciado, é possível garantir aos índios o acesso aos direitos civis e políticos (VIDAL, 1983). Portanto, é imprescindível a alteração na construção cultural opinativa da sociedade ocidental, fator determinante para possibilitar não só o reconhecimento dos povos originários, como a sua inserção na vida política dos países.

Essa reformulação opinativa já está acontecendo na América Latina, tendo sido, muito fortemente, influenciada, na segunda metade do século XX, pela própria mobilização dos povos indígenas. Após séculos de exclusão e marginalização, esses grupos iniciaram contatos e mobilizações com a finalidade de fortalecer suas organizações, incidindo, em muito, na seara política, o que impulsionou a busca da proteção legal aos seus direitos (CHAUMEIL, 1990). Da mesma forma, alguns setores da sociedade civil organizada, a partir das premissas humanistas, passaram a reivindicar os direitos de todas as minorias, exigências estas que são adotadas pelos indígenas (BARRE, 1988).

279 Em livre tradução, “Um grupo, numericamente, inferior ao restante da população de um grupo de Estado, com posição não dominante, cujos membros - sendo nacionais do Estado - possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas diferentes das do resto da população e, mesmo que, apenas, implicitamente, um sentimento de solidariedade, um efeito importante para preservar a sua cultura, as suas tradições, a sua religião ou a sua língua”.

Nas últimas quatro décadas, os povos indígenas latino-americanos, ao promoverem tais reivindicações, sobressaíram-se nos cenários sociopolíticos de seus Estados, apresentando-se como uma consciência étnica fortalecida, de forma dinâmica – de acordo com seus costumes –, fator que revelou a própria diversidade organizacional e de pauta, promovendo um verdadeiro intercâmbio cultural e identitário (DURAN, 1990). Ainda que essas reivindicações sejam recentes, cumpre destacar que a resistência indígena, à colonização homogeneizante e orfanológica, é secular: ao não abandonarem suas culturas e identidades, foi possível a organização politizada, o que passou a ocorrer desde a década de 1950 e, mais fortemente, a partir de 1970.

As mobilizações indígenas são tanto nacionais quanto internacionais, verificadas em toda a América Latina, e impingem, em todas elas, a importância da diversidade étnica e cultural e a necessidade de sua manutenção, assim como o direito de exigir a concretização desses desejos e garantias. Perante as mais variadas formas de violação dos direitos, que lhe são correlatos, as buscas por essa afirmação se intensificaram, ganhando consistência e espaço nos cenários nacionais e internacionais latinos (FRANCH, 1990).

Dada a importância desses levantes, a questão indígena passou a ser tratada de forma mais interessada pelos Estados e pelas sociedades não indígenas, inclusive, ganhando adeptos de outros segmentos sociais na procura pela preservação de suas organizações e defesa de suas culturas, como referido alhures. Tais mobilizações atingiram uma nova perspectiva, tendo em vista que extrapolaram os limites das regiões onde ocorreram/ocorrem, com repercussões estendidas, as quais as lideranças indígenas se rebuscam para assegurar os espaços conquistados e ampliar os movimentos. Estes reivindicam a própria intervenção, e não mais a simples participação no campo político (CHAUMEIL, 1990).

Assim, na América Latina, verifica-se um reordenamento constitucional, de acordo com as adesões aos documentos internacionais de direitos, pelos Estados, e pelos movimentos e reivindicações, promovidas pelos povos indígenas. Barié (2003), ao analisar os Estados latino-ameri-

canos, destaca três grupos: (1) o de Estados inspirados pelo liberalismo universalista, que não buscam incorporar os direitos voltados às minorias étnicas; (2) os que, por uma posição integracionista, garantem, apenas formalmente, esses direitos, e (3) os Estados, que incorporam uma legislação indigenista e se comprometem em garantir direitos e territórios aos povos indígenas, podendo-se citar aqueles países que se declaram e se reconhecem como plurinacionais, como a Bolívia, o Equador e o Peru.

Todavia, não se pode deixar de perceber que as desigualdades regionais ainda são latentes. De início, é fato que as novas posturas políticas indígenas contam com muitas particularidades, tendo em vista a multiplicidade de comunidades e formas culturais. A partir do reconhecimento do caráter antropológico dos direitos indígenas, já é possível perceber algumas respostas – ao menos legislativas – à omissão e inércia dos Estados, sobretudo, na questão da ocupação dos territórios, espaço imprescindível para que eles possam desenvolver e perpetuar suas culturas (GNERRE; BOTTASSO, 1986).

As políticas e prescrições legais de reconhecimento da pluralidade de povos, na circunscrição territorial de um mesmo Estado, e de novas formas de relação entre os Estados e os povos indígenas, consagram a formação de uma nova política que reconhece os chamados Estados pluralistas, em detrimento aos modelos integracionistas (FAJARDO, 2009). Isso tem inspirado várias nações a editarem normas – principalmente constitucionais – de reconhecimento e tratamento diferenciado aos povos indígenas, podendo-se citar os casos da Bolívia e do Equador.

9.3 A DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE OS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS COMO INSTRUMENTO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

A partir dessas alterações históricas, ocorridas, sobretudo, na segunda metade do século XX, pode-se afirmar que a DNUDPI repre-

sentou uma conquista internacional pelos povos originários, por conta do reconhecimento e da efetividade dos direitos que lhe são correlatos.

A premissa humanista engloba todos os seres humanos, indistintamente, de modo que os indígenas e seus povos são dotados de direitos inerentes, dentre estes, a autodeterminação e o respeito às diferenças. Anaya (2005, p. 139) explica que a ONU fez aflorar a livre determinação dos povos como um dos princípios fundamentais da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de onde “[...] *los pactos internacionales de derechos humanos presentaron la autodeterminación como um derecho de todos los pueblos* [...]”.

A partir da DUDH, o foco passou a ser a igualdade, a dignidade e a liberdade, com a prevalência do princípio da não discriminação, o que visou à proteção dos grupos considerados vulneráveis²⁸⁰, dentre os quais, os povos indígenas. Ainda que os direitos humanos tenham tido o viés primacial de assegurar as liberdades individuais, os grupos sociais e os valores coletivos, igualmente, foram objeto de tutela, pois a manutenção e a fruição dos patrimônios culturais imateriais²⁸¹ são

280 Origem do Latim: *vulnerare*: ferir; *vulnerabilis*: que causa lesão. Barchifontaine (2006, p. 435) entende que todos os seres humanos podem ser considerados vulneráveis e que precisam de proteção, uma vez que é um risco que expõe todas as culturas: “Na verdade, as culturas e as estruturas sociais e políticas foram desenvolvidas justamente para combater a vulnerabilidade e a exploração. As diferenças entre tradições culturais ou sociais parecem refletir prioridades em termos de riscos percebidos e da proteção preferida contra a vulnerabilidade. Mas sejam quais forem essas diferenças, parece haver uma noção *a priori*, e aceita, de que as ameaças mais essenciais à condição humana, como a fome, a doença, a dor, a exploração, o assassinato e a tortura são universais, estabelecendo uma base para os direitos humanos e civis que independe de prioridades sociais e culturais específicas em culturas específicas”.

281 O patrimônio cultural imaterial foi definido pela Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, editada pela UNESCO em 17 de outubro de 2003 (artigo 2º, item “1”, p. 04), como [...] as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e pelos grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo, assim, para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana [...]” (UNESCO, 2014).

direitos de toda pessoa, mormente, quando se trata de minorias identitárias (TRINDADE, 2002).

A partir da Convenção nº 169 da OIT, a ótica protetiva aos povos originários²⁸² se transmutou na busca pelo seu reconhecimento como categoria jurídica, a partir da afirmação dos direitos à igualdade, à diferença, à identidade, à autorregulação de suas instituições e ao livre desenvolvimento econômico no interior do Estado onde vivem. Verificou-se, a partir de estudos realizados pela Subcomissão de Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias, da ONU, a necessidade de se proteger, especificamente, os direitos dos povos indígenas. Tal órgão escreveu a minuta da DNU DPI, que foi aprovado, em 1994, e remetido à Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas.

Em 13 de setembro de 2007, foi aprovada, na 61ª Sessão Anual da Assembleia Geral da ONU, a Resolução nº. 61/295, que adotou a DNU DPI. Esse documento é um instrumento internacional importante que apresenta interesses, tanto da ONU, quanto dos povos indígenas, e estabelece um modelo para o futuro, com paz e justiça, fundado no reconhecimento e no respeito mútuos. A DNU DPI é composta por um Preâmbulo, com 24 justificativas, as quais a Assembleia Geral considerou relevantes para a sua formulação, dividida em 46 artigos, todos relacionados à afirmação e à proteção dos direitos dos povos indígenas, dos valores a serem preservados e das metas a serem atingidas.

Precipuamente, se faz mister vislumbrar um conceito sobre povos indígenas, a fim de delimitar os grupos para os quais a DNU DPI se destina, considerando que não há essa definição no corpo da Declaração – até mesmo para não impor uma conceituação, eis que deve ser tida como elemento próprio da identificação comunitária. Cobo (1986) formulou um conceito considerado dos mais completos e abrangentes, que ele considera que:

282 Os povos indígenas são considerados povos originários, porque, segundo Santilli (2000, p. 153), “[...] são os primeiros habitantes da Terra e que, portanto, antecedem à própria constituição do Estado, da sociedade nacional e da sua respectiva ordem jurídica”.

Povos, comunidades e nações indígenas serão aqueles que, tendo uma continuidade histórica com sociedades pré-invasão e pré-coloniais que se desenvolveram nos seus territórios, se consideram distintos de outros setores das sociedades agora prevalentes nesses territórios ou em parte deles (COBO, 1986, p. 379).

Portanto, ao se considerar todos os fatores elencados, verifica-se a percepção negligenciada da sociedade não indígena sobre os povos que, por vezes, são tidos como primitivos e que é, totalmente, equivocada, pois estes constituem grupos com desenvolvimento social, político, econômico e cultural em constante aperfeiçoamento (LÉVI-STRAUSS, 2012). Neste contexto, resta evidente a necessidade de proteção dos povos originários e a importância crucial da Declaração em comento, a fim de assegurar todos os anseios de seus destinatários, com fins para uma salutar vivência.

Ao se analisar os artigos, contidos na Declaração em comento, é possível identificar algumas garantias que são preponderantes, basilares para que os indígenas possam viver, manter, preservar e desenvolver seus povos, tradições, usos, línguas e costumes. Mesmo sendo um instrumento de direitos humanos, a Declaração não apresenta novos direitos, mas reconhece e afirma os direitos fundamentais universais em consonância com as identidades, as particularidades culturais e as necessidades indígenas, com foco na conscientização sobre a marginalização histórica, buscando a tolerância e as relações amistosas entre esses povos e os demais segmentos sociais (WANDSCHEER; BESSA, 2009).

Assim, é possível identificar alguns aspectos peculiares da DNU-DPI, com destaque para doze pontos, sendo o primeiro, o direito individual e coletivo de acessar os direitos humanos, a igualdade e as liberdades individuais. Desta forma, os povos indígenas gozam, como povos, ou como pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais (artigo 1º), assim como a igualdade e a liberdade (artigo 2º) e o direito à vida, à integridade e à segurança pessoal (artigo 7º) (UNESCO, 2014).

O segundo aspecto é em relação à autodeterminação, à autonomia e ao autogoverno (artigos 3º, 4º e 5º), pois a Declaração reconhece a dignidade de todos os povos e o direito de definirem, livremente, sua condição política e seu modelo de desenvolvimento, bem como participação na tomada de decisões com o Estado (artigo 5º) (CLASTRES, 2003). A incorporação dos direitos ilimitados dos povos indígenas à autodeterminação e à auto-organização funda-se no fato de que eles são descendentes diretos dos titulares originais e que continuam a sofrer, coletivamente, com a supressão dos direitos que lhe são inerentes e suas consequências (PETERKE, 2010).

Por sua vez, o direito à autoidentificação é veiculado pela autodeterminação, bem como pelo acesso ao território, espaço para o desenvolvimento de suas identidades e culturas. Sobre o direito ao exercício da autoidentificação (artigos 9º e 33), ainda é um princípio geral não totalmente concretizado, sendo necessária a implementação de ações positivas, como a conformação de entes autônomos sob o marco de um Estado pré-existente (DÍAZ-POLANCO, 1996).

O direito à nacionalidade (artigo 6º), por sua vez, representa a garantia de possuir e de exercer uma nacionalidade, de não ser considerado apátrida e, assim, ser excluído da tutela e da promoção de seus direitos pelo Estado (ORLANDI, 1990). Também o direito à permanência nos territórios tradicionais e a garantia à não assimilação (artigos 10 e 26) tratam de espaço coletivo, derivado da ocupação tradicional e com caráter antropológico, uma vez que o preâmbulo da Declaração afirma que os povos indígenas foram injustiçados pela colonização e pela expropriação de suas terras (FLORES, 2009).

Ao ser garantido o direito ao território, assegura-se, igualmente, o da permanência neste, ou da não assimilação forçada, o que conduziria, fatalmente, à destruição das identidades, das culturas e dos povos (artigo 8º). Em decorrência da autodeterminação, o Estado deve assumir uma postura tanto passiva – no sentido de não intervir nos territórios indígenas, de minar a sua permanência salutar – quanto ativa – ao promover o direito a ser reconhecido como diferente e

de assegurar os meios para tal, como o uso e a fruição dos territórios (KISHI, 2005)²⁸³.

O direito ao território está, densamente, ligado ao direito de expressão cultural, uma vez que os povos indígenas mantêm uma relação íntima com a terra e, por possuírem práticas envoltas à natureza e ao espaço, o território é elemento crucial e imprescindível para a manutenção e o desenvolvimento da cultura. Portanto, com o gozo do território, a preservação e o fortalecimento cultural, os povos indígenas possuem capacidade para dialogar com a sociedade não indígena e com o Estado numa relação positiva, sem imposição de práticas que não sejam benéficas para os grupos. Podem, desta maneira, interferir na educação, na biodiversidade e nos saberes tradicionais, todos diretamente ligados aos povos e ao seu patrimônio cultural (SOUZA FILHO, 1998).

Outrossim, o direito ao espaço saudável (artigo 29) assegura aos povos indígenas o direito à conservação e à proteção do meio ambiente e da capacidade produtiva de suas terras, territórios e recursos, cabendo aos Estados o estabelecimento e a execução de programas de assistência para assegurar essa conservação e proteção, sem qualquer discriminação (PALMA, 2010). Também o direito à preservação das culturas, línguas e costumes corresponde não só à preservação, mas à possibilidade de livre e pleno desenvolvimento de suas comunidades (LEFF, 2009).

Portanto, a DNU DPI elencou inúmeros dispositivos que visaram à garantia de que, além da manutenção da diversidade cultural indígena, que esta fosse protegida e fomentada. Esse direito não consiste, apenas, na manutenção estática de formas culturais – sentido negativo –, mas sim no fomento à sua evolução natural – sentido positivo –, na adaptação

283 Igualmente, o direito à sociodiversidade resta preservado, pois, para que a proteção aos povos indígenas seja concretizada, há a necessidade de viabilizar o uso e a fruição dos territórios, do meio ambiente saudável, do exercício das culturas e do respeito às formas próprias de auto-organização social. Ou seja, a sociedade originária, para existir, necessita dispor e fruir de todos os elementos que a constituem, questão preliminar para que os direitos difusos e coletivos sejam exercidos (SOUZA FILHO, 1998).

e na incorporação de elementos culturais de outras culturas e povos, haja vista que os contatos, em tempos de globalização, são intermitentes²⁸⁴.

Quanto ao direito à educação (artigo 14), é imprescindível que, para que a diversidade cultural se afirme, bem como os direitos sociais, a dignidade e a igualdade, deve ser observada a sua manutenção. Esta ocorre com a caução de que novas gerações de descendentes indígenas tenham assegurado o acesso ao conhecimento da cultura, característica da comunidade que descende (MONTE, 2006).

No mesmo sentido, o direito ao desenvolvimento (artigo 17) considera o fator econômico como de incomensurável importância para os índios que, de alguma forma, precisam desenvolver atividades remuneradas para suprir suas necessidades, como afirma o artigo 17 (relações trabalhistas) (BERNARDO, 2013).

O direito à participação política, por sua vez, permite espaço aos povos indígenas nos processos sociais que lhes dizem respeito, direta ou indiretamente, nos âmbitos internos ou perante os organismos internacionais (artigos 18 e 19). Além disso, suas formas peculiares de organização e seus sistemas representativos devem ser respeitados pelos Estados-Membros, mormente para a obtenção do consentimento livre, prévio e informado sobre medidas legislativas e administrativas que os afetem por meio de um diálogo justo. Para o autor (*op. cit.*, p. 67), “Mais do que o direito a que os seus interesses sejam mensurados pelos Estados, a Declaração eleva o índio à condição de protagonista na definição de ações potencialmente impactantes em sua vida”.

Por fim, os direitos indígenas são considerados direitos coletivos, pois não significam o direito individual inerente à pessoa humana, mas vão além disso, considerando-se a comunidade como titular de direitos, posto que a coletividade garante a identidade, a cultura, o idioma, a religião e o território (SOUZA FILHO, 2009).

284 O debate acerca da igualdade e da diferença se intensificou, mormente, porque, no atual estágio civilizatório, não é possível mais falar em igualdade – no sentido de nivelamento –, mas sim daquela igualdade que reconhece a diferença e que combatia as desigualdades, pois, conforme Fernándes (2003, p. 20), que “[...] la igualdad supone el respeto de las diferencias y la lucha contra las desigualdades”.

Esse arcabouço legal deve ser protegido pelos Estados e pelas Nações Unidas, responsáveis por garantir os direitos previstos na Declaração, com a adoção de medidas eficazes para assegurarem a proteção do direito dos povos indígenas de preservarem, fruírem, fomentarem e transmitirem às gerações futuras aspectos da cultura tradicional. E, ainda, garantir que eles entendam e se façam entender, a partir de meios adequados e, em cooperação, adotar todas as medidas, inclusive legislativas, para atingir os objetivos da Declaração (UNESCO, 2014).

Portanto, pela amplitude da temática indígena, se trata de uma questão política, não apenas antropológica ou social, devendo ser pautada, com seriedade, pelos Estados, para que os direitos dos povos indígenas sejam observados e, efetivamente, concretizados, o que se dá por meio de políticas públicas (CEPAL, 2006). Até porque, por serem documentos que elencam princípios, as declarações representam uma obrigação moral ou, no máximo, política (BOBBIO, 2004).

Contudo, pelo fato de o direito dos povos indígenas não se restringir às questões internas, estas apresentam-se como verdadeiras normas de ordem pública internacional, que se afunilam em escala regional.

CONCLUSÃO

Diante das considerações referidas, é possível verificar que o reconhecimento da diferença tem se transformado numa categoria imprescindível na sociedade democrática contemporânea, em especial, aos Estados latino-americanos, objeto de delimitação deste estudo. Nesta perspectiva, o reconhecimento se coloca como pressuposto à dignidade da pessoa humana e converge, diretamente, para o pressuposto da reconhecimento das identidades e culturas indígenas.

As mobilizações, promovidas pelos povos indígenas latinos, a partir da segunda metade do século XX, demonstraram, primeiramente, a força de várias sociedades. Estas, a partir dos processos colonizatórios, iniciados no século XV, sofreram investidas, de todas as formas, no sentido de excluí-las/marginalizá-las e, ainda assim, mantiveram

suas identidades e seus costumes originários. A par disso, restou evidente, igualmente, a sua capacidade de organização, e o fato de que a multiplicidade de culturas, ao invés de se apresentar como um entrave, foi extremamente positivo, no sentido de evidenciar a capacidade organizacional e mobilizatória para a conquista de interesses que lhe são correlatos.

Portanto, a DNU DPI nasceu a partir de um ideário de proteção do ser humano, do reconhecimento das identidades e da multiculturalidade humana, assim como da força indígena, sobretudo, dos povos latino-americanos, com a reconhecimento, inclusive, dos Estados do Peru, da Bolívia e do Equador como plurinacionais.

Não se pode olvidar que esse arcabouço protetivo, por si só, é insuficiente para que os direitos dos povos originários sejam respeitados, haja vista que ainda se verificam problemáticas anosas e graves, muito latentes, como, por exemplo, a questão da insuficiência/ineficiência da demarcação e proteção dos territórios. Contudo, a alteração da visão negativa da identidade para a ótica protetiva da diferença e das culturas é o suporte necessário para que as normas e as políticas públicas visem a esse objetivo, tornando mais palpável tanto a necessidade de proteção dos povos indígenas e seus direitos quanto a busca pela sua concretização.

REFERÊNCIAS

- ANAYA, James S. *Los pueblos indígenas em el derecho internacional*. Madrid: Trota, 2005.
- BARCIFONTAINE, Christian de Paul de. Vulnerabilidade e dignidade humana. *Mundo saúde*. v. 30, nº. 3, pp. 434 - 440, 2006.
- BARIÉ, Cletus Gregor. *Pueblos indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*. Bolívia: Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2003.
- BARRE, Marie-Chantal. *Ideologías Indigenistas y Movimientos Indios*. México: Siglo Veintiuno, 1988.

BAUMAN, Zygmunt. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

_____. *Identidade*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

_____. *A Arte da vida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

BERNARDO, Leandro Ferreira. A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e os direitos humanos, direitos humanos e socioambientalismo. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; BERGORD, Raul Cezar (Orgs.). *Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI*. Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. 59-74.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

CAPOTORTI, Francesco. *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*. New York: ONU, 1979.

CASTELLS, Manuel. *A era da informação: economia, sociedade e cultura – o poder da identidade*. Tradução: Alexandra Lemos e Rita Espanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

CEPAL - Comissão Econômica Para A América Latina. *Panorama Social de América Latina*. Santiago de Chile: ONU/CEPAL, 2006.

CHAUMEIL, Jean-Pierre. *Pratiques politiques et organisations indigènes em Amazonie péruvienne* in *Problèmes d'Amérique Latine*. Paris: Les Nouveaux Chefs, 1990.

CLASTRES, Pierre. *A sociedade contra o Estado – pesquisas de Antropologia Política*. Tradução: Theo Santiago. São Paulo: Cosac Naifi, 2003.

CLAVERO, Bartolomé. Estado de Direito, direitos coletivos e presença indígena na América. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de Direito: história, teoria, crítica*. Tradução: Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 649-684.

COBO, Jose R. Martinez. *Study of the problem of discrimination against Indigenous Populations*, E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, 1986.

DÍAZ-POLANCO, Héctor. *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indígenas*. México: Siglo XXI, 1996.

DUBAR, Claude. *Las crisis de las identidades: la interpretación de uma mutación*. Barcelona: Bellaterra, 2002.

DURAN, Leonel. Las Culturas Indigenas de Mexico y su Proceso de Cambio e Identidad. In: FRANCH, José Alcina (Org.). *Indianismo e Indigenismo en América*. Madrid: Alianza, 1990.

ELIAS, Norbert. *O processo civilizador: Formação do Estado e Civilização*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. Vislumbrando un horizonte Pluralista: Rupturas y Retos Epistemológicos y Políticos. In: CASTRO, Milka. *Los Desafíos de la Interculturalidad: Identidad, Política y Derecho*. Santiago: Universidad de Chile, 2004.

FERNÁNDES, Encarnación. *Igualdad y Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 2003.

FLORES, Joaquin Herrera. Dez bases para a consideração dos povos indígenas em isolamento autônomo como sujeitos de direitos humanos. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 5, 2009, p. 127-137.

FRANCH, José Alcina. *Indianismo e Indigenismo en América Latina*. Madrid: Alianza, 1990.

GNERRE, Mauricio; BOTTASSO, Juan. Del Indigenismo a las organizaciones Indigenas. Quito: Ediciones Abya Yala, 1985. (Colección Ethnos).

HABERMAS, Jürgen. O Estado-Nação europeu frente aos desafios da globalização: o passado e o futuro da soberania e da cidadania. Tradução: Antônio Sergio Rocha. *Revista Novos Estudos*, São Paulo, nº 43, 1998.

HALL, Stuart. *Da diáspora: Identidades e mediações culturais*. Tradução: Adelaide La Guardia Resende. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

KISHI, Sandra Akemi Shimada. A Proteção da Biodiversidade: um direito humano fundamental. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (Orgs.). *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005.

LEFF, Enrique. *Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Tradução: Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2009.

LEVI-STRAUSS, Claude. *O pensamento selvagem*. 12. ed. Tradução: Tânia Pellegrini. Campinas: Papirus, 2012.

LUCAS, Doglas Cesar. *Direitos humanos e interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença*. Ijuí: Unijuí, 2013.

MONTE, Nietta Lindenberg. *E agora, cara pálida?: educação e povos indígenas, 500 anos depois*. Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Educação, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbedu/n15/n15a08.pdf>>. Acesso em: 1º ago. 2014.

OIT (Organização Internacional do Trabalho). *Convenção nº. 169 sobre Povos Indígenas e Tribais*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/513>>. Acesso em: 23 jun. 2014.

ORLANDI, Eni. *Terra à vista: discursos do confronto: velho e novo mundo*. São Paulo: Cortez, 1990.

PALMA, Carol Manzoli. Petrolíferas da transnacional Chevron-Texaco em territórios indígenas no caso Maria Aguinda e outros autores versus Texaco: análise da atuação da Corte Norteamericana de Apelações do segundo circuito. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n. 6, 2010, p. 75-81.

PETERKE, Sven (Coord.). *Manual prático de direitos humanos internacionais*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010.

QUEVEDO, Júlio. Rio Grande do Sul. *Aspectos das Missões (Em Tempo de Despotismo Esclarecido)*. Porto Alegre: Martins Livreiro-Editor, 1998.

SANTILLI, Márcio. *Os brasileiros e os índios*. São Paulo: Senac, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. Porto: Afrontamento, 1994.

SEMPRINI, Andrea. *Multiculturalismo*. Tradução: Laureano Pelegrin. Bauru: Edusc, 1999.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. As novas questões jurídicas nas relações dos Estados nacionais com os índios. In: LIMA; BARROSO-HOFFMANN (Org.). *Além da tutela: bases para uma nova política indigenista*, pp. 49-61, 1998. Disponível em: <<http://laced.etc.br/site/arquivos/05-Alem-da-tutela.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2014.

_____. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. Curitiba: Juruá, 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito das Organizações Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a educação, a ciência e a cultura. *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas: Perguntas e Respostas*. Rio de Janeiro: Centro de Informação das Nações Unidas no Brasil (UNIC Rio), 2008. Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/Q&A_Declaracao.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2014.

_____. *Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial*. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/imagenes/0013/001325/132540por.pdf>>. Acesso em 23 mar. 2014.

VERDUN, Ricardo (Org.). *Povos indígenas – Constituições e reformas políticas na América Latina*. Brasília: INESC. Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009.

VIDAL, Lux (Org.). *O índio e a cidadania*. São Paulo: Brasiliense e CPI/SP, 1983.

VILLORO, Luis. *Estado plural e pluralidade de culturas*. México: Paidós, 1998.

WANDSCHEER, Clarissa Bueno; BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. Direitos indígenas e políticas públicas: análise a partir de uma realidade multicultural. *Direitos Culturais*, v. 4, nº. 6, p. 123-140.

A RESERVA BIOLÓGICA DO GURUPI E OS AWÁ-GUAJÁS NO CONFLITO AMBIENTAL DA GESTÃO TERRITORIAL FRENTE À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

*Carla Vladiane Alves Leite*²⁸⁵

INTRODUÇÃO

A Rebio Gurupi vem sendo destruída desde que foi criada, em 1988, pois, em seus limites, vivem pequenos agricultores, grileiros, há grandes fazendas para criação de gado, retirada ilegal de madeira, trabalho escravo e até plantação de maconha. Propostas de acabar com a reserva e graves conflitos fundiários são preocupações que giram em torno dos habitantes do local.

Por decisão judicial, ocorre também a devolução recorrente a infratores pegos em flagrante, que cometem crimes ambientais de bens confiscados pela fiscalização. Porém, o maior problema é que existem cerca de 400 Awá-Guajás no local, pois essa terra indígena ocupada por eles já foi demarcada e homologada. Porém, devido a uma determinação judicial, até o final de 2013, todos os que a ocupavam deveriam abandoná-la.

Há anos os Awá sofrem por invasões de suas terras para atividades ilegais. Devido às invasões, a terra indígena já perdeu mais de 30% de sua área. Esses índios estão, na verdade, prestando um serviço ao meio ambiente, já que guardam e preservam a floresta de inúmeras

285 Doutoranda em Direito pela PUC/PR. Bolsista pela FAPEAM. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Especialista em Direito Penal e Processual Penal pelo Centro de Ensino Superior do Amazonas (CIESA). Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pelo Centro de Ensino Superior do Amazonas (CIESA). Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA/AM). E-mail: carla_vladiane@hotmail.com / cv_advocacia@hotmail.com.

ameaças, o que traz problemas de desmatamento e outros problemas que atingem a todos os brasileiros.

Diante de tantas ameaças, a esperança para a Rebio Gurupi e para as terras indígenas que estão ao redor, principalmente as Terras Indígenas Awá-Guajás, residem simplesmente na situação que deveria o mais normal em qualquer situação: o cumprimento da lei.

10.1 O HISTÓRICO DA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL RESERVA BIOLÓGICA DO GURUPI

O Decreto Federal nº 95.614, de 11 de janeiro de 1988, criou a Reserva Biológica do Gurupi, com o objetivo de preservar o remanescente biológico da Amazônia no Estado do Maranhão.

É uma categoria de Unidade de Conservação (UC), conforme estabelece o artigo 10 do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC)²⁸⁶, cujo objetivo é a preservação integral da biodiversidade em seus limites. Essa UC federal tem sua gestão realizada pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) (HESSEL e LISBOA, 2015).

Em relação às UCs, atualmente, 14,65% do território nacional pertencem às UCs. Segundo Daniel Chiozzini, o objetivo da legislação que regulamenta o assunto é garantir o mais alto grau de conservação do meio ambiente. Essa determinação confronta-se, porém, com a existência de populações residentes há anos no interior dessas áreas. É o retrato da complexa situação fundiária em que se encontra grande parte das áreas brasileiras de proteção e conservação de espécies (LEITE e ALMEIDA, 2014).

Localizada na porção oeste do Estado do Maranhão, abrange parcialmente os municípios de Centro Novo do Maranhão (59,08%), Bom

286 Lei Nº 9985/2000 - “Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências”. Data da legislação: 18/07/2000 - Publicação DOU, de 19/07/2000.

Jardim (35,59%) e São João do Carú (05,33%), somando aproximadamente 300.000 hectares de área protegida. O Rio Gurupi, limite oeste da UC, é também o limite entre os Estados do Maranhão e do Pará (HESSEL e LISBOA, 2015, p. 4225).

A riqueza biológica da UC indica a qualidade desse remanescente florestal, que serve de nicho ecológico para inúmeras espécies da fauna silvestre, representada por mamíferos de grande porte, répteis e aves, algumas espécies ameaçadas de extinção ou com restrição de distribuição geográfica.

Os levantamentos biológicos da Amazônia maranhense [...] demonstram claramente a riqueza e a importância biológica desta porção amazônica [...] A Amazônia maranhense como um todo e o Gurupi em especial, são vitais à sobrevivência de duas espécies de primatas, o cairara-ka apor (*Cebus kaapori*) considerado criticamente ameaçado e que praticamente só existe nessa região, bem como o cuxiú-preto (*Chiropotes satanas*) (HESSEL e LISBOA, 2015, p. 4225).

Essa área também é refúgio das últimas populações de anta (*Tapirus terrestris*), porcão/queixada (*Tayassu pecari*), espécies não tradicionalmente ameaçadas (mas consideradas na categoria vulnerável no Maranhão) (OLIVEIRA, 1997), assim como da criticamente ameaçada ariranha (*Pteronura brasiliensis*) no Maranhão, dentre outras espécies. A área foi considerada importante para a conservação da onça-pintada na Amazônia oriental (OLIVEIRA, 2002).

De acordo com Oliveira (2001), a região do Gurupi é a única que ainda pode conservar populações viáveis da grande maioria das espécies de mamíferos de maior porte na porção amazônica do estado. O cenário de importância ecológica e ambiental da Reserva Biológica do Gurupi contrasta com a intensa dinâmica de ocupação humana: “[...] A quantidade de espécies ameaçadas, raras e endêmicas, nos mais variados grupos de animais e plantas atestam esta importância” (OLIVEIRA, 2011).

Martins (2011) afirma que:

O reconhecimento do alto grau de ameaça a que está exposta a Amazônia maranhense, hoje com sua vegetação reduzida a menos de 25% e a identificação de grandes vazios do conhecimento da biodiversidade da região contrapõem-se aos achados biológicos existentes que a identificam como uma das porções mais expressivas em termos de riqueza de espécies e endemismos [...] (MARTINS, 2011, p. 20).

As maiores ameaças são perda de *habitat*, degradação e fragmentação, causadas pelo desmatamento e pela extração seletiva de madeira (ALMEIDA E VIEIRA, 2010).

O mais normal seria a preservação dessa área, porém, não é o que acontece, pois, apesar de se tratar de uma reserva biológica e, por isso, de uma UC de proteção integral, o que não permite a presença humana, somente para fins científicos, ela é invadida por vários intrusos que não zelam pela sua preservação.

Em geral, o desmatamento na Amazônia ocorre sem a autorização dos órgãos competentes e uma parte considerável da supressão florestal em propriedades privadas tem ocorrido em áreas legalmente protegidas pelo Código Florestal Brasileiro [...]. Assim, no Centro de Endemismo Belém, certamente grande parte do que foi desmatado, o foi de forma irregular e muitas vezes irresponsável (ALMEIDA e VIEIRA, 2010).

Oliveira (2011) continua o entendimento,

A Rebio Gurupi e as Terras Indígenas (TI) adjacentes, Alto Turiaçu, Awa e Caru, têm da T.I. Araribóia são os últimos remanescentes de grandes blocos de matas contínuas, ainda encontradas no Maranhão. As quatro primeiras encontram-se conectadas, formando, portanto, uma unidade biológica com 11.628,42 km² [...] (OLIVEIRA, 2011).

Portanto, a Reserva Biológica do Gurupi é a única unidade de conservação de proteção integral na Amazônia maranhense, sendo de grande importância para a conservação desse ecossistema e das espécies que habitam dentro dela.

10.2 OS AWÁ-GUAJÁS E OS SEUS REMANESCENTES

Os Awá-Guajás são um povo de língua tupi-guarani presente em três terras indígenas no estado do Maranhão – TI Caru, TI Awá e TI Alto Turiaçu –, com uma população considerada de recente contato de mais de 400 pessoas, além de outros grupos que vivem isolados (FUNAI, 2015). Devido a uma determinação judicial, todos os que ocupam a TI deverão sair de lá (MIOTTO, 2013). Há anos os Awá têm sido cada vez mais acuados por invasões de suas terras para atividades ilegais (MIOTTO, 2013).

Devido às invasões, a terra indígena já perdeu mais de 30% de sua área. Considerado um dos últimos povos caçadores e coletores do planeta, os poucos mais de 400 Awá-Guajás que povoam o que restou da Floresta Amazônica no Maranhão vivem o momento mais decisivo de sua sobrevivência: impedir que grileiros, posseiros e madeireiros destruam o seu mais valioso bem (LEITÃO, 2013).

É das árvores e da mata densa, situadas na Reserva Biológica do Gurupi, de onde tiram o seu alimento, a sua certeza de amanhã poderem garantir a continuação de seu povo, de sua gente (SALGADO, 2013).

Desde meados do século XIX, ocupam a região próxima aos vales dos rios Turiaçu, Capim, Pindaré e Gurupi, nos estados do Pará e do Maranhão. No início do século XX, por conta da pressão colonizadora, eles se movimentaram em direção aos rios Turiaçu, médio Gurupi e alto Caru, no estado do Maranhão, espaço de seus inimigos tradicionais Kaa'por e Tenetehara (Guajajara e Tembé) (FUNAI, 2015).

Na tentativa de consolidação de seus territórios e tendo características belicosas, esses inimigos entraram em conflito com os Awá-Guajás, contribuindo para a redução da sua população (FUNAI, 2015).

Na década de 1940, com o incremento das plantações de algodão no estado, os Awá-Guajás foram forçados a descer os vales dos rios, expondo-se ao contato com colonizadores que ocupavam a região. Passaram a ser vistos nos afluentes do rio Caru, mas recusaram, por um longo tempo, qualquer tipo de atrativo das Frentes de Contato do antigo Serviço de Proteção ao Índio (SPI), órgão que antecedeu a Funai (FUNAI, 2015).

O fluxo migratório das frentes de expansão aumentou após a abertura das Rodovias BR-316 e 222, na década de 1970, forçando a Funai a estabelecer contato com os Awá-Guajás. Em 1979, a Funai contactou o primeiro grupo Awá-Guajá, que atualmente vive na Terra Indígena Alto Turiaçu (FUNAI, 2015).

Desde 1987, a política indigenista brasileira de proteção e promoção dos direitos indígenas busca garantir aos povos isolados o exercício de sua liberdade e de suas atividades tradicionais sem a obrigatoriedade de contactá-los (FUNAI, 2015).

A proteção dos direitos desses grupos se dá a partir da proteção territorial das áreas por eles ocupadas (FUNAI, 2015).

Os Awá-Guajás são caçadores e coletores. A caça é mantida como base de sua vida social e determina o padrão de ocupação tradicional do território, de grande dispersão. Ainda hoje, os Awá-Guajás recém-contatados conhecem e dominam o território com base nos caminhos de caça. Precisam, portanto, de florestas vastas e ambientalmente íntegras, sem as quais não poderão manter sua reprodução física e cultural (FUNAI, 2015).

Existem cerca de 400 Awá-Guajás no local, pois essa terra indígena ocupada por eles já foi demarcada e homologada, porém, devido a uma determinação judicial, até o final de 2013, todos os que ocupam tinham que abandonar a TI (MIOTTO, 2013).

Há anos os Awá têm sido cada vez mais acucados por invasões de suas terras para atividades ilegais. Devido às invasões, a terra indígena já perdeu mais de 30% de sua área (MIOTTO, 2013).

Entre os anos de 2000 e 2009, cerca de 40 mil hectares foram desmatados (GREENPEACE, 2012).

Inúmeros grileiros já se estabeleceram no território Awá-Guajá e abriram estradas que permitem a passagem de caminhões (GREENPEACE, 2012).

Esses índios estão, na verdade, prestando um serviço ao meio ambiente, já que guardam e preservam a floresta de inúmeras ameaças, o que traz problemas de desmatamento e outros, que atingem a todos os brasileiros.

10.3 OS DIREITOS DOS AWÁ-GUAJÁS NAS PROTEÇÃO DE SUAS TERRAS

O Art. 231 da Constituição reconhece e garante aos índios “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”.

Por conta disso, a defesa dos direitos do povo Awá-Guajá é um direito garantido pela Constituição do Brasil. Além disso, é um povo ameaçado de ser extinto.

O direito dos Awá-Guajás às terras que ocupam foi reafirmado por recente decisão da justiça federal do Maranhão, em processo que se arrasta há mais de doze anos. É obrigação do Estado, através da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), retirar todos os não indígenas da TI Awá-Guajá (ISA, 2014).

A desintrusão da terra indígena Awá-Guajá é fundamental para a autodeterminação e manutenção do modo de vida de “um dos últimos povos nômades da América”.

O direito de permanência dos índios nessa região é reconhecido pelo Estado brasileiro desde 1961, época em que foi criada a antiga Reserva Florestal Gurupi, com artigo específico para a proteção dos indígenas que ali estivessem. Quando fossem estabelecidos contatos, terras indígenas deveriam ser reconhecidas para uso exclusivo dessas comunidades (FUNAI, 2015).

A Criação da Reserva Florestal do Gurupi definiu uma área de domínio federal, cujos limites deveriam ter sido preservados, o que não

foi cumprido. Grupos inteiros de indígenas foram exterminados, vítimas do contato com não índios a partir dos anos 1970, processo intensificado com os impactos advindos da construção de rodovias e, depois, da ferrovia Carajás (FUNAI, 2015).

Na década de 1980, a FUNAI reconheceu as Terras Indígenas Alto Turiaçu e Caru, que se encontravam no perímetro da Reserva Florestal do Gurupi, e a reserva foi desmembrada (FUNAI, 2015).

Uma área foi interditada para a proteção dos Awá-Guajás, que já estavam em número bastante reduzido à época, e foi criada a Reserva Biológica Gurupi. Embora a TI Awá seja a única das três destinada à posse exclusiva dos Awá-Guajás, há aldeias desse povo na TI Alto Turiaçu, coabitadas por Ka'apor e na Caru com a presença dos Guajajara (FUNAI, 2015).

A contiguidade das terras faz com que elas formem um complexo de áreas disponíveis para a posse de grupos Awá-Guajás, que dão condições mínimas para manterem as formas tradicionais de ocupação territorial (FUNAI, 2015).

A Terra Indígena Awá foi invadida por posseiros e madeireiros. Após a interdição, passaram a ocupar áreas e a explorar irregularmente os recursos naturais, com grave prejuízo para a sobrevivência dos Awá, que vivem exclusivamente da caça e da coleta (FUNAI, 2015).

Em 1992, a TI Awá foi declarada de posse permanente dos indígenas, por meio de portaria do Ministério da Justiça, e homologada em 2005, por decreto presidencial (FUNAI, 2015).

Em 2012, vinte anos depois da publicação da Portaria do Ministério da Justiça, que, em 1992, declarou a Terra Indígena como de uso permanente do povo Awá-Guajá, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região julgou improcedentes as ações judiciais impetradas por posseiros para permanecerem na área (FUNAI, 2015).

A decisão veio confirmar a validade da Portaria do Ministério da Justiça e declarou nulos todos os títulos de domínio concedidos pelo poder público em relação às propriedades inseridas no perímetro da terra indígena, determinando a retirada dos ocupantes não índios (FUNAI, 2015).

O fato é que a Terra Indígena Awá foi homologada em 2005 e registrada na Secretaria do Patrimônio da União (SPU) em 2009. No entanto, vinha sendo alvo de contestação judicial por ocupantes ilegais desde a publicação da Portaria Declaratória.

Acontece que muito ainda falta para se chegar a essa proteção em relação aos Awá-Guajás, pois a briga por territórios e para desabrigar esses povos ainda não tem previsão de se chegar ao fim.

Essa situação trouxe inúmeros problemas, como fome, falta de emprego e até mesmo moradia para essas pessoas, fato que fez com que os protetores dos direitos dos povos tradicionais se revoltassem e fossem buscar, junto aos órgãos de proteção, como o Ministério Público, resoluções para o problema.

Acontece que esse problema ainda é de difícil resolução, posto que necessita de uma união entre os protetores e o Estado para se resolver esse conflito ambiental sofrido por esse povo tradicional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Reserva Biológica do Gurupi é a única unidade de conservação de proteção integral destinada à conservação da biodiversidade do Centro de Endemismo de Belém (OREN, 2011). Enfrenta, porém, desafios relacionados à presença humana e às atividades humanas, tais como moradia, exploração florestal, desmatamento e tráfico de animais silvestres, que comprometem a integridade ecológica, fragmentando a paisagem e destruindo *habitats*.

No meio ambiente que envolve povos tradicionais, ou melhor, no ambiente socioambiental, a ideia não pode ser diferente da ideia de respeitar os limites dos povos e suas culturas.

Deve-se investir na proteção dos conhecimentos e de seus territórios, na aplicação desses conhecimentos ao meio ambiente, de maneira sustentável para se chegar à verdadeira evolução social desse meio estudado.

A proteção da área ocupada por um povo tradicional envolve também a preservação e a conservação da cultura, cuja marca relevante

é o conhecimento sobre os ecossistemas, a flora, a fauna e o uso da terra. Os interesses de preservacionistas estão voltados, principalmente, para aspectos pelos quais lhe servem de justificativa sempre de cunho utilitarista, sinalizando a infiltração de manipuladores.

Diante disso, há a necessidade de o Estado proteger o patrimônio dos povos tradicionais para assim se chegar à efetivação dos interesses Constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Mauro W. B; CUNHA, Manoela Carneiro. Populações tradicionais e conservação: biodiversidade Amazônia. *Seminário de Consulta*. Macapá, 1999.

_____. *Avaliação da metodologia de zoneamento ecológico-econômico para a Amazônia*. Transcrição dos debates. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, Secretaria de Políticas para o Desenvolvimento Sustentável, 2001.

_____. Uma campanha de desterritorialização. Direitos territorializações e étnicos: a bola da vez dos estrategistas dos agronegócios. In: *Proposta*, out./dez. 2007, Ano 31, n. 114.

_____. Terras tradicionalmente ocupadas. Processos de territorialização e Movimentos Sociais. *R.B. Estudos Urbanos e Regionais*. V. 6. N. 1. Maio./ 2004.

ALMEIDA, A. S. de; VIEIRA, I. C. G. Centro de Endemismo de Belém: Status da vegetação remanescente e desafios para a conservação da biodiversidade e restauração ecológica. *Revista de Estudos Universitários (REU)*, v. 36, n. 3, p. 95-111, dez 2010. Disponível em: <<http://repositorio.museu-goeldi.br/jspui/handle/123456789/547>>. Acesso em: 26 de janeiro de 2016.

BENATTI, José Heder. *Posse agroecológica e manejo florestal*. Curitiba: Juruá, 2003.

BENCHIMOL, Samuel. *Amazônia: Formação social e cultural*. Manaus: Valer, 1999.

BOFF, Leonardo. *Ethos mundial: um consenso mínimo entre os humanos*. Rio de Janeiro: Record, 2009.

BRASIL, Presidência da República. *Decreto Federal no 51.026*, de 25 de julho de 1961. Cria a Reserva Florestal do Gurupi e dá outras providências.

_____. Presidência da República. *Decreto Federal no 95.614*, de 11 de janeiro de 1988. Cria a Reserva Biológica do Gurupi e dá outras providências.

_____. Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000. Institui o Sistema Nacional de Unidade de Conservação da Natureza. *Revista de Direitos Difusos, Florestas e Unidades de Conservação*. São Paulo: ADCOAS/IBAP, v. 5, fev./2001.

_____. *Decreto n. 4.340, de 22 de agosto de 2002*. Regulamenta artigos da Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000. Senado Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 28 jul. 2015.

_____. *Fundação Amazonas Sustentável*. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,onu-lanca-rascunho-de-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel,1029869,0.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2015.

BRITO, Maria Cecília Wey de. *Unidades de conservação: intenções e resultados*. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2003.

CHIOZZINI, Daniel. Populações residentes vivem à margem da lei de conservação do meio ambiente. *Cienc. Cult.*, v. 57, n. 3, São Paulo, july/sept. 2005.

CIMI. *Relatório da Violência contra os povos indígenas no Brasil*. Disponível em: <<http://www.cimi.org.br/pub/viol/viol2012.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

_____. *Relatório da Violência contra os povos indígenas no Brasil - DADOS DE 2014*. Disponível em: < <http://www.cimi.org.br/File/Relatorio%20Violencia%20-%20dados%202014.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

DIEGUES, Antônio Carlos Santana. *O Mito moderno da natureza intocada*. 3. ed. São Paulo: Hucitec, Núcleo de Apoio à Pesquisa sobre Populações Humanas e Áreas Úmidas Brasileiras, USP, 2001.

_____; ARRUDA, Rinaldo S. V. *Saberes tradicionais e biodiversidade no Brasil*. Brasília: [s.n.], 2001.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de.; RODRIGUES, José Eduardo R. Do regime das reservas de desenvolvimento sustentável à luz do novo Sistema Nacional de Unidades de Conservação. In: BENJAMIM, A. H. de (Org.). *Direito ambiental das áreas protegidas*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: RT, 2001.

FUNAI. *Awá-Guajá*. Disponível em: < <http://www.funai.gov.br/index.php/informativos/1453-awa-guaja-2>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

_____. *Governo federal planeja “desintrusão” da terra indígena awá, no maranhão*. Disponível em: < <http://www.funai.gov.br/index.php/component/content/article?highlight=wyjwcm90zvxlmdbln1x1mdblm28ilcj0zxjyaxrvcmhlhbcisinbyb3rlxhuwmgu3xhuwmguzbyb0zxjyaxrvcmhlhbcjd&id=498:governo-federal-planeja-desintrusao-da-terra-indigena-awa-no-maranhao>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

GREENPEACE. *Carvoaria Amazônia*. Como a indústria de aço e ferro gusa está destruindo a floresta com a participação de governos. Disponível em: < http://www.greenpeace.org/brasil/Global/brasil/documentos/2012/423%20-%20Pig%20Iron%20D3_portugues.pdf>. Maio de 2012. Acesso em: 25 jan. 2016.

GUTBERLET, Jutta. Zoneamento da Amazônia: uma visão crítica. *Estud. av.*, v.16, n. 46, São Paulo, sept./dec. 2002.

ISA. *Organizações da sociedade civil divulgam nota de apoio à desintrusão da terra indígena awá-guajá*. Disponível em: <<http://www.socioambiental.org/pt-br/blog/blog-do-isa/organizacoes-da-sociedade-civil-divulgam-nota-de-apoio-a-desintrusao-da-terra-indigena-awa-guaja>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

HESSEL, Fabiana de Oliveira; LISBOA, Evane Alves. *Mapa do estado de conservação da Reserva Biológica do Gurupi*: Identificação das áreas conservadas e das áreas antropizadas. Disponível em: <<http://www.dsr.inpe.br/sbsr2015/files/p0831.pdf>>. Anais XVII Simpósio Brasileiro de Sensoriamento Remoto - SBSR, João Pessoa-PB, Brasil, 25 a 29 de abril de 2015, INPE. Acesso em: 25 jan. 2015.

ICMBIO. *Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade*. Banco de dados digitais. Disponível em: <<http://www.icmbio.gov.br>>. Acesso em: 1º jan. 2016.

INPE. *Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais*. Banco de dados digitais. Disponível em: <<http://www.inpe.gov.br>>. Acesso em: 5 jan. 2015.

LEITÃO, Miriam. *O drama dos índios Awá e a resistência de seu povo que tenta impedir a ação criminoso de madeireiros na Reserva Biológica Gurupi, onde o território indígena já perdeu 30% de sua paisagem original*. Disponível em: <<http://paulosuess.blogspot.com.br/2013/12/paraíso-sitiado-o-territuorio-dos-awa.html>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

LEITE, Carla Vladiane Alves Leite; ALMEIDA, Pedro de Paula. O Quilombo Do Tambor e o Parque Nacional Do Jaú - A Educação Ambiental como Imperativo para a Preservação do Patrimônio Cultural Quilombola. *Anais do III Encontro Internacional de Direitos Culturais*. 2014.

MERCADANTE, Maurício. Democratizando a criação e a gestão de unidades de conservação da natureza: a Lei 9.985, de 18 de julho de 2000. *Revista de Direitos Difusos*. Floresta e Unidades de Conservação. São Paulo, v. 5, ano 1, fev. 2001.

MIOTTO, Karina. *Maranhão: o ataque a rebio gurupi e às terras dos awá-guajá*. Disponível em: <<http://www.oeco.org.br/reportagens/>>

27750-maranhao-o-ataque-a-rebio-gurupi-e-as-terras-dos-awa-gua-ja/>. Acesso em: 25 jan. 2015.

OLIVEIRA, T. G. de. Alerta vermelho à conservação da última fronteira da Amazônia Tocantina: avaliação do estado de conservação do Gurupi e da Amazônia maranhense. In: MARTINS, M. B.; OLIVEIRA, T. G. de. *Amazônia Maranhense: Diversidade e Conservação*. Belém: MPEG, 2011. cap. 01, p. 283-295.

ORÉFICE, Cíntia. Comunidades tradicionais frente ao ordenamento jurídico vigente. *Revista de Direitos Difusos*, São Paulo, v. 22, ano 1, nov./dez. 2003.

OREN, D. Roma, J. C. Composição e vulnerabilidade da avifauna da Amazônia maranhense, Brasil. In: MARTINS, M. B.; OLIVEIRA, T. G. de. *Amazônia Maranhense: Diversidade e Conservação*. Belém: MPEG, 2011. cap. 01, p. 221-249.

REBIO DO GURUPI. *Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade*. Página visitada 28 de fevereiro de 2014.

RESERVA BIOLÓGICA DO GURUPI. *Cadastro Nacional de Unidades de Conservação* (22 de abril de 2012). Página visitada em 28 de julho de 2015.

SALGADO, Sebastião. *Paraíso sitiado: o drama dos índios awá e a resistência de seu povo que tenta impedir a ação criminosa de madeiros na reserva biológica Gurupi, onde o território indígena já perdeu 30% de sua paisagem original*. Disponível em: <<http://forumcarajas.org.br/>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: IEB, ISA, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TERRA DE DIREITOS. Organização de Direitos Humanos. *Organizações apoiam a extrusão da Terra Indígena Awá-Guajá, no Maranhão terra de direitos, organização de direitos humanos*. Disponível em: <<http://terradedireitos.org.br/2014/01/13/organizacoes-apoiam-a-extrusao-da-terra-indigena-awa-guaja-no-maranhao/>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

UNESCO. *Patrimônio mundial no Brasil*. 2. ed. Brasília: UNESCO, Caixa Econômica Federal, 2002. ISBN 85-87853-77-5.

VEIGA, José Eli. *A emergência socioambiental*. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2007.

_____. *Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

VIANA, Virgílio. Envolvimento sustentável e conservação das florestas brasileiras. *Ambiente e Sociedade* – ano II – nº 5 – 2º semestre de 1999.

_____. (Org.) *Áreas protegidas do Estado do Amazonas: subsídios para a estratégia estadual de conservação da biodiversidade*. 2. ed. rev. Manaus: SDS/IPAAM/CI, 2003.

_____. *As florestas e do desenvolvimento sustentável na Amazônia*. Manaus: Valer, 2006.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. *O Direito Ambiental e o princípio do desenvolvimento sustentável*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 57, 1 jul. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2974>>. Acesso em: 06 abr. 2015.

EL LÍMITE AMBIENTAL DE LA ACUMULACIÓN CAPITALISTA: MÉXICO FRENTE A LA DEPENDENCIA ECONÓMICA DEL GRAN CAPITAL MINERO

*Blanca Estela Melgarito Rocha*²⁸⁷

INTRODUCCIÓN

Resulta fundamental dar cuenta de la forma específica que adquiere la acumulación capitalista en la América Latina del siglo XXI —una región periférica, dependiente y exportadora de naturaleza sin valor agregado— y su relación con la actual crisis civilizatoria, en la cual el sujeto que durante siglos ha promovido el capital, el individuo atomizado y consumidor, no solo muestra las contradicciones del capital sino que hoy en día la satisfacción de sus deseos en relación con la capacidad de reproducción de la naturaleza, amenazan con la extinción de la vida en su conjunto.

El desarrollo tecnológico y de las fuerzas productivas de los países centrales genera mayor capacidad para poner mercancías en el mercado, por lo cual se manda también más materia prima, es decir, naturaleza; sin embargo, ésta no cuenta con la capacidad de reproducirse al tiempo del ciclo del capital, por tanto, se torna escasa. Este punto ciego en el patrón de acumulación mundial ha generado los escenarios más violentos de las última dos décadas, en tanto que para obtener los recursos naturales para la producción de mercancías, el capital se expande en su búsqueda por todo rincón del mundo.

Esta situación a nivel global torna a América Latina y su desarrollo dependiente en un espacio de reserva estratégica de ‘recursos naturales’ para el capitalismo central, de forma que, hoy más que nunca,

²⁸⁷ Doctoranda en el Posgrado de Estudios Latino-americanos de la UNAM. Miembro del movimiento de Crítica Jurídica Latinoamericana. Correo: blanca.melgaritor@gmail.com

los proyectos extractivos se tornan indispensables para la producción capitalista mundial. En este sentido y para incluirse en este orden mundial, la región transformó sus formas jurídicas para la atracción de inversiones, otorgando beneficios fiscales y omitiendo el pago por pasivos ambientales, lo que la torna atractiva para las empresas transnacionales.

En el presente artículo realizaremos un breve análisis del caso mexicano. El estudio se divide en dos partes, en la primera hago una reflexión acerca del modo de producción capitalista en general y su límite ambiental, así como la situación particular de América Latina; en la segunda hago referencia al caso de la minería en México.

11.1 EL LÍMITE DEL DESARROLLO CAPITALISTA

El desarrollo del capitalismo como forma específica de producción de la riqueza con base en la explotación del trabajo ajeno, implicó, desde su cuna, una cierta organización del proceso productivo: división del trabajo y desarrollo de la técnica. A manera de ensayo y error, este proceso se fue perfeccionando a fin de generar mayores ganancias a favor del capitalista. Este proceso se fortaleció por el azar de la expansión mercantil y el encuentro con otros mundos a los que subordinó a través del uso cínico de la violencia.

Así, en una relación dialéctica entre los países del capitalismo central y su periferia, la periferia solo pudo desarrollarse de manera dependiente. De manera que la organización de la producción y de la vida en su conjunto se conformaron en función de las necesidades de los centros, cuyo proceso de desarrollo se subvencionó a través del abastecimiento de fuerza de trabajo superexplotada²⁸⁸ y la sobreexplotación²⁸⁹ de naturaleza. Sin embargo, con la acelerada carrera tecnoló-

288 El concepto refiere a los mecanismos para la extracción de trabajo excedente en la región son: la intensificación del trabajo, la prolongación de la jornada de trabajo y la expropiación de parte del trabajo necesario al obrero para reponer su fuerza de trabajo. Se trata de una explotación extensiva e intensiva del trabajo, en donde se niega al trabajador la reposición de su fuerza de trabajo ya sea por la ampliación de la jornada laboral, o bien, porque carece del consumo indispensable. Marini, Ruy Mauro, 1989, *Dialéctica de la dependencia*, Era, México, 1989, p 21.

289 Consiste en la utilización a un ritmo e intensidad mayores a las posibilidades natu-

gica del siglo XX, los ritmos de sobreexplotación de la fuerza de trabajo humana y de la naturaleza, han alcanzado un punto límite: la amenaza de destrucción de la vida en su totalidad.

Me refiero a los límites propios de la incapacidad de la naturaleza para reproducirse a espacios temporales más acelerados que los que requiere la producción capitalista de corte neoliberal, cuyo efecto es la devastación socioambiental, la cual es también una muestra clara de los límites concretos existentes en este modelo civilizatorio. A pesar de ello, el modelo sigue avanzando, e incluso ha alcanzado ya espacios geográficos a los que jamás había logrado acceder, es el caso de la tierra-territorio indígena sobre la cual siguen afianzándose megaproyectos extractivos.²⁹⁰

Esta situación nos muestra las contradicciones de la vida moderna capitalista en la cual, a pesar del incremento tecnológico como posibilidad de abundancia, los seres humanos vivimos contra nosotros mismos y construimos de forma cada vez más acelerada nuestra propia destrucción, de acuerdo con Bolívar Echeverría:

Cuando Marx habla de la contradicción entre valor y valor de uso lo que intenta es una explicación del carácter manifiestamente absurdo de la vida moderna. Parte de la experiencia de esta vida como una realidad que violenta toda razón, como una situación perversa en la que los seres humanos, para poder vivir, deben vivir contra sí mismos. Es la experiencia básica, fundamental, de un modo de vida que, en medio de unas con-

rales de reposición de su riqueza intrínseca. Foladori, Guillermo, 2001, *Controversias sobre Sustentabilidad La coevolución sociedad-naturaleza*, Colección América Latina y el Nuevo Orden Mundial, Miguel Ángel Porrúa, UAZ, COBAEZ., México, 2001, p. 146.

290 De acuerdo con Mariestella Svampa, en la actualidad asistimos a una segunda fase neoliberal que se caracteriza por el modelo extractivo- exportador, éste se expresa en una demanda cada vez mayor de los países desarrollados a los países dependientes, en términos de materias primas y material de consumo, de ahí la expansión de fronteras hacia territorios antes considerados como “improductivos”, ello genera transformaciones en la vida de estos pueblos y amenaza la sustentabilidad ecológica. Ver. Svampa, Mariestella, 2011, “Movimientos sociales, matrices socio-políticas y nuevos contextos en América Latina”, en *One World perspectives Working Papers*. Disponible en: http://www.social-globalization.unikassel.de/owpDisplay.php?owp_id=9 (Consulta 18 de Septiembre 2011).

diciones materiales que garantizan sin duda la sobrevivencia y abren posibilidades al enriquecimiento de la vida, condena a ésta a una autodestrucción sistemática –unas veces lenta, selectiva, apenas perceptible, otras acelerada, generalizada y catastrófica–; un modo de vida en el que, en medio de la posibilidad de la abundancia, reproducirse es al mismo tiempo mutilarse, sacrificarse, oprimirse y explotarse los unos a los otros²⁹¹.

Y es esta la novedad del patrón de acumulación capitalista actual, una situación que jamás se había presentado en la historia de la humanidad, pues, si bien han existido cambios ambientales, estos habían sido de orden natural, o bien, modificaciones del hombre sobre la naturaleza, pero sin que hasta el momento se amenazara la existencia de la vida en su conjunto. Los problemas ecológicos actuales amenazan la existencia de la vida en su totalidad. La devastación socioambiental es, en gran medida, un hecho irreversible provocado por las formas capitalistas de producción.

Este hecho no ha pasado inadvertido por los ideólogos del capital, quienes, preocupados por la acumulación capitalista, han ideado posibilidades para superar esta particular crisis a fin de mantener estable el ciclo del capital. En este sentido, y frente a la caída de la tasa de ganancia, en 1970 comienza a introducirse tanto en la academia como en la política una fuerte influencia de la economía ecológica, una corriente de pensamiento crítica de la escuela de la economía neoclásica keynesiana conocida como economía ambiental.²⁹² Esta corriente de pensamiento pretende dar una respuesta a la crisis ecológica que desde los años sesenta se mostraba como un problema. Mientras que para la escuela neoclásica-keynesiana la economía es un sistema cerrado que no toma en cuenta los elementos que no están presentes en el proceso, que no tienen un precio en el mercado, como son los procesos biogeoquímicos, de manera

291 Echeverría, Bolívar, 1998, *La contradicción entre valor y valor de uso en El capital de Karl Marx*, Itaca, México, p. 9.

292 La cual parte de su propio instrumental económico para analizar los problemas ambientales de origen antrópico. Faladori, Guillermo, 2005, “Economía Ecológica” en Faladori, G. y Pierri, N. (Ed) *¿Sustentabilidad? Desacuerdos sobre el desarrollo sustentable*, Colección América Latina y el Nuevo Orden Mundial. México, pp 175-188.

que se limita al proceso económico que consiste en un sistema cerrado en el que: “las empresas producen bienes y servicios, que son comprados por las familias que, a su vez, ofrecen en el mercado capital, tierra y/o trabajo que es comprado por las empresas y, así, sucesivamente”²⁹³

El carácter interdisciplinario de la economía ecológica, le permiten observar un proceso más completo de este sistema al que considera abierto en tanto que:

recibe de fuera tanto energía solar y formas derivadas, como materiales, y al mismo tiempo disipa calor y lanza desperdicios al medio ambiente. Con este complemento la economía ecológica estaría contemplando precisamente las principales causas humanas de la crisis ambiental, esto es, la depredación de la naturaleza a través de la utilización de recursos naturales a un ritmo no recuperable, o la degradación de la naturaleza, lanzando al medio contaminantes a un ritmo incapaz de ser reciclado por los ecosistemas.²⁹⁴

Por otro lado, la economía ecológica pone de relieve el que no todos los procesos económicos pueden recomenzar a partir del dinero, es decir, que hay mercancías que no se pueden recuperar con el dinero, es el caso de los recursos no renovables, los cuales si bien pueden ser puestos en el mercado a cambio de dinero (equivalente general), no obstante, si el recurso se agota, el equivalente general, dinero, no podrá cambiarse por el recurso²⁹⁵.

Considera a la economía como un sistema abierto inserto en otro más grande, el ecosistema Tierra,²⁹⁶ el cual es cerrado en materiales. Existe un límite en el crecimiento económico que pasa inadvertido por la economía neoclásica-keynesiana, se trata del freno al crecimiento económico que imponen las razones físicas del ecosistema Tierra, puesto que toda actividad económica se relaciona con recursos no renovables, o con la ca-

293 *Ibid.*, p. 190.

294 *Ibid.*, p. 191.

295 FOLADORI, Guillermo. *Controversias sobre Sustentabilidad. La coevolución sociedad-naturaleza* (Op.cit., 2001, p. 129).

296 FALADORI, Guillermo. *Economía Ecológica* (Op.cit., p.193).

pacidad de soporte de ciertos ciclos físico-químicos. La economía ecológica da cuenta de esta situación, y propone para la estabilidad del sistema económico, la creación de políticas económicas que orienten hacia la utilización más eficiente de los recursos, políticas de sustentabilidad ecológica.

Actualmente, este aporte al pensamiento forma parte de ambas escuelas económicas, las cuales reconocen la necesidad de internalizar costos externos, es decir, sumar los costos ecológicos como parte de los costos de producción. Por otro lado, proponen la creación de normas para regular los efectos medioambientales de la producción²⁹⁷.

La importancia de conocer una teoría de los años sesenta como la economía ecológica es conocer que los ideólogos del capitalismo son ahora conscientes de los límites medioambientales a la producción capitalista con fundamento en la cantidad y los valores de cambio, y cuya base material es la sobreexplotación del hombre y de la naturaleza²⁹⁸. Si bien esta mirada no pone de manifiesto la base material sobre la que se sostiene la acumulación capitalista, una visión crítica con respecto de esta propuesta puede dar cuenta de ello y, a su vez, dar cuenta de la novedad que pone de manifiesto los límites a la acumulación capitalista del siglo XXI: el ciclo de reproducción de la naturaleza no se corresponde con el ciclo del capital, de manera que es imposible que el sistema pueda dar respuesta a deseos de consumo infinitos en tanto que la base de la producción —no solo el límite natural de la fuerza de trabajo—, sino también de la naturaleza, es decir, la materia prima, es finita.

Es largo el debate acerca de si esta situación pudo o no ser observada por el pensamiento crítico, en tanto que se trata de un fenómeno de finales de siglo, que en el pensamiento de Marx, por ejemplo, no pudo advertirse. En cambio hay otras perspectivas que al situar esta situación como parte del proceso económico, aseguran que sí estaba presente en

297 Ibid., p. 194-195.

298 Faladori define a la sobreexplotación como la utilización a un ritmo e intensidad mayores a las posibilidades naturales de reposición de su riqueza intrínseca. Faladori, Guillermo, *Controversias sobre Sustentabilidad La coevolución sociedad-naturaleza*, Faladori, Guillermo. *Controversias sobre Sustentabilidad. La coevolución sociedad-naturaleza* (Op.cit., p. 166).

Marx puesto que una de sus tesis centrales es la existencia de una antítesis campo-ciudad, relación que incluye las transferencias de valor²⁹⁹.

La técnica y la división del trabajo trajeron consigo la productividad, y con ello un mayor requerimiento de materias primas. Lo que ni el proceso ni sus ideólogos imaginaron es que esta carrera tecnológica aceleraría el proceso de producción de forma tal que la reproducción de la naturaleza no tendría la capacidad de responder a los requerimientos de este modo de producción puesto que no puede reproducirse con la misma velocidad.

De manera que o no pudieron entender que ésta es finita, o se trata de posiciones cónicas en las cuales a pesar de lo evidente que resultan los efectos del modo de producción y su carrera tecnológica sobre la vida en su conjunto,³⁰⁰ la vuelta atrás de la competencia por la apropiación capitalista del mundo, no tiene lugar en el capitalismo.

Para solucionar la situación, los ideólogos del capital proponen la “sustentabilidad”, con ella buscan lograr un equilibrio —siempre favorable al capital— que le permita a la naturaleza estar disponible para el proceso de producción, en función del principio “tiempo socialmente necesario para producir una mercancía”.

299 A estas transferencias de valor les llaman “ecológico materiales”. Bellamy Foster John, Clark Brett, 2005. *Imperialismo ecológico: la maldición del capitalismo*. Buenos Aires: CLACSO, p. 232.

300 De acuerdo con Alberto Acosta, de los cerca de 1,8 millones de especies a las que se les ha asignado un nombre científico (sólo la mitad de las existentes en el planeta), se estiman como extinguidas 1.159, según la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Si tenemos en cuenta que el 60% de las selvas húmedas tropicales del planeta ya se han perdido, es de considerar que el 25% de los mamíferos y el 11% de las aves están amenazados (Mittermeier, 1997), llegándose a la cifra de 17 mil especies en peligro de extinción⁸. Por otro lado, basta ver los efectos del mayor recalentamiento de la atmósfera o del deterioro de la capa de ozono; de la pérdida de fuentes de agua dulce; de la erosión de la biodiversidad agrícola y silvestre; de la degradación de suelos; o de la acelerada desaparición de espacios de vida de las comunidades locales para entender el nivel de gravedad por el que atraviesa el planeta. El cambio climático, más allá de los efectos sobre la población mundial (migraciones, empobrecimiento, alimentación y transmisión de enfermedades) y la economía de los países, pueden afectar en breve al 30% de las aves no amenazadas, al 51% de los corales no amenazados y al 41% de los anfibios no amenazados, dado que sus características los hacen susceptibles a ese fenómeno, Acosta, Alberto y Decio Machado (2012) “Movimientos comprometidos con la vida. Ambientalismos y conflictos actuales en América Latina”, en *Observatorio Social de América Latina*, Buenos Aires, Año XIII no. 32, noviembre, p. 78.

El mérito de la promoción de la idea de sustentabilidad, es, principalmente, de los países industrializados del norte global, quienes encuentran nuevos aliados como son los grandes estados emergentes liderados por China. En 1987, se introduce la noción de desarrollo sustentable en el informe “Nuestro futuro común”, más conocido como “informe Brundtland”, en el que se establece el criterio de “satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las del futuro para atender sus propias necesidades”. En 1992 tiene lugar la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro, en ella se aprobó la Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo y la Agenda 21.³⁰¹ En 1997 se crea el Protocolo de Kyoto al cual se han adherido 150 países (con excepción de Estados Unidos, China e India), quienes se comprometen a reducir la emisión de gases que afectan el proceso natural del efecto invernadero.

De manera que resulta innegable que la cuestión ecológica es parte contradicciones del capital, y podría decirse la de mayor gravedad por cuanto amenaza la existencia de la vida en su totalidad. Si bien se sabe que beneficios de la modernidad están a la vista y se traducen en más años de vida para los seres humanos, también que el 20% de los habitantes más ricos del planeta consumen cerca de 80% de la materia prima y la energía producidas anualmente, y que si las promesas de la modernidad y su modo civilizatorio fueran posibles para todos los habitantes del mundo, serían necesarios cinco planetas.³⁰²

11.2 MÉXICO Y SU DEPENDENCIA FRENTE EL GRAN CAPITAL MINERO

Al igual que nuestros pares latino-americanos, tras su violenta inserción en la estructura colonial, México se incorpora al mercado mundial de mercancías a través del abastecimiento de fuerza de trabajo y naturaleza. Esta condición prevalece hasta la actualidad con las modificaciones

³⁰¹ Ibid., p. 78-79.

³⁰² PORTO GONCALVEZ, Carlos. El desafío ambiental. Programa Nacional de las Nacionales Unidas para el Medio Ambiente. México, 2004, p. 29.

propias del desarrollo de la técnica y de la conformación política del estado. En cuanto hace al primer punto, es importante mencionar que debido a la condición dialéctica antes mencionada, la región no pudo desarrollarse de la misma manera que los países europeos, por el contrario, su forma específica de desarrollarse es y ha sido la dependiente, es decir, se exporta materia prima sin valor agregado, y se produce para la exportación y el abastecimiento de bienes-salario para los ciudadanos clientes de los países centrales. Ello en razón de que las mercancías no pueden realizarse en la región debido a que no se cuenta con la capacidad de consumo en tanto bajos salarios. El caso de la minería es muy ilustrativo.

México ha sido, desde la época colonial, un espacio explotado por la minería, ello ha ido cambiando a lo largo de la historia en función de la disposición de la técnica, y también en relación con el objeto de extracción, por ejemplo, tenemos por un lado la extracción de rocas y arena, por otro de minerales considerados como preciosos. En la presente exposición, solo me remitiré al caso de los minerales preciosos, los cuales son objeto de comercio para el gran capital trasnacional.

Actualmente, México es considerado el quinto país con el *mejor ambiente para hacer negocios mineros*, de acuerdo al reporte de la consultora Behre Dolbear publicado en abril 2013. El primer destino en inversión en exploración minera en América Latina y el cuarto en el mundo de acuerdo con el reporte publicado por Metals Economics Group en marzo 2013. De acuerdo con la Secretaría de Economía, actualmente existen 856 proyectos mineros en México operados por compañías de capital extranjero³⁰³.

Asímismo, de la propia voz de las empresas, la Cámara Mineira de México (Camimex), en “La situación de la minería en México” actualmente existen 853 proyectos mineros en el país, de ellos: 667 se encuentran en etapa de exploración; 82 en producción; 37 proyectos en

303 Secretaría de Economía/Servicio Geológico Mexicano, 2013, “Capítulo VI. Inversión empresas con participación extranjera”, México. Disponible en: http://www.sgm.gob.mx/productos/pdf/CapituloVI_2013.pdf (Consulta 18 de noviembre del 2013).

etapa de desarrollo y 67 proyectos en postergación. Son operados por 285 empresas extranjeras cuyas oficinas centrales se ubican en: Canadá, 204 ; Estados Unidos, 46; Australia, 5; Reino Unido, 4; Japón, 4; Corea del Sur ,4; la República Popular China, 8 ; India, 2 ; Luxemburgo, 1; Chile, 1; Italia, 1, Bélgica 1; España 1; Perú,1; y Brasil,1 . Entre las principales empresas beneficiarias de las concesiones en México tenemos: a la australiana Azure Minerals, Ltd y las canadienses: Almaden Minerals, Ltd; Dia Bras Exploration, Inc; Pediment Gold Corp; y Goldcorp, Inc.³⁰⁴

De acuerdo con la CAMIMEX, el panorama para las empresas mineras en México es bastante positivo:

Los fundamentales macroeconómicos, la nueva conformación del Congreso y la perspectiva de aprobación de reformas estructurales adicionales a las recientemente aprobadas en los ámbitos laboral, de responsabilidad fiscal, de transparencia en los estados, y recientemente la Reforma Educativa, dan a nuestro país un atractivo extra para atraer mayor capital extranjero³⁰⁵.

A la par y con respecto del índice de políticas públicas favorables:

En América Latina la región mostró preocupación por el “nacionalismo” en el manejo de los recursos y la oposición a la minería en algunas zonas, lo que, entre otras cosas, significó que Chile pasara de la posición 18 a la 23 y Perú de la 56 a la 58. México cayó del lugar 35 al 42. Sin embargo, países como Honduras, Panamá y Argentina, mejoraron su puntaje sustancialmente.

En lo que respecta a seguridad (incluye la seguridad física debido a la amenaza de un ataque por parte de terroristas, criminales, grupos

304 CAMIMEX, “La situación de la minería en México”. Disponible en: <http://www.camimex.org.mx/files/2013/7538/7308/02situacion2013.pdf> (consulta 23 de agosto 2013)

305 *Ibidem*.

guerrilleros, etc.), México *retrocedió* del lugar 85 en 2011 al 88 en 2013.

Ahora bien, ¿cuáles son las condiciones jurídico-políticas que posibilitan que el país resulte tan altamente calificado para la inversión extranjera en materia minera?

Desde los años ochenta, México ha sufrido una serie de transformaciones tendientes a generar las condiciones necesarias para la atracción de inversiones de capital. A pesar de la resistencia popular, estos cambios se han tornado ley. De acuerdo con el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el suelo y el subsuelo *son propiedad de la nación*³⁰⁶. El artículo hace permisibles las expropiaciones, las cuales sólo podrán hacerse *por causa de utilidad pública y mediante indemnización*³⁰⁷. Asimismo, nos dice que los recursos naturales—a diferencia de la tierra— son del dominio directo de la na-

306 La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Cámara de Diputados, México, 2015..Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> (Consulta 15 de junio del 2013)

307 Es interesante notar el contenido de la noción de utilidad pública en tanto que se le considera como un bien mayor, un beneficio social y que hace como si el sujeto autorizado por el estado para determinar lo que constituye la autoridad pública actuara por el bien común; el contenido de la “utilidad pública” está cargado de la ideología dominante, según la cual, las actividades preferentes son aquellas proclives a abonar a la acumulación capitalista.

ción,³⁰⁸ forman parte de la propiedad pública del régimen federal³⁰⁹, y están bajo la jurisdicción de los poderes federales³¹⁰. Con respecto del

308 Los párrafos cuarto y quinto nos hablan de los bienes de la nación: “Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional. Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije (sic DOF 20-01-1960) Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes (sic DOF 20-01-1960) y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos; el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados, véase *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit.

309 Oscar Morineau, 1997, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, IIIJ/FCE, México, Citado por López Bárcenas Francisco, Mayra Eslava García, 2011, *El mineral o la vida*, COAPI A.C, México, 2011, p.13.

310 Ley general de Bienes Nacionales, México, 20 de mayo del 2004. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/267.pdf> (Consulta 13 de enero del

uso de éstos por particulares, el párrafo sexto nos dice que en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores:

el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal³¹¹.

Es decir que si bien los recursos naturales son del dominio de la nación, pueden ser aprovechados y usados por particulares mediante *concesión*³¹², o bien, sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas.

Así, con las reformas constitucionales, las mineras pueden hacer uso de tierras ejidales por contrato de compra-venta o bien de arrendamiento. Debido a que lo que importa a las mineras es la explotación del subsuelo, optan por la renta puesto que resulta mucho más barato, asimismo, no es lo mismo para un campesino vender su tierra que rentarla, porque lo segundo implica que ésta no es propiedad de la minera; sin embargo, tras el uso de sustancias tóxicas, y a pesar de los informes de impacto ambiental, la contaminación del subsuelo resulta irreversible.

Otra de las modificaciones al marco regulatorio de la minería en México es la que contiene el artículo 6 de la ley secundaria, la Ley Minera:

2015) Ley general de Bienes Nacionales, artículo 6 y 9; Ley general de Bienes Nacionales, Artículo 6.- “Están sujetos al régimen de dominio público de la Federación: I.- Los bienes señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo”. Artículo 9.- “Los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales, en los términos prescritos por esta Ley, excepto aquellos inmuebles que la Federación haya adquirido con posterioridad al 1o. de mayo de 1917 y que se ubiquen en el territorio de algún Estado, en cuyo caso se requerirá el consentimiento de la legislatura local respectiva”.

311 Artículo 27, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, *Op.cit.*

312 De acuerdo con Francisco López Bárcenas en *El mineral o la vida, la legislación minera en México*, las concesiones pueden tener dos fines: la prestación de servicios públicos y el aprovechamiento de los recursos naturales. López Bárcenas Francisco, Mayra Montserrat Eslava Galicia, *op.cit.* p. 12.

La exploración, explotación y beneficio de los minerales o sustancias a que se refiere esta Ley son de utilidad pública, serán preferentes sobre cualquier otro uso o aprovechamiento del terreno, con sujeción a las condiciones que establece la misma, y únicamente por ley de carácter federal podrán establecerse contribuciones que graven estas actividades³¹³.

Este es uno de los artículos más cuestionados de la ley en tanto que considera a la industria como *una actividad preferente frente a cualquier uso*, ello abre la puerta para las expropiaciones por causa de interés de explotación del suelo o subsuelo con el argumento de que dicha actividad se considera un bien mayor, lo que le permite hacer uso del argumento de la “utilidad pública”.

Por otro lado, el artículo 15 otorga concesiones con una duración de 50 años prorrogables por igual término, es decir, las concesiones en México tienen una duración de 100 años a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Público de la Minería, mediante concesión federal otorgada por la Secretaría de Economía. Ello promueve la especulación y repercute directamente en la fijación del precio³¹⁴.

Por otro lado, beneficios fiscales son incomparables son casi nulos. Los cobros por derechos, de acuerdo con el Artículo 263 de la Ley Federal de Derechos publicada el 31 de diciembre de 1981³¹⁵, los titu-

313 Ley Minera, en Cámara de Diputados, México, 26 de junio 1992, Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/151_110814.pdf (consulta 20 de febrero del 2015)

314 Artículo 15.-Las concesiones mineras tendrán una duración de cincuenta años, contados a partir de la fecha de su inscripción en el Registro Público de Minería y se prorrogarán por igual término si sus titulares no incurrieron en las causales de cancelación previstas en la presente Ley y lo solicitan dentro de los cinco años previos al término de su vigencia.

315 Artículo 263. Los titulares de concesiones y asignaciones mineras pagarán semestralmente por cada hectárea o fracción concesionada o asignada, el derecho sobre minería, de acuerdo con las siguientes cuotas: Concesiones y asignaciones mineras. Cuota por hectárea: I. Durante el primer y segundo año de vigencia. \$6.41 II. Durante el tercero y cuarto año de vigencia. \$9.58. III. Durante el quinto y sexto año de vigencia. \$19.81 IV. Durante el séptimo y octavo año de vigencia. \$39.85 V. Durante el noveno y décimo año de vigencia. \$79.68 VI. A partir del décimo primer año de vigencia. \$140.23. Ley Federal de Derechos, en Cámara de Diputados, México, 31 de diciembre de 1981. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/>

lares de una concesión o que desarrollen trabajos relacionados con la exploración o explotación de minerales, tienen la obligación de pagar por cada hectárea o fracción concesionada el derecho sobre minería, en este sentido, en la Resolución Miscelánea Fiscal para 2014, corresponden las siguientes cuotas por el pago de derechos: Durante el primer y segundo año de vigencia. \$6.41; el tercero y cuarto año de vigencia. \$9.58 ; el quinto y sexto año de vigencia. \$19.81; el séptimo y octavo año de vigencia \$39.85; el noveno y décimo año de vigencia \$79.68; a partir del décimo primer año de vigencia \$140.23.³¹⁶ Otros ingresos fiscales producto de la minería son los que se obtienen del Impuesto al Valor Agregado (IVA), los cuales oscilan de entre el 0 al 16%. El mismo ordenamiento regula el Impuesto sobre la Renta (ISR), en su Artículo 220 prevé la reducción del 77% inmediata en el ejercicio en el que se efectúe la inversión de bienes nuevos de activo fijo. Y, finalmente, México no obtiene ingresos fiscales por el cobro de regalías a las mineras.

Son estas condiciones de inversión lo que torna sumamente atractivo al país para la inversión extranjera. Por ejemplo, la Agnico-Eagle Mines, que en la mina Pinos Altos de Chihuahua, cuya extensión es de 56 mil hectáreas, obtiene ganancias por 5 mil 716 millones de pesos, y por dicho impuesto sólo paga 954 mil 240 pesos. Por el contrario, en Canadá la misma Agnico-Eagle Mines, en la mina Lapa, en Quebec, sobre un área de 796 hectáreas, obtiene una ganancia (en pesos, como se refiere en los datos estadísticos de la Camimex) de 2 mil 203 millones, y como gravamen paga tan sólo a esa provincia 262 millones 260 mil pesos, y un impuesto a la minería sobre utilidades brutas de 352 millones 618 mil pesos³¹⁷.

ref/lfd.htm (consulta 10 de marzo del 2014)

316 Las cuotas están establecidas en pesos mexicanos. La vigencia de las concesiones y asignaciones coincide con el año calendario, es decir, desde su inscripción al Registro Público de Minería al 31 de diciembre del 2013. Resolución de miscelánea fiscal para el 2014, en Diario Oficial de la Federación, 30 12 2013. Disponible en: <http://dof.gob.mx/index.php?year=2013&month=12&day=30> (Consulta 10 de enero del 2015)

317 Garduño, Roberto, "México, convertido en paraíso fiscal para mineras canadienses", en La Jornada, México, 06 de octubre del 2013. Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2013/10/06/politica/005n1pol> (Consulta 29 noviembre del 2013).

De manera que si bien México ha sido siempre un espacio para la explotación minera, con el desarrollo de la técnica y de las fuerzas productivas en los países centrales, aumenta la capacidad de consumo —principalmente en estos países—, lo que se traduce en una mayor demanda de materia prima —en los países dependientes, principalmente—. Sin embargo, la naturaleza no tiene la capacidad para reponerse con la misma velocidad que el ciclo del capital, lo que ha generado una situación límite, en la que la carrera por la apropiación capitalista del mundo no tiene revés. De forma tal que los capitalistas buscan apropiarse de los territorios para obtener los recursos básicos para la producción, bajo cualquier circunstancia. Y han encontrado la forma de mantener la estabilidad de la región a pesar de este proceso a través del estado como monopolio de la violencia, y como parte del engranaje del capitalismo mundial, pero dotado de la capacidad de organizar las condiciones de lo global a escala local³¹⁸ (HIRSCH, Joachim, 2001, p.61).

México comienza el siglo XXI situándose como una economía minera en una condición de dependencia en el capitalismo global, como resultado de una serie de transformaciones jurídicas que le colocan como un espacio altamente atractivo para inversiones. No obstante, los afectados también luchan por resistir a este proceso y proteger sus territorios de la embestida neoliberal. En este sentido, la disputa se torna en una batalla por la vida frente a la apropiación capitalista del mundo, el cual, como desde la colonia, se impone en la región, *destilando sangre y lodo por todos sus poros*³¹⁹.

318 HIRSCH, Joachim. El estado nacional de competencia: estado, democracia y política en el capitalismo global. UAM-Xochimilco, México, 2001, p. 61.

319 Frase de Marx en el Capítulo XXIV de El capital.

REFERENCIAS

ACOSTA, Alberto y Decio Machado (2012) “Movimientos comprometidos con la vida. Ambientanismos y conflictos actuales en América Latina”, en *Observatorio Social de América Latina*, Buenos Aires, Año XIII NO. 32, Noviembre.

BELLAMY Foster, John, Clark Brett, 2005, *Imperialismo ecológico: la maldición del capitalismo*, CLACSO, Buenos Aires, p. 232

CÁMARA Minera de México, “La situación de la minería en México”. Disponible en: <http://www.camimex.org.mx/files/2013/7538/7308/02situacion2013.pdf> (consulta 23 de agosto 2013).

CONSTITUCIÓN Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, 2015, Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> (Consulta 15 de junio del 2013).

ECHEVERRÍA, Bolívar, 1998, *La contradicción entre valor y valor de uso en El capital de Karl Marx*, Itaca, México, p. 9.

FALADORI, Guillermo, 2005, “Economía Ecológica” en Foladori, G. y Pierri, N. (Ed) ¿Sustentabilidad? Desacuerdos sobre el desarrollo sustentable, Colección América Latina y el Nuevo Orden Mundial. México, pp 175-188.

GARDUÑO, Roberto. “México, convertido en paraíso fiscal para mineras canadienses”, en *La Jornada*, México, 06 de octubre del 2013. Disponible en :<http://www.jornada.unam.mx/2013/10/06/politica/005n1pol> (Consulta 29 de noviembre del 2013).

HIRSCH, Joachim, *El estado nacional de competencia: estado, democracia y política en el capitalismo global*, UAM-Xochimilco, México, 2001, p. 61.

LEY Federal de Derechos, en Cámara de Diputados, México, 31 de diciembre de 1981. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfd.htm> (consulta 10 de marzo del 2014).

LEY general de Bienes Nacionales, en Cámara de Diputados, México,

20 de mayo del 2004. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/267.pdf> (Consulta 13 de enero del 2015).

LEY Minera, en Cámara de Diputados, México, 26 de junio 1992, Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/151_110814.pdf (consulta 20 de febrero del 2015).

MARINI, Ruy Mauro, 1989, *Dialéctica de la dependencia*, Era, México, 1989, p 21. Foladori, Guillermo, 2001, *Controversias sobre Sustentabilidad La coevolución sociedad-naturaleza*, Colección América Latina y el Nuevo Orden Mundial, Miguel Ángel Porrúa, UAZ, COBAEZ., México, 2001, p. 146.

MORINEAU, Oscar, 1997, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, IIIJ/FCE, México, Citado por López Bárcenas Francisco, Mayra Eslava García, 2011, *El mineral o la vida*, COAPI A.C, México, 2011, p.13

PORTO Goncalvez, Carlos, 2004, *El desafío ambiental*, Programa Nacional de las Nacionales Unidas para el Medio Ambiente, México, p.29

RESOLUCIÓN de miscelánea fiscal para el 2014, en Diario Oficial de la Federación, 30 12 2013. Disponible en: <http://dof.gob.mx/index.php?year=2013&month=12&day=30> (Consulta 10 de enero del 2015).

SECRETARÍA DE ECONOMÍA/Servicio Geológico Mexicano, 2013, “Capítulo VI. Inversión empresas con participación extranjera”, México. Disponible en: http://www.sgm.gob.mx/productos/pdf/Capitulo-VI_2013.pdf (Consulta 18 de noviembre del 2013).

SVAMPA, Maristella, 2011, “Movimientos sociales, matrices socio-políticas y nuevos contextos en América Latina”, en One World perspectives Workings Papers. Disponible en: http://www.social-globalization.unikassel.de/owpDisplay.php?owp_id=9 (Consulta 18 de Septiembre 2011).

A AMÉRICA AFRO-LATINA ENQUANTO UM DESAFIO AO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: O CASO DOS AFRO-BOLIVIANOS

*Gabriela Barretto de Sá*³²⁰

*“África es constitutiva de América.”
(Raul Prada)*

INTRODUÇÃO

O episódio da invasão e posterior colonização da América pelos europeus em 1492 é comumente enunciado como o momento da “descoberta” do Novo Mundo. Em oposição a esta concepção, o filósofo Enrique Dussel apresenta leitura onde destaca a dimensão de “encobrimento” desencadeada por esta chegada dos homens do Velho Mundo às nossas terras. Para Dussel, o projeto violento e hegemônico do colonizador resultou no encobrimento da multiplicidade de rostos e culturas dos colonizados (DUSSEL, 1994, p.149).

Dentre os inseridos no grande grupo daqueles reduzidos à condição de “outros” – os não europeus, sujeitos oprimidos e encobertos pela colonização –, destacam-se inicialmente os rostos das populações indígenas originárias e, posteriormente, de homens e mulheres arrancados do continente africano e trazidos para a escravidão na América. Para os objetivos do presente artigo nos interessa, em especial, fitar atentamente as matizes desse segundo rosto da colonização e estudar algumas nuances da diáspora africana na América Latina. É uma realidade ocasionada pelo comércio de escravos que se fez presente na região até finais do século XIX, mas precisamente até 1888, quando se alcançou a abolição

320 Bacharela em Direito, Universidade Federal da Bahia (UFBA, 2010). Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC, 2014). Doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Professora de Direito da Universidade do Estado da Bahia (UNEB – CAMPUS III). E-mail: gabrielabsa@gmail.com.

da escravidão no Brasil – último país do mundo a abandonar o modelo escravista.

Considerando tan solo los 35 mil viajes registrados de barcos “negre-ros” legítimos, los de contrabando no tienen registro, trasladaron de 12 a 15 millones de africanos a las Américas. Durante más de la mitad del medio milenio de la historia de las Américas la población mayoritaria era la Africana y la afrodescendiente. No hay un solo país de las Américas que no tenga huella Africana (PRADA, 2014, p. 07).

Passados muitos séculos desde o ato inaugural de encobrimento ao qual nos referimos anteriormente, os países latino-americanos seguem experimentando a herança perversa da colonização que nos foi imposta e que se reflete na situação de vulnerabilidade econômica e social em que ainda se encontram os outros nas nossas sociedades. Seria anacrônico afirmar que os outros de hoje são os mesmos da colônia, no entanto, é impossível não reconhecer a relação daqueles com estes outros excluídos e marginalizados das sociedades capitalistas.

A fragilidade da inclusão de negros e indígenas nas sociedades atuais é refletida pelo não reconhecimento de direitos destes sujeitos historicamente oprimidos. Atualmente, esses outros são reconhecidos pelos textos constitucionais identificados com o movimento do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. No entanto, uma análise da experiência específica dos afro-bolivianos é ilustrativa quanto aos desafios que essa realidade impõe aos países da região, no que tange à efetivação de direitos e à real inserção das populações afrodescendentes nessas antigas sociedades escravistas.

12.1 OPÇÃO PELOS SUJEITOS (NÃO) ENUNCIADOS: ATLÂNTICO NEGRO E AMÉRICA AFRO-LATINA COMO CATEGORIAS ANALÍTICAS

Entre 16 e 17 de outubro de 2008, na cidade de Cartagena de Índias, Colômbia, aconteceu o “Encontro Latino-Americano - Agen-

da Afrodescendente nas Américas”, quando vários representantes governamentais de países da América Latina e agências internacionais, tais como as Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), se reuniram para discutir a situação dos afrodescendentes na região. Como resultado, foi assinada a Declaração de Cartagena, uma proposta de Agenda Afrodescendente das Américas para o período 2009-2019. O texto da declaração identifica que entre a população negra de todos os países existe “uma força e senso comum de unidade e solidariedade que se baseia na memória coletiva da diáspora e no rico patrimônio africano, e se expressa na diversidade de suas manifestações culturais e espirituais” (2008, p. 01). Tal realidade seria capaz de desenvolver fluxos culturais e promover o diálogo intercultural e o multiculturalismo. Na ocasião, os representantes políticos dos países presentes se comprometeram em manter o diálogo intercultural institucional permanente para assegurar a implementação de políticas públicas de inclusão social da população negra historicamente marginalizada.

Para a continuação do diálogo iniciado em Cartagena, entre 25 e 26 de maio de 2010, teve lugar na cidade brasileira de Salvador o “II Encontro Afro-Latino e Caribenho”. Na oportunidade foi reforçado o compromisso contra o racismo e reafirmada a importância política da implementação da Declaração de Durban de 2001 nos países da América Latina. Ao mesmo tempo, a Declaração de Salvador apontou para a importância do desenvolvimento de políticas públicas que atendam as mulheres de ascendência africana, defendendo seus direitos e apoiando seus projetos organizacionais e culturais.

A importância da interseção entre gênero e raça no desenho de políticas públicas também foi apresentada pela Assembleia Geral da resolução das Nações Unidas de 30 de dezembro de 2013, na qual se estabeleceu o Decênio Internacional dos Afrodescendentes entre 1º de janeiro de 2015 a 31 de dezembro de 2024, sob o tema “Afrodescendentes: Reconhecimento, Justiça e Desenvolvimento”. Um dos principais objetivos da década é criar leis para combater a discriminação racial e de gênero sofrida pelas mulheres negras, especialmente em postos de

trabalho, e a necessidade de garantir os direitos trabalhistas em setores não regulados da economia.

O fato de que as cidades de Cartagena de Índias, na Colômbia, e Salvador, no Brasil, foram escolhidas para sediar os dois primeiros, e até agora únicos, encontros Afro-Latino e Caribenho, se relaciona com a realidade histórica da presença de afrodescendentes na América. Brasil, Estados Unidos e Colômbia são os países da América com as maiores populações afrodescendentes (HELG, 2010). Entretanto, é preciso evidenciar que, ainda que em número menor, a presença de afrodescendentes se faz presente em outros países latino-americanos.

Na tentativa de garantir uma agenda comum da América Latina e do Caribe para a defesa dos direitos dos afrodescendentes, são evidenciados os desafios atuais que se apresentam a esses países, bem como as relações históricas, sociais e culturais dessa região. Esta tem uma história comum no que diz respeito à ocorrência do tráfico de africanos para a escravidão nos tempos coloniais. Paul Gilroy (2001) afirma que a diáspora africana no Novo Mundo gerou, entre os países envolvidos com a escravidão, uma rede cultural que ignora fronteiras e ainda hoje garante a existência de características comuns no plano sociocultural. Como resultado da manutenção dessa realidade diaspórica de milhões de seres humanos trazidos de um continente para outro, Gilroy (2001) defende a impossibilidade de identificação de uma cultura contemporânea que seja essencialmente da África, do Caribe, da América ou da Europa. Os mares serviram de ponte para a manutenção das relações escravistas até o final do século XIX e formam uma rede transcultural e internacional que o autor classifica como Atlântico Negro (GILROY, 2001). Para garantir a memória histórica dessa realidade, a tradição oral cumpre um papel importante nessa construção da interculturalidade da diáspora no Atlântico Negro, marcado pela descentralização de formas e concepções de política, história e filosofia das pessoas envolvidas. A partir da compreensão do Atlântico Negro, os navios negreiros são considerados como microssistemas, berço desse movimento cultural e político (GILROY, 2001).

Ainda seguindo a pista dos estudos culturais, compreender a importância de enfatizar e contextualizar a histórica presença da população afrodescendente na América conduz ao desenvolvimento de estudos acerca da América Afro-Latina, expressão cunhada na década de 1970 pelos cientistas políticos Anani Dzidzienyo e Pierre-Michel Fontaine. A opção pelo conceito de América Afro-Latina se apresentava como categoria transregional, que buscava ultrapassar as fronteiras nacionais dos estudos localizados acerca da presença de população negra ao longo do continente. Assim, extrapolando os limites de denominações como Afro-Brasileiros, Afro-Colombianos, Afro-Equatorianos, Afro-Bolivianos, e Afro-Venezuelanos, o termo Afro-Latino era proposto por Fontaine como o mais adequado para se referir a todas as regiões da América Latina onde houvesse significativa parcela da população cuja ancestralidade africana fosse conhecida (ANDREWS, 2004).

No mesmo sentido, ao analisar as primeiras elaborações acerca do Afro-Latino como categoria analítica, Eduardo Restrepo (2013) destaca que a projeção do estudo da diáspora africana em perspectiva regional guarda relação com diversos estudos realizados na década de 1950, financiados pela UNESCO. O objetivo era investigar comparativamente a compreensão da raça e a manifestação do racismo entre o Brasil e os Estados Unidos. Como importante expoente inaugural acerca da América Afro-Latina, Restrepo (2013) destaca o artigo de Mintz, intitulado “África en América Latina: una reflexión desprevenida”, publicado em 1977. Dentre os estudos mais conhecidos sobre o tema, destaca-se o livro *Afro-Latin America 1800-2000*, de George Reid Andrews (2004). Andrews define a América Afro-Latina como uma sociedade multicultural baseada na histórica experiência da escravidão e da sociedade de *plantation*.

Apesar da potencialidade do uso da categoria América Afro-Latina para o estudo contextualizado da diáspora negra no Novo Mundo, cabe reconhecer que, mesmo entre os investigadores do tema, há aqueles que apontam para os limites desta definição:

El punto no es simplemente indicar lo difícil que es seguir a quienes consideran que apelando a África y sus derivaciones (lo “afro” o “afrodescendientes”) se encuentran en un lugar seguro al margen de la historia colonial y más allá de una genealogía occidental eurocéntrica. La pregunta es cómo el colonialismo continúa estructurando nuestro presente, incluso en aquellas representaciones acuñadas supuestamente para cuestionarlo (RES-TREPO, 2013, p. 39).

Nesse mesmo sentido, Walter Mignolo (2007) enfatiza que América Latina é a denominação do batismo colonial europeu que desprezou as denominações ao território que já eram utilizadas pelos povos que aqui já se encontravam. Ou seja, *“la idea de América Latina es, en el plano ontológico, la que habita en la conciencia de los criollos y los mestizos que se identifican con la historia y la ascension europea”* (MIGNOLO, 2007, p. 47). Daí porque vários movimentos indigenistas passam a propor o uso do termo Abya-Yala para se referir à região. Inobstante apontar a gênese opressora da expressão América Latina, o autor reconhece que:

Por outra parte, la afrolatinidad no solo abre um território inexplorado sino que también revela historias invisibles de América Latina, en particular de los Andes, donde una población estimada em 15 millones de personas de ascendencia africana era prácticamente inexistente hasta no hace mucho tempo. La afrolatinidad es, entonces, una categoría que engloba pueblos de ascendencia africana en las ex colonias españolas y portuguesas (MIGNOLO, 2007, p. 124).

Assim, sem perder de vista a limitação da categoria, consideramos que a América Afro-Latina se constitui enquanto a categoria analítica, até então conhecida, que mais se acerca aos nossos esforços de visibilizar a presença histórica e a luta por direitos das diversas populações negras esquecidas da nossa região, em especial para visibilizar a existência da população afrodescendente boliviana.

12.2 AFRO-BOLIVIANOS: ENTRE A INVISIBILIDADE HISTÓRICA E O RECONHECIMENTO CONSTITUCIONAL

A história da presença da população afrodescendente na Bolívia se relaciona com a prática da escravidão negra por mais de três séculos, responsável pela diáspora africana na América. Uma das referências no estudo acerca da presença da população negra na Bolívia, Alberto Crespo Rodas, na obra clássica *Esclavos negros em Bolívia*, afirma que “*estuvo el esclavo africano presente en el Nuevo Mundo desde el comienzo de la conquista*” (CRESPO, p. 22). O autor justifica a afirmação por meio de informações encontradas em fontes primárias disponíveis nos arquivos bolivianos que, por exemplo, dão conta que, em 1557 – treze anos depois do descobrimento da existência de prata em Potosí –, um informe de Bartolomé de Arzáns Orsúa y Vela afirma que depois de uma nevada que durou oito dias “*perecieron 14 españoles y 18 negros esclavos*”. Ainda revisando os escritos da *História de la Villa Imperial de Potosí*, escrito por Arzáns, Crespo (p. 22) encontra um registro que informa que os negros que trabalhavam na Casa da Moeda eram “perversíssimos” aos olhos da sociedade da época.

A presença de escravizados negros trabalhando na Casa da Moeda em Potosí é referida em diversas passagens sobre a história boliviana, nas quais estes aparecem trabalhando nas minas de Potosí, no processo de fundição da prata para fabricação da moeda ou, com mais frequência, no trabalho específico de cunhagem de moedas (HINOFUENTES, 2007; ANGOLA, s/a; CRESPO, s/a).

Los fríos bloques de piedra de la Casa de la Moneda en Potosí, con puertas y ventanas flanqueadas por barrotes de hierro, se convirtieron en prisión y tumba de los esclavos que sujetos con grilletes y cadenas, dejaron indelebles marcas que ni el tiempo ha podido borrar. Estos reflejan la injusticia que se pretende prescribir al pretender encubrir la trata esclavista. Cuantos negros entraron en la época esplendorosa y cuantos murieron, estos datos están registrados en los aciagos socavones y paredes de piedra

de la Casa de la Moneda del Potosí colonial, que son los mudos testigos de este hecho que marca la presencia del negro y que la memoria histórica no pudo evitar su registro en sus páginas (ANGOLA, s/a, p. 33).

Por conta da alta taxa de mortalidade da população negra submetida à escravidão, decorrente do clima frio e associada às duras condições dos trabalhos nas minas, os espanhóis começaram a direcionar o trabalho dos escravizados negros para o cultivo de coca, cítricos e cana de açúcar em fazendas localizadas na região de Los Yungas, departamento de La Paz (ANGOLA, s/a). Por meio de informações de arquivos do século XIX, Juan Angola Maconde aponta que, neste século, a região de Los Yungas já era expressivamente marcada pela presença negra. Apesar de diversas previsões de proibição do tráfico e medidas de abolição gradual da escravidão, o trabalho escravo persistiu até a Constituição jurada em 26 de outubro de 1851, no governo do General Manuel Isidoro Belzu (CRESPO, s/a).

Atualmente a região de Los Yungas é caracterizada pelo cultivo de coca e segue como o local de maior presença afro-boliviana, que se encontra organizada em diversas comunidades ao longo de municípios localizados nas zonas de Nor Yungas e Sud Yungas: Chicaloma, Município de Irupana; Yabalo, Município de Irupana; Thako, Município de Irupana; Leuda, Município de Irupana; Yalica, Município de Irupana; Legna, Município de Irupana; Corpar, Município de Chulumani; Naranjani, Município de Chulumani; Villa Remedios, Município de Chulumani; Palos Blancos, Município Palos Blancos; Tocaña, Município de Coroico; Mururata, Município de Coroico; Chischipa, Município de Coroico; Dorado Chico, Município de Coripata; Cala Cala, Município de Coripata; Chillamani, Município de Coripata; Coscoma, Município de Coripata e Caranavi, Município de Caranavi (INE, 2012).

Devido à geografia acidentada da região de Los Yungas, da dificuldade de trânsito até a cidade de La Paz e das precárias condições da via de acesso considerada como uma das *carreteras de la muerte* da Bolívia, durante muito tempo os afro-bolivianos continuaram com a presença

quase que restrita a essas comunidades isoladas, o que contribuiu para a sua marginalização e seu esquecimento. A situação começou a mudar no começo do século XX com o aumento da migração de diversos afro-bolivianos para La Paz e outros grandes centros urbanos em busca de trabalho e melhores condições de vida. Ao mesmo tempo, começou a ser difundida a existência do povo e de sua cultura, principalmente por meio da música e dança do ritmo afro-boliviano próprio: a Saya, um dos primeiros elementos organizadores do movimento afrodescendente boliviano que culmina com a criação, em 1989, do *Movimiento Cultural Saya Afro-boliviana* (MOCUSABOL) (HINOFUENTES, 2007).

Com tambores e outros elementos percussivos, a Saya Afro-boliviana reafirma a ancestralidade africana por meio de músicas que quase sempre fazem referência a elementos da história afro-boliviana: “*Honor y gloria a los primeros negros que llegaron a Bolivia. Que murieron trabajando muy explotados al Cerro Rico de Potosí*” (Versos de Saya Afro-boliviana). Além de um rico acervo linguístico, culinário, religioso e médico próprios, os afro-bolivianos contam ainda com um rei coroado pela comunidade em 1992 e reconhecido oficialmente pelo Estado, pela Resolução 2033 do Conselho Departamental da Prefeitura de La Paz, em 15 de novembro de 2007, o monarca Don Julio Pinedo I³²¹, cuja tradição oral o identifica como descendente de um africano herdeiro de família real trazido para a escravidão em Mururata.

Apesar de tantas evidências acerca da presença negra na Bolívia desde o início da colonização e da permanência e manutenção do povo afro-boliviano e de suas práticas culturais durante os séculos, ao longo da história constitucional boliviana, nenhum dos 19 textos constitucionais anteriores à Constituição Política do Estado Plurinacional Boliviano (2009) reconheceu a existência dos afrob-olivianos³²² como um dos

321 Para mais informações sobre o Rei Afro-boliviano, consultar a página oficial da Casa Real Afroboliviana: <http://www.casarealafroboliviana.org/>.

322 A título ilustrativo, destacamos outros artigos da Constituição Boliviana que apresentam direitos e garantias ao povo afro-boliviano: *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 orig-*

diversos povos que compõem o país (MARTÍNEZ, 2008). Isto porque a constituição boliviana inaugura o reconhecimento legal de que o Estado boliviano é plurinacional em virtude da diversidade de nações e grupos étnicos que compõem o país:

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.

A Nova Constituição Política do Estado Boliviano está situada dentre as cartas constitucionais que conformam o Novo Constitucionalismo Latino-Americano e, dentre outras inovações, se destaca pelo reconhecimento formal do pluralismo jurídico. Este reconhece a manifestação extranormativa, originada do ideal de justiça a partir das “necessidades existenciais, materiais e culturais” (WOLKMER, 2001, p. 17), vivenciadas pelos grupos historicamente excluídos:

[...] os movimentos do constitucionalismo ocorridos recentemente em países sul-americanos (Bolívia, Equador e Venezuela) tentam romper com a lógica liberal-individualista das constituições políticas tradicionalmente operadas, reinventando o espaço público a partir dos interesses e necessidades das maiorias aliadas historicamente dos processos decisórios. Assim, as novas constituições surgidas no âmbito da América Latina são do ponto de vista da filosofia jurídica, uma quebra ou ruptura com a antiga matriz eurocêntrica de pensar o Direito e o Estado para o continente, voltando-se, agora, para refundação das instituições, a transformação das ideias e dos instrumentos jurídicos em favor dos interesses e das culturas encobertas e violentamente apagadas da sua própria história [...] (WOLKMER; FAGUNDES, 2011, p. 378).

inariano campesinos; Artículo 100 II. El Estado protegerá los saberes y los conocimientos mediante el registro de la propiedad intelectual que salvaguarde los derechos intangibles de las naciones y pueblos indígena originario campesinas y las comunidades interculturales y afrobolivianas.

Roberto Viciano Pastor e Rubens Martinez Dalmau (2010) consideram que o momento constitucional da América Latina é especial porque propõe mudanças substanciais na cultura constitucional ocidental, marcada pelos elementos do liberalismo clássico, como o culto às leis e o apego à ideia de soberania da Constituição, como elemento fundador e basilar da moderna noção de Estado-Nação. Segundo os autores, as recentes cartas legais de países como Equador, Bolívia e Venezuela apresentam fundamentos menos relacionados às teorias constitucionais clássicas e mais atentos às necessidades locais³²³. Esta preocupação primeira com a possibilidade de alteração efetiva da realidade social seria a grande responsável por conferir legitimidade aos textos legais. O potencial transformador destas constituições reside ainda na oposição que se opera com relação ao velho constitucionalismo crioulo da região, representativo da cultura jurídica herdeira da dominação colonial (PASTOR; DALMAU, 2010).

O avanço democrático que o atual momento constitucional simboliza para a região é evidenciado pela natureza popular e participativa das assembleias constituintes realizadas para a elaboração dos textos, bem como pelo uso de alguns mecanismos de participação cidadã essenciais no marco da democracia participativa como o plebiscito ou o referendo³²⁴. Desta forma, se consolidam textos constitucionais que privilegiam o poder constituinte do povo e se distanciam da ideia de garantias constitucionais meramente formais:

A constituição não deve ser tão somente uma matriz geradora de processos políticos, mas uma resultante de correlações de

323 No mesmo sentido: “Dessa forma, cabe destacar a origem do ímpeto inovador, que começa a desenhar-se a partir da ‘necessidade’; tal constatação parte de professores e pesquisadores mais envolvidos atualmente em investigar sobre o constitucionalismo latino-americano, como Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau, docentes espanhóis, com experiência na discussão direta das situações políticas dos países que recentemente passaram por inovações constitucionais (Bolívia, Equador e Venezuela)” (WOLKMER; MACHADO, 2011, p. 378),

324 Como exemplo do uso destes mecanismos participativos, vale destacar a experiência do *Referendum dirimidor y referendum nacional Constituyente*, realizado na Bolívia, em 25 de janeiro de 2009, onde a população se pronunciou em acordo ao novo texto constitucional.

forças e de lutas sociais em um dado momento histórico do desenvolvimento da sociedade. Enquanto pacto político que expressa a pluralidade, ela materializa uma forma de poder que se legitima pela convivência e coexistência de concepções divergentes, diversas e participativas. Assim, toda sociedade política tem sua própria constituição, corporalizando suas tradições, costumes e práticas que ordenam a tramitação do poder. Ora, não é possível reduzir-se toda e qualquer constituição ao mero formalismo normativo ou ao reflexo hierárquico de um ordenamento jurídico estatal (WOLKMER, 1989, p. 14).

No entanto, apesar da característica participativa do processo constituinte boliviano, a Lei Especial de Convocatória para a Assembleia Constituinte, de 06 de março de 2006, terminou por excluir a possibilidade de participação dos afro-bolivianos por meio de um candidato próprio capaz de representar seus interesses (MARTINEZ, 2008). Isto porque o ponto 5 do artigo 7º da referida lei estabelecia a vinculação político-partidária como requisito obrigatório para ser eleito como constituinte:

Ser postulado por un Partido Político, una Agrupación Ciudadana y/o un Pueblo Indígena, o por los frenes o alianzas que se establezcan entres estos, conforma a los establecido en los Artículos 222ª, 223ª y 224ª de la Constitución Política del Estado.

Diante da impossibilidade de apresentar constituinte próprio capaz de lutar pela inclusão de propostas que incluíssem o povo afro-boliviano, as comunidades afrodescendentes organizaram oficinas, seminários, encontros³²⁵ e reuniões em todo território nacional, com o intuito de identificar e sistematizar não apenas as principais demandas e necessidades específicas da população afro-boliviana, como também:

[...] ideas, opiniones, concepciones, consensos y propuestas, son de interés no sólo del pueblo afro, sino de todos/as los/as bolivia-

325 Alguns dos eventos realizados: *Encuentro de Mujeres Rurales Afrobolivianas para su participación en la Asamblea Constituyente*, *III Encuentros Interculturales de Jóvenes* e *Talleres a nivel nacional de la población afro sobre la Asamblea Constituyente*.

nos/as, que buscan verdaderos cambios que propicien la inclusión, la equidad, el fortalecimiento de las identidades en el marco de la unidad, y el reconocimiento de derechos y obligaciones, en el ejercicio ciudadano pleno de todos y todas (2006, p.11).

Essa iniciativa de participação popular resultou na elaboração do documento intitulado *Propuestas del pueblo afroboliviano para la asamblea constituyente: Más de 500 años nos dan derechos*³²⁶, no qual foram apresentadas contribuições orientadas para que a nova Carta Magna garantisse a previsão de um Estado equitativo, justo e intercultural. Ao lado de previsões gerais, como políticas públicas e inclusivas de saúde e educação, equidade de gênero, reconhecimento de todas as formas de família, salvaguarda do patrimônio cultural de todos os grupos étnicos e reconhecimento do direito coletivo ao território tradicionalmente ocupado por indígenas e afrodescendentes, encontravam-se propostas direcionadas concretamente aos afro-bolivianos, como:

- Reconhecimento da região de Yungas como território histórico³²⁷ do povo afro-boliviano;

326 No sentido de ilustrar a experiência de participação da população afrodescendente em outro processo constituinte vinculado ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano, apresentamos síntese da experiência dos afro-equatorianos: “¿Qué propusieron los afroecuatorianos en la Asamblea Nacional Constituyente de Montecristi que dio lugar a la nueva Constitución? Entre los meses de febrero y julio de 2008, en un acto de acción colectiva, un conjunto de organizaciones sociales del pueblo afroecuatoriano y funcionarios de la Corporación de Desarrollo Afroecuatoriana, CODAE, entidad del gobierno, realizaron varias visitas a Montecristi. La delegación se reunió con el entonces presidente de la Asamblea, el Dr. Alberto Acosta, y otros constituyentes con el in de entregar y socializar un documento denominado: Propuesta del Pueblo Afroecuatoriano a la Asamblea Nacional Constituyente.3 Este folleto contenía las demandas políticas que este sector social deseaba incorporar en la nueva Constitución. La propuesta constituía un marco conceptual sobre la nación intercultural y un conjunto de proyectos de artículos relacionados con temas sociales, económicos, culturales, ambientales y políticos” (SÁNCHEZ, 2013, p. 336).

327 Segundo o referido documento é adotada a seguinte definição de território histórico: “Se entiende por Territorio Histórico de los Pueblos Originarios, la circunscripción geográfica territorial que estos pueblos hubieran ocupado dentro del Territorio boliviano a través de toda su historia, independientemente de que al presente en estos territorios existan poblaciones urbanas y/o asentamientos rurales que no pertenezcan

- Incorporação da história afro-boliviana nos currículos escolares em todos os níveis;
- Proteção de usos, costumes e tradições de características afro-bolivianas;
- Capacitação e diversificação da medicina tradicional afro-boliviana;
- Inclusão da opção “afro-boliviano” em todos os censos populacionais;
- Desenvolvimentos de políticas turísticas que incluam as comunidades afro-bolivianas.

É importante destacar que o Deputado Jorge Medina, primeiro deputado afro-boliviano, eleito em 06 de dezembro de 2009, integra a Assembleia Legislativa Plurinacional e atualmente cumpre papel relevante na defesa da efetivação dos direitos dos afro-bolivianos.³²⁸ Diante da impossibilidade de fazer seguimento aos diversos pontos da proposta dos afro-bolivianos apresentada à constituinte, no próximo tópico revisaremos o desenvolvimento de umas das demandas mais antigas apresentadas por esta parcela da população: a inclusão da categoria afro-boliviana no censo populacional.

al Pueblo Originario” (BALZA, 2001 apud Propuesta de los Afrobolivianos).

328 Dentre as atuais leis que beneficiam e reconhecem os afro-bolivianos e que contaram com a iniciativa de Jorge Medina, destacamos: Lei nº 269 de Direitos e Políticas Linguísticas; Decreto Supremo nº 1313 de Regulamentação do Instituto Plurinacional de Estudos de Línguas e Culturas – IPELC; Lei nº 200, que declara o dia 23 de setembro como *Día Nacional del Pueblo y la Cultura Afroboliviana*; Lei nº 139 que estabelece o *Día Nacional Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación*; Lei nº 138 - *Patrimonio Histórico Cultural e Inmaterial del Estado Plurinacional de Bolivia a la expresión artística cultural viva “Saya Afroboliviana”, perteneciente al Pueblo Afroboliviano*; Lei Nº 045 - *Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación*. Informações disponíveis em: <www.jorgemedina.org>. Acesso em: 10 nov. 2014.

12.3 O DESAFIO DA INCLUSÃO DE FATO DOS AFRO-BOLIVIANOS NO ESTADO PLURINACIONAL

Como consequência da histórica invisibilização estrutural, os afro-bolivianos permaneciam excluídos, omitidos dos censos populacionais realizados³²⁹ e, conseqüentemente, das políticas públicas sociais. Com a realização em 2012 do primeiro censo oficial a incluir esta população, 16.329 bolivianos maiores de 15 anos se reconheceram como afro-bolivianos, sendo 8.785 homens e 7.544 mulheres (INE, 2012). Quanto à distribuição geográfica desta parcela da população, 60% (9.797) dos afro-bolivianos se encontram ao norte de La Paz, na região conhecida como Los Yungas. Os outros 40% se encontram ao longo do país, em cidades como La Paz e Cochabamba.

A luta pela inclusão do povo afro-boliviano no *Censo Nacional de Población y Vivienda*, realizado em 21 de novembro 2012, se insere na longa caminhada contra séculos de não reconhecimento acerca da existência de afrodescendentes na Bolívia e, como já mencionamos, configurou-se como uma das demandas específicas apresentadas à Assembleia Constituinte em 2006. Neste trajeto, uma das vitórias do movimento afro-boliviano foi a aprovação da Lei 200, de 14 de dezembro de 2011, que instituiu o dia 13 de setembro como o *Día Nacional del Pueblo y la Cultura Afroboliviana* e, no art. 3, reafirmou o compromisso do Estado em incluir os afro-bolivianos nos censos populacionais:

El Ministerio de Planificación del Desarrollo y el Instituto Nacional de Estadística – INE, desarrollarán las políticas necesarias para incluir la variable de autoidentificación Afroboliviana, en la boleta censal y las encuestas periódicas, para implementar y proteger los derechos del Pueblo Afroboliviano.

329 A omissão de categoria específica para identificação das populações afrodescendentes nos censos populacionais realizados pelo Estado é uma característica comum nos países latino-americanos: “With the exception of Puerto Rico, no other Latin American country has collected census data on race with the same consistency and regularity over time as have Brazil and Cuba. Most countries, in fact, have eliminated race as category of information from their national censuses; growth rates and demographic characteristics of their various racial groups are thus impossible to determine” (ANDREWS, 2004, p. 156).

Do mesmo modo, no *II Congreso Nacional del pueblo Afroboliviano*, realizado em La Paz nos dias 07 e 08 de setembro de 2012 e que contou com aproximadamente 250 participantes, a inclusão da variável afro-boliviana no censo populacional foi um dos objetivos expressos no ponto 13 do documento síntese do evento, a *Declaración del Pueblo Afroboliviano*:

Consideramos y vemos con preocupación que la inclusión de la variable afroboliviana en el próximo censo nacional es clave y trascendental para la permanencia de nuestra cultura afroboliviana y la implementación de políticas públicas en favor de nuestra población, pero lamentablemente, solamente la inclusión en el censo, no garantiza que a través de una sola variable, todos y todas puedan autoidentificarse como tales, se hace necesario a dos meses del levantamiento censal, que el Estado en conjunto con la sociedad civil organizada afroboliviana, impulse campañas específicas de auto reconocimiento hacia la población afroboliviana.

Com o objetivo de conscientizar a população afrodescendente acerca da importância de participação no Censo, bem como com o objetivo de estimular a autoidentificação dos cidadãos e das cidadãs como integrantes do povo afro-boliviano, o *Concejo Nacional Afroboliviano* (CONAFRO), criado em 2011, realizou atividades de oficinas e publicidade nas cidades de La Paz, Santa Cruz, Cochabamba e Sucre. No entanto, realizado o recenseamento, o resultado oficial do número de afrodescendentes foi muito menor do que a estimativa de 30.000 afro-bolivianos esperada pelo movimento afro-boliviano de acordo com pesquisas anteriormente realizadas:

Actualmente no hay datos oficiales del INE sobre nosotros, pero nosotros hemos hecho el esfuerzo de hacer un estudio diagnóstico en el año 1996 con la ayuda del BID. No hemos logrado llegar a todo el país, pero hemos logrado por lo menos tener una idea de que en ese año éramos alrededor de 20.000 afrobolivianos dispersos en todo el país. Actualmente estamos considerando que

somos por lo menos 30.000 afros y estamos en todo el país (HINO FUENTES, 2007, p. 96).

O montante da população afro-boliviana, revelado pelo resultado do censo populacional realizado em 2012, nos impele a retomar os conceitos acerca da categoria analítica de Afro-Latinos para compartilhar com o leitor um aspecto controverso da compreensão de América Afro-Latina proposta por George Reid Andrews. Isto porque o autor retoma a definição de Fontaine e estabelece que, para ser considerada como significativa, a parcela de população afrodescendente deve atingir um mínimo de 5% da população total, para que o país possa ser inserido na sua concepção de América Afro-Latina (ANDREWS, 2004).

Considerando que a população total da Bolívia conta com aproximadamente 10 milhões de habitantes (INE, 2012), a população afro-boliviana contabilizada oficialmente em 16.329 afro-bolivianos é inferior a 5% e, portanto, não satisfaz o critério de “significância” proposto por Andrews (2004) para que a Bolívia possa ser considerada como país integrante da América Afro-Latina.

Diante de tal realidade, defendemos que a noção numérica de população afrodescendente existente em um país não deve ser considerada como variável única e determinante capaz de autorizar os estudos e análises a partir da categoria analítica de afrolatinidade. Várias são as razões que justificam nosso argumento, dentre as quais destacamos o fato de que os dados estatísticos oficiais em temas de identificação racial na América Latina estão sujeitos à influência de diversas ordens³³⁰, em especial do racismo presente nas nossas sociedades. Nestas, o ser negro é inferiorizado e, diante da impossibilidade de apagar o fato de que a maior parte dos latino-americanos não pode ser considerada como branca, se celebram mitos como a raça cósmica (México), a democra-

330 Como exemplo, recomendamos a leitura de interessante análise acerca das variáveis que possivelmente interferiram no resultado do censo colombiano realizado em 2005: QUINTERO, Óscar. *Más allá de la cifra: actores, estrategias e identidades en la pregunta étnico racial del censo de 2005*. In *La multiculturalidad estatalizada: indígenas, afrodescendientes y configuraciones de Estado*. CHÁVEZ, Margarita, compiladora. *Instituto Nacional de Antropología e Historia*. Bogotá, 2011.

cia racial (Brasil) e a mestiçagem triétnica (Colômbia)³³¹. Tais teorias são marcadamente influenciadas pela experiência da colonização em seu intento essencialista de criar uma nova “raça latino-americana”, que apesar de derivar das populações negras e indígenas, já não poderia ser associada às características originárias de tais grupos considerados como primitivos e incivilizados dentro da episteme colonizadora.

Não se pode perder de vista que a consciência sobre si e para si dos afrodescendentes nos países que foram colonizados sob o regime da escravidão negra é socialmente (e dolorosamente) construída a partir da experiência histórica de marginalização, desumanização e sofrimento (FANON, 2009). Ao analisar os resultados, ao longo dos anos, de censos populacionais de alguns países como Brasil, Cuba, Porto Rico, Uruguai e Venezuela, que possuíam a opção de autoidentificação como “negro”, o mesmo Andrews (2004, p.157) pondera que a categoria “moreno” ou “marrom” foi comumente utilizada como forma de escapar da identificação direta com a herança africana no continente. E, ainda, como categoria transicional utilizada por muitos afrodescendentes que preferiam se identificar como brancos e, posteriormente, caminham um passo no sentido de assumir a descendência negra. Assim, é muito provável que, inobstante os esforços de formação e conscientização do movimento afro-boliviano, neste primeiro momento de declaração oficial do pertencimento étnico, muitos afrodescendentes na Bolívia ainda se encontravam no processo de autoconscientização de si e para si.

É importante também considerar o peso de assumir-se afrodescendente numa sociedade em que a população negra se considera “estrangeira em sua própria terra” por conta de cotidianas e perversas manifestações racistas. Apesar de já não ser tão frequente como no passado, ainda hoje na Bolívia é comum o mito de que a prática de relações sexuais com

331 FREIRE, Gilberto. *Casa Grande e Senzala*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1943; WADE, Peter. *Gente negra, nación mestiza*. Dinámicas de las identidades raciales en Colombia, Editorial Universidad de Antioquia, ICAN, Siglo del Hombre, Unandes, Bogotá, 1997 (1993).

negros e negras pode curar o reumatismo ou ainda que os afro-bolivianos sejam vistos como objetos exóticos, diversos da humanidade:

Cuando nos empiezan a ver en las calles, me ven a mí o a algunos de mis Hermanos y dicen: ¡suerte negrito!, y se pellizcan como si nosotros fuéramos amuletos. Hermanos, aún ahora se practica eso y llamarles a la reflexión, porque nosotros no somos amuletos de nadie, porque de ser, así nuestra suerte sería totalmente diferente a la de hoy, y yo les pido con todo el respeto que se merecen que transmitan a todos los demás que no tienen por qué pellizcarse cuando nos ven; para nosotros eso es indignante, es un signo de discriminación muy fuerte y muchos de nuestros hermanos, cuando ven esa reacción de la gente, han agarrado sus cosas y se van de regreso a sus comunidades y nunca más han querido regresar a esta ciudad (HINOFUENTES, 2007, p. 94).

Práticas discriminatórias de racismo e exotização como as acima relatadas guardam relação com a construção da “invisibilidade da presença de africanos e descendentes na memória histórica” de determinados contextos sociais, como o é o caso da Bolívia que, enquanto país andino, é profundamente associado à história indígena. Beatriz Mami-gonian e Joseane Vidal (2013, p.11) apresentam interessante reflexão no sentido de ponderar que tal característica é comumente encontrada na produção histórica tradicional relativa aos países da América, que “receberam contingente significativo de africanos, mas que construíram memórias e identidades nacionais associadas a indígenas ou europeus, ou nelas enfatizaram a mestiçagem”. Contribuem ainda as autoras ao indicar que, nos casos onde os relatos históricos destacam a presença de escravizados, quase sempre a representação da população negra está associada a eventos pitorescos ou como “mão de obra do passado”³³².

332 Em sentido similar é a contribuição de Alberto Crespo ao analisar o caso boliviano: *Desvanecida su figura a través de um largo cruce com las otras razas fundamentales de América – la española y la indígena – suspendida la llegada de nuevos aportes africanos desde comienzos del siglo XIX, víctima de la hostilidad del clima de las regiones altas a donde se lo trajo a trabajar, el negro queda ahora en Bolivia apenas como la imagen intemporal de um passado perdido* (CRESCO, s/a, p. 18).

CONCLUSÃO

O novo constitucionalismo latino-americano, simbolizado pelo movimento vinculado aos textos constitucionais da Bolívia, do Equador e da Venezuela, impõe aos estudiosos críticos do direito a tarefa de atentar à diversidade de demandas por direitos inerentes a cada grupo que integra a pluralidade étnica latino-americana.

Partindo dessa premissa, o presente artigo teve como objetivo analisar o desafio que se apresenta ao Estado Plurinacional da Bolívia, no sentido de reconhecer e buscar meios para efetivar os direitos dos afro-bolivianos. Descendentes de negros trazidos do continente africano para o trabalho escravo na época colonial, apenas com a Constituição de 2009, são formalmente reconhecidos como integrantes do Estado. Inobstante o reconhecimento constitucional, os afro-bolivianos seguem com urgências relacionadas a direitos humanos e, sobretudo, sofrem racismos de diversas ordens.

Insistimos que, para além de todas as dimensões de subjetividade que a análise dos resultados do censo populacional boliviano realizado em 2012 podem comportar, é preciso agregar que a inclusão da Bolívia no conceito de América Afro-Latina responde ao maior imperativo que se impõe hoje no sentido de reconhecer a plurinacionalidade e interculturalidade que devem orientar a integração latino-americana: descobrir aqueles rostos encobertos pela colonização. Ou seja, reconhecer e reafirmar a humanidade de minorias afrodescendentes, como os afro-bolivianos, para além das cifras numéricas que pretendem reduzir e quantificar a historicidade destes sujeitos, capazes de atravessar séculos de opressão e violência, por meio de práticas de “resistência, (re) existência e sobrevivência” (WALSH, 2013, p. 19), em sociedades marcadas pela desigualdade. Publicizar e problematizar tal fato,

[...] indicándoles, quizá para sorpresa de algunos hermanos que vienen de otros países, que nosotros ls afros también estamos en Bolívia, somos bolivianos, y así como en cada uno de los países no

hemos sido la excepción de tener presencia afro, podría realmente indicar que no hay un solo país sobre todo de América Latina donde no haya presencia afro; así seamos dos, estamos ahí y estamos en ese país (HINOFUENTES, 2007, p. 92).

A intenção deste texto não é outra senão a de somar esforços e assumir a “tarefa primordial da descolonização” para que esta seja mais que “postura discursiva sem consequências radicais” (PRADA, 2014, p. 05). É preciso refundar espaços, reocupar territórios e apagar as fronteiras criadas pela colonização. Físicas, geográficas ou culturais, as fronteiras conduzem à permanência das separações e dicotomias artificiais criadas pelo colonizador: para além da diversão arbitrária deste território ancestral em Estados-Nações, é preciso assumir a significativa presença da população Afro-Latina na região.

REFERÊNCIAS

ANDREWS, George R. *Afro-Latin America. 1800-2000*. New York: Oxford University, 2004.

ANGOLA, Juan. *Raíces de um Pueblo*. Cultura afroboliviana. 2. ed. La Paz: Producciones CIMA, s/a.

BOLÍVIA. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. Censo Nacional de Población y vivienda 2012. Disponível em: < <http://www.ine.gov.bo:8081/censo2012/PDF/resultadosCPV2012.pdf> >. Acesso em: 07 nov. 2014.

CRESPO, Alberto. *Esclavos negros em Bolivia*. La Paz: Librería Editorial G.U.M, s/a.

DUSSEL, Enrique. *1492: el encubrimiento del Otro. Hacia la origen del mito de la modernidad*. La Paz: Plural Editores. 1994

FANON, FRANTZ. *Piel negra, máscaras blancas*. Editorial Akal, 2009 [1952].

FREIRE, Gilberto. *Casa Grande e Senzala*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1943.

HELG, Aline. *Libertad e igualdad en el Caribe colombiano 1770-1835*. Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT, 2010.

HINOFUENTES, Marfa. El movimiento cultural saya afroboliviana. In: GUTIERREZ, Raquel; ESCÁRZAGA, Fabiola (Ed.). *Movimiento indígena en América Latina: resistencia y proyecto alternativo*. Volumen II. México D. F, Casa Juan Pablos; Centro de Estudios Andinos y Mesoamericanos; Benemerita U. Autónoma de Puebla, 2007.

MAMIGONIAN, Beatriz G.; VIDAL, Joseane Z. (Orgs.). *História diversa: africanos e afrodescendentes na Ilha de Santa Catarina*. Florianópolis: Editora da UFSC, 2013.

MARTÍNEZ, María. *Impacto del pueblo afroboliviano en el reconocimiento de sus derechos en el proceso Constituyente de Bolivia, 2006-2008*. Tesis. Maestría en Derechos Humanos y Democracia en América Latina. Quito: UASB, 2008.

MIGNOLO, Walter D. *La idea de América Latina*. La herida colonial y la opción decolonial. Barcelona: Gedisa, 2007.

PASTOR, Roberto V.; DALMAU, Rubén M. Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latino-americano. In: VICIANO PASTOR, Roberto. *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latino-americano*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch. p. 11-51.

PRADA, Raul. La inscripción colonial, 2014. Disponível em: <<http://www.bolpress.com/art.php?Cod=2014110707>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

QUINTERO, Óscar. Más allá de la cifra: actores, estrategias e identidades en la pregunta étnico racial del censo de 2005. En: *La multiculturalidad estatalizada: indígenas, afrodescendientes y configuraciones de Estado*. Chávez, Margarita, compiladora. Instituto Nacional de Antropología e Historia, Bogotá, 2011.

SÁNCHEZ, John Antón. Estado plurinacional e interculturalidad y

afrodescendientes en Ecuador. Crisis del capitalismo neoliberal, poder constituyente y democracia real / Pedro Chaves Giraldo (ed. lit.), Carlos Prieto del Campo (ed. lit.), René Ramírez Gallegos (ed. lit.), 2013, p. 335-370.

WADE Peter. *Gente negra, nación mestiza. Dinámicas de las identidades raciales en Colombia*, Editorial Universidad de Antioquia, ICAN, Siglo del Hombre, Uniandes, Bogotá, 1997 (1993).

WALSH, Catherine. *Interculturalidad crítica y (de) colonialidad*. Ensayos desde Abya Yala. Quito, Ecuador: Ediciones Abya Yala, 2012, p. 109-133.

_____. Introducción. Lo pedagógico y lo decolonial: Entretejiendo caminos. In: WALSH, Catherine (Ed.). *Pedagogías decoloniales: Prácticas insurgentes de resistir, (re)existir y (re)vivir*. Tomo I. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2013, p. 23-68.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil*. Imprenta: São Paulo, Academica, 1989.

_____. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

WOLKMER, Antonio C.; MACHADO, Lucas. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. *Pensar*, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 371-408, jul./dez. 2011.

O ESTADO PLURINACIONAL E O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO³³³: UM JOVEM PARADIGMA PARA REENCONTRAR VELHAS ORIGENS

Heleno Florindo da Silva³³⁴

Daury Cesar Fabriz³³⁵

INTRODUÇÃO

Vivenciamos uma época de grandes mudanças! O paradigma³³⁶

333 Neste artigo, exporemos quais as principais características desse novo cenário constitucional latino-americano. E mais, veremos como esse novo cenário mantém as mesmas posições teóricas sobre a necessidade de constitucionalização de todo o ordenamento jurídico, tal como o neoconstitucionalismo a concebeu, bem como seu surgimento vem ao encontro de um dos principais questionamentos políticos e sociais da América Latina, qual seja: como será possível solucionar o problema da desigualdade social na atualidade latino-americana (GARGARELLA e COURTIS, 2009, p. 11, tradução nossa). Deste modo, se discutirá como esse novo constitucionalismo latino-americano tem como objetivo precípuo recuperar “a origem revolucionária do constitucionalismo, dotando-o dos mecanismos atuais que podem fazê-lo mais útil para a emancipação e avanço dos povos através da constituição como mandato direto do poder constituinte e, em consequência, fundamento último do poder constituído” (PASTOR e DALMAU, 2013, p. 4, tradução nossa). No entanto, essas novas discussões devem ser vistas como um *start*, ou seja, como algo em construção, que ainda não está acabado, mas que demonstra um início para rompermos com a racionalidade da modernidade discutida acima, pois “não é possível resolver problemas durante tanto tempo pendentes através de constituições caracterizadas pela inovação” (PASTOR e DALMAU, 2013, p. 19, tradução nossa). Portanto, “algumas questões vão ter que continuar abertas, provavelmente para as próximas constituintes” (SANTOS, 2007a, p. 39, tradução nossa).

334 Membro do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia e Direitos Fundamentais, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Membro da Diretoria Executiva da Academia Brasileira de Direitos Humanos (ABDH). Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Pós-graduado em Direito Público pelo Centro Universitário Newton Paiva. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva. Professor do Curso de Direito e da Pós-Graduação *Lato Sensu* da Faculdade de São Geraldo (Cariacica/ES). Coordenador do Núcleo de Pesquisa do Curso de Direito da Faculdade São Geraldo (Cariacica/ES). Advogado. E-mail: hfsilva16@hotmail.com.

335 Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais (Mestrado) da Faculdade de Direito de Vitória. Coordenador do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais. Presidente da Academia Brasileira de Direitos Humanos (ABDH). Professor e Advogado. E-mail: daury@terra.com.br.

336 Utilizamos a expressão “paradigma” em todo este trabalho nos mesmos termos em

moderno de Estado constitucional-nacional, surgido após inúmeras revoluções paradigmáticas, a fim de substituir o modelo feudal de sociedade, pode estar chegando ao fim, principalmente se visualizado a partir da fragilização que os desígnios de seu sistema econômico financeiro vêm lhe proporcionando nos últimos anos.

É visualizando esse contexto global do Estado que Zizek (2012, p. 14) diz estarmos imersos em um cenário de “institucionalização da inveja”, pois, segundo ele, ao avançarmos por um pseudoprogresso capitalista – que necessita de uma ideologia consumista³³⁷ –, mais nos distanciamos de concretizar as promessas de integração e reconhecimento dos diferentes do Estado nacional da modernidade – ainda hoje o modelo de Estado predominante na cultura ocidental.

Será a partir dessas constatações que o presente trabalho, por meio de um diálogo construtivo, buscará demonstrar como esse paradigma de Estado se forjou e quais foram os instrumentos usados para se firmar como novo modelo de pacto social em substituição ao sistema de feudos em vigor à época. E mais, como esse modelo pode ser visto como um instrumento da modernidade europeia para uniformizar e homogeneizar o resto do mundo.

Para visualizar melhor a intrincada situação atual na qual estamos imersos, se faz necessário fixarmos o nosso tempo, ou seja, como percebemos a situação atual do Estado em relação à sociedade em que foi gestado, bem como de seu modelo constitucional, após as inúmeras revoluções, avanços e retrocessos pelos quais passaram.

É nesse contexto que Zizek (2012) aponta para o fato de estarmos vivendo o fim dos tempos. A partir de uma lógica construída em relação aos cinco estágios do luto – negação, raiva, barganha, depressão e acei-

que fora construída por Thomas Kuhn. A esse respeito, ver: KUHN, Thomas S. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. 7. ed. Trad. por Beatriz Viana Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Editora Perspectiva, 2003.

337 Conforme discutiremos no decorrer do trabalho, essa ideologia do consumo desenfreado, pedra fundamental do capitalismo ocidental e moderno, juntamente com a exploração irresponsável da humanidade e dos recursos naturais, “ameaçam a mãe natureza e a subsistência do planeta” (CÉSPEDES, 2010, p. 9).

tação –, segundo ele é possível destacarmos os cinco estágios do fim dos tempos para esse modelo de sociedade em que estamos imersos.

Será, portanto, dessas constatações da realidade atual em que a modernidade nos trouxe que buscaremos resposta, por meio de uma dialética histórica e construtiva, ao seguinte problema: o novo paradigma de Estado, bem como de um novo constitucionalismo, pode ser visto como instrumento de reformulação das bases do modelo moderno de Estado-Nacional e de um constitucionalismo uniformizador e homogeneizador?

13.1 A BUSCA PELO BEM VIVER E O NOVO

CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO:

POR UMA RACIONALIDADE LIBERTÁRIA PARA A VIDA

Todo esse cenário atual – de verdadeira crise civilizatória³³⁸ –, fruto daquilo que a modernidade, sobretudo a modernidade do colonizador europeu – e atualmente a norte-americana –, impôs ao mundo como único padrão político, econômico, social e cultural possível, que necessariamente deveria ser partilhado por todos, nos faz caminhar para a autodestruição. É o momento, portanto, de pensarmos alternativas a esse modelo ideologizante, homogeneizante e uniformizador.

É com essa perspectiva que uma nova racionalidade – que é milenar, mas que estava encoberta pela racionalidade europeia moderna desde o “descobrimento das Américas” – começa a ser discutida e constitucionalizada na América Latina, principalmente nos países andinos.

Trata-se de uma racionalidade que está pautada em preceitos indígenas, em conceitos e modos de ver e viver a vida, sob um prisma totalmente diverso da hipercompetição dos dias atuais. A busca pela felicidade

338 Neste sentido, Lander aponta que “para amplos movimentos sociais em todo o planeta está cada vez mais claro que confrontamos uma profunda crise civilizatória, que estamos diante da crise terminal de um padrão civilizatório baseado em guerras sistemáticas pelo controle e submissão/ destruição da natureza” (2010, p. 3, tradução nossa).

não está no consumo desenfreado, mas numa vida de plenitude – *sumak kawsay*³³⁹ –, ou seja, naquilo que se convencionou chamar de *buen vivir*.

Essa mudança, que não é possível de ser alcançada a partir do sistema-mundo em que vivemos, poderia ter sido iniciada quando a crise do capital financeiro de 2008/09 atingiu, por exemplo, as mega corporações e indústrias automobilísticas. Ao invés de alterar o foco da produção de automóveis, freando esse mercado que deixa a vida nas grandes cidades cada vez mais insuportável, os Estados – da racionalidade moderna europeia capitalista – contribuíram para a sustentação desse modelo (LANDER, 2010).

Devemos, assim, rediscutir os dogmas do constitucionalismo moderno, não a partir de visões europeias das mais incríveis e difíceis teorias do Direito, do Estado ou da constituição, mas sim, a partir de nós mesmos³⁴⁰, dos nossos conhecimentos, de nossa emancipação (MACAS, 2010).

Aquela ideia de nação, fruto da modernidade europeia, corroborada na construção de uma identidade nacional homogeneizante, uniformizadora, representante de uma estética, um ser, pronto e acabado, que não poderia ser discutido, mas, tão somente, seguido, não é a mesma que a nova racionalidade constitucional latino-americana, que iniciamos as discussões, possui.

339 Segundo Macas *Sumak Kawsay*, seria a vida em plenitude, “a vida em excelência material e espiritual”. Segundo ele, essa ideia nasce da junção entre *El Sumak* – a plenitude, o sublime, excelente, magnífico e etc. – e *El Kawsay* – que nada mais é do que a vida, o ser, o estar, mas de forma dinâmica, ou seja, não como algo passivo, imposto por uma cultura dominante, hegemônica.

340 As principais formas de resistência ao modelo moderno e europeu de sociedade do capital – um modelo cada vez mais depredador, seja da natureza, seja do próprio homem –, segundo Lander, vêm do Sul, ou seja, dos países cujas culturas originárias foram encobertas pela europeia por mais de 500 anos. Assim, ele aponta que “as principais resistências a este modelo depredador, a este processo de acumulação por desapropriação, ocorre em povos e comunidades campesinas e indígenas em todo o planeta, particularmente no Sul” (2010, p. 2). Neste sentido, Boaventura também aponta como essas comunidades são amantes de seu país, como querem e lutam por seu país, participam e constroem, juntos, um novo modelo de sociedade, um novo Estado, ou seja, destaca que “não tinha visto ainda gente tão nacionalista como os indígenas, amantes de seu país. Lutaram por seu país, morreram por seu país nas guerras da independência, nas lutas depois da independência; são equatorianos, são peruanos, são colombianos, mas, também, são *aymaras*, são *quichuas*, são *shuar*” (2010a, p. 5, tradução nossa).

A construção latino-americana em relevo promove a separação da ideia de nação em duas frentes. Existe uma nacionalidade cívica que nos identificaria como brasileiros, argentinos, ingleses, espanhóis e assim por diante, e uma nacionalidade étnico-cultural. É a partir disso que Santos (2010a) aponta que:

Não há um conceito de nação, há dois conceitos de nação e não há necessariamente um conflito entre eles. A concepção de nação cívica, de origem liberal, cidadã – todos somos equatorianos, bolivianos, brasileiros, portugueses (este era o conceito liberal de cidadania e da nação cívica, geopolítica). Mas há um conceito étnico-cultural [...]. Uma nacionalidade que tem raízes étnico-culturais e que não colide, não cria, necessariamente, conflito com o primeiro conceito de nação (SANTOS, 2010a, p. 5, tradução nossa).

Essa busca e esse resgate dos valores encobertos pela modernidade europeia no contexto latino-americano, de enorme diversidade étnico-cultural, política, econômica e social, corroboram uma tentativa de se resgatar no passado – de culturas milenares, tais como: as andinas, onde se destacam a inca, a asteca, a maia e as amazônicas, entre outras – uma racionalidade para o futuro, que seja mais respeitosa com a diversidade cultural da América Latina, bem como com a natureza³⁴¹.

Assim, a busca pelo bem viver, que estampa esse ponto do trabalho, necessariamente deve passar pelo desencobrimento dos conhecimentos que foram encobertos ao longo dos séculos por aquilo que Dussel (1994) chama de “mito da modernidade”.

341 Sobre a necessidade de frearmos a modernidade europeia capitalista, do consumo em competição cada vez mais acirrado e necessário para a manutenção do próprio sistema, José Alberto Mujica Cordano, presidente da República Oriental do Uruguai, em discurso proferido na ocasião da conferência da Organização das Nações Unidas para assuntos climáticos (Rio+20), nos aponta o fato de que não restaria oxigênio a ser respirado no mundo se os “Indianos tivessem a mesma quantidade de carros por família que os Alemães”, e conclui que “não se trata de mudarmos e voltar às épocas dos homens das cavernas, nem de termos um ‘monumento ao atraso’”, mas sim que o desenvolvimento não pode ser contra a felicidade do homem, ou seja, tem que ser a favor da felicidade humana.

Céspedes (2010) também analisará a necessidade de se resgatar o outro, o diverso, o diferente, encoberto pela hegemonia uniformizadora, homogeneizante e ideologizante do eu, para alcançarmos o bem viver, chegando a conclusão de que:

Viver bem é recuperar a vivência de nossos povos, recuperar a cultura da vida e recuperar nossa vida em completa harmonia e respeito mútuo com a mãe natureza, com a *Pachamama*, onde tudo é Vida, onde todos somos *uywas*, criados da natureza e do cosmos, onde todos somos parte da natureza e não há nada separado, onde o vento, as estrelas, as plantas, as pedras [...] são nossos irmãos, onde a terra é vida em si, bem como o lugar de todos os seres vivos³⁴² (CÉSPEDES, 2010, p. 10, tradução nossa).

Por meio dessas discussões, é possível perceber que o modo como essas culturas indígenas e camponesas latino-americanas – que se embasam na busca por um bem viver – constroem ou reconstróem sua racionalidade para a vida se corrobora na ideia de que cada cultura conserva em si sua própria identidade, que não pode ser relegada por um modelo, uma identidade nacional, homogênea, desenvolvimentista e uniforme do ser³⁴³.

Portanto, na cosmovisão dos povos originários latino-americanos, segundo Huanacuni (2010, p. 19, tradução nossa), “não existe um estado anterior ou posterior de subdesenvolvimento ou de desenvolvimento, como condição para se alcançar uma vida desejável, tal como ocorre no mundo ocidental”, europeu e norte americano. Ao contrário, há todo um esforço para se construir as condições materiais e espirituais

342 Diante disso, Céspedes conclui que essa racionalidade latino-americana discutida não buscará, num primeiro momento, falar de justiça social, “porque quando falamos de construir uma sociedade com justiça social, estamos falando unicamente das pessoas – humanos – e isso é excludente” (2010, p. 11).

343 Essa ideia é percebida por Macas quando chega à conclusão de que “toda sociedade é o resultado de um processo social, econômico, político, cultural, histórico determinado. Os povos ou as nações, [...]. Os seres humanos são o produto da vida em sociedade” (2010, p. 14, tradução nossa).

necessárias a criar e manter um bem viver, “que se define também como vida harmoniosa e em permanente construção”.

Antes de continuarmos a análise dessa nova visão latino-americana de pacto social, de um constitucionalismo da diversidade, de um Estado que não seja somente uninacional, mas sim plurinacional, ou seja, de toda essa novidade que os constitucionalistas contemporâneos vêm chamando de novo constitucionalismo latino-americano, é necessário explicarmos algumas ideias que lastreiam toda essa racionalidade, tais como: o símbolo cultural *Pachamama*.

Para analisarmos essa ideia muito importante para as culturas indígenas andinas da América Latina e que embasa todas as discussões constitucionais mais recentes neste território, é preciso compreender a etimologia dessa palavra, ou seja, é necessário compreender, por exemplo, o que é *Pacha*.

De um modo geral, para as culturas indígenas e campesinas andinas, *Pacha* é um termo plurissignificativo e multidimensional, pois todas as formas de existência vêm a ser a síntese das forças que movem a vida, ou seja, das forças cósmicas e telúricas³⁴⁴, do tempo e do espaço, e forças que vão além disso. Huanacuni (2010) destaca sobre esse termo que:

A palavra *Pacha* tem essa concepção, pois representa a união de ambas as forças: *Pa* que vem de *Paya* – que significa dois – y *Cha* que vem de *Chama* – que significa força. Duas forças cósmico-telúricas que interatuam para poder expressar isto que

344 Conforme analisado acima, para as culturas indígenas e campesinas dos Andes latino-americanos, embasadas em seus ancestrais, existem duas forças que movem tudo o que existe, uma força cósmica, divina, que vem do céu aos seres vivos, e uma força telúrica, que nasce da terra, que formará aquilo que eles entendem ser a *Pachamama*. Deste modo, é possível perceber que, para essa cultura, essa racionalidade, essa cosmovisão andina, tudo o que existe no mundo possui vida, seja algo orgânico, seja algo inorgânico. Portanto, é da conversão dessas forças, no decorrer do processo da vida, que todas as diferentes formas dessa vida surgem. Essas diferentes formas de vida passam a se relacionar com aquilo que nessa cosmovisão se entende como *Ayni*, a complementaridade, o equilíbrio, pois é a diferença, a diversidade em equilíbrio que completará o sentido da vida, do bem viver (HUANACUNI, 2010, p. 21 e 22).

chamamos vida, como a totalidade do visível (*Pachamama*) e do invisível (*Pachakama*)³⁴⁵ (2010, p. 21 – *tradução e grifos nossos*).

A ideia por detrás do símbolo cultural *Pacha* não se restringe ao modelo de espaço-tempo da racionalidade moderna europeia, de modo que há que ser destacado que, enquanto espaço, *Pacha* é a junção das forças cósmicas – representadas pelo *Alaxpacha* e pelo *Kawkipacha* – e das forças telúricas – representadas pelo *Akapacha* e pelo *Manqhapacha*³⁴⁶.

De outro lado, enquanto tempo³⁴⁷, *Pacha* é a junção das cinco formas de tempo – segundo a racionalidade andina –, ou seja, o tempo que é presente (*Jichapacha*), o tempo que é passado (*Nayrapacha*), o tempo que é futuro (*Jutirpacha*), o tempo que é intenso (*Sintipacha*) e o tempo que é eterno (*Wiñaypacha*). É a partir disso que Huanacuni chega à conclusão de que:

345 Portanto, conforme conclui Huanacuni, “para o ser andino esta palavra vai mais além do tempo e do espaço, implica uma forma de vida, uma forma de entender o universo que supera o tempo-espaço (o aqui e o agora). *Pacha* não só é tempo e espaço, é também a capacidade de participar ativamente do universo, submergir-se e estar nele” (2010, p. 22, tradução nossa).

346 *Alaxpacha* representa a dimensão de um plano superior, ou seja, compreende o plano superior tangível, visível, onde se olham as estrelas, o sol, a lua, o raio. No ser humano, *alaxpacha* compreende o corpo invisível, o emocional, o etéreo. Por outro lado, *Kawkipacha*, a dimensão de um plano indeterminado, representa o mundo desconhecido, indefinido, o mundo que existe mais além do que é visível. O mundo andino concebe que existe vida mais além do universo visível. Se nos referirmos aos seres humanos, *kawkipacha* é aquilo que está mais além do corpo tangível, podemos chamá-lo de ‘essência da vida’. Enquanto força telúrica, *Akapacha* representa a dimensão, o espaço deste mundo em que vivemos, ou seja, corresponde a este mundo, onde se desenvolve toda a forma de vida visível, seja ela humana, animal, vegetal ou mineral. Em relação aos seres humanos, *akapacha* corresponde ao corpo físico e ao espaço da percepção humana consciente. Por fim, *Manqhapacha* é a dimensão do mundo de baixo, ou seja, se refere ao mundo de baixo, onde se acham as forças da mãe terra. O mundo andino concebe vida ao interior da terra. Em relação aos seres humanos, *manqhapacha* é o mundo interior, e no espaço de percepção humana, significa o subconsciente (HUANACUNI, 2010, p. 22).

347 Uma análise crítica sobre as construções teóricas que narram o tempo inerente aos processos sociais, sua duração, produção e reprodução, a partir de uma racionalidade ocidental, linear, causal e estrutural, ver: TAPIA, Luis. *Tiempo, Poiesis y Modelos de Regularidad*. In.: *Pluralismo Epistemológico*. La Paz: Muela del Diablo Editores, 2009, p. 177-192.

É importante diferenciar as concepções a respeito da ideia de tempo entre o Ocidente e os Andes. Para o Ocidente o tempo é linear, vem de um passado, passa por um presente produto desse passado e vai para um futuro. No mundo andino o tempo é circular; se assume um presente, no entanto, que é contínuo, de modo que passado e futuro acabam se fundindo em um só ao final (HUANACUNI, 2010, p. 22, tradução nossa).

A racionalidade andina que fundamenta toda essa recente discussão constitucional trazida à luz pelas recentes constituições latino-americanas, não concebe nada como estático, pois tudo está em um eterno movimento. Por isso, busca-se a ideia de bem viver, que é viver a vida com mais brilho, plenamente, em um tempo que sempre será o presente.

Esse bem viver vem romper com a estética moderna europeia de vida, de realidade, de sociedade e, principalmente, de Estado e de sistema econômico³⁴⁸, haja vista a “noção de bem viver desprezar a acumulação como categoria central da economia, situando a vida nesta centralidade” (LEÓN, 2010, p. 24). Ou seja, o bem viver andino não é somente uma utopia para o futuro das próximas gerações, mas, ao contrário, é uma constante realidade presente.

O novo cenário constitucional latino-americano mostra ao mundo europeu e norte-americano a possibilidade de alcançarmos uma nova racionalidade social e política, principalmente em relação às decisões do Estado. Portanto, após 500 anos de colonização, pós-colonização ou neocolonização, a América Latina encontra em sua ancestralidade indígena, campesina, negra e andina, o “outro” que existe em cada um de “nós”.

A partir daí, as primeiras visualizações desse novo modelo constitucional – conforme as palavras de Vieira (2012) – buscam as princi-

348 Isso pode ser percebido mais claramente em Gargarella e Courtis (2009), quando demonstram como as recentes Constituições de Equador e Bolívia vêm romper com as tradições constitucionais da modernidade europeia – elitistas e individualistas –, que são, sobretudo, conforme nos aponta Magalhães (2012), pautadas na ideia da propriedade individualizada e uniformizada, bem como da família como algo a seguir um único padrão – o europeu.

país características das constituições latino-americanas mais recentes, de modo a firmar a percepção de que essas constituições inauguram um constitucionalismo a partir de toda a racionalidade indígena e campesina descrita acima, o que dá azo a uma nova conformação tanto para o Estado quanto para o Direito e para a sociedade.

O citado autor ainda apresenta, como uma das principais características desse cenário que surge, o fato de que nesse novo constitucionalismo o povo é visto como uma sociedade aberta de sujeitos constituintes. Isso, via de consequência, representa uma superação das noções de identidade nacional, construídas em torno de uma cultura hegemônica, verdadeira estética do correto, do certo, do belo.

Baldi (2008) destaca, a partir daí, que esse constitucionalismo latino-americano possuiu três ciclos³⁴⁹, ou seja, esse modelo plural tem como origem um constitucionalismo multicultural (1982/1988), fruto das primeiras discussões acerca da insuficiência do modelo antigo em garantir direitos de primeira, segunda ou terceira dimensão para aquelas pessoas que não representassem os ideais – fosse com relação à cor da pele, à religião ou ao modo de viver – da cultura europeia, cristã e capitalista. Esta era imposta pelo colonizador, o que serviu para o reconhecimento de direitos indígenas específicos, bem como para a introdução, nos textos das diversas constituições da época, da noção de diversidade cultural.

Em seguida, o autor destaca como segundo ciclo de formação desse constitucionalismo latino-americano em discussão a ascensão do que se denominou, na época, de constitucionalismo pluricultural (1988/2005). Este surgiu como instrumento para o reconhecimento da

349 Sobre os ciclos de formação do novo constitucionalismo latino-americano é importante ressaltar as palavras de Wolkmer e Fagundes (2011, p. 403), para quem esse novo cenário foi construído em três momentos, ou seja: “[...] um primeiro ciclo social e descentralizador das Constituições Brasileira (1988) e Colombiana (1991). [...] um segundo ciclo [...] participativo popular e pluralista, em que a representação nuclear desse processo constitucional passa pela Constituição Venezuelana de 1999”. E um terceiro ciclo – plurinacional comunitário – “passa a ser representado pelas recentes e vanguardistas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009)”.

existência de sociedades multiétnicas e de Estados pluriculturais – um exemplo desse período é a Constituição Pluricultural da Venezuela de 1999³⁵⁰.

Como último ciclo de desenvolvimento desse constitucionalismo latino-americano, Baldi (2008) destacará o constitucionalismo plurinacional surgido em 2006 no contexto da Declaração das Nações Unidas sobre direitos indígenas, bem como nos contextos das assembleias nacionais constituintes da Bolívia e do Equador, que concretizaram a formação dos primeiros modelos de constituições e de Estados plurinacionais³⁵¹.

Em que pese Baldi (2008) destacar a construção do modelo constitucional latino-americano em discussão por meio de uma evolução iniciada no constitucionalismo multicultural da década de 1980 – pois as constituições dessa época são exemplos de reconhecimento e proteção cultural (o que pode ser visto pelos arts. 231 e 232 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988) –, existem entendimentos diversos que ligam essa nova visão constitucional, originariamente, à

350 E mais, neste contexto, há o surgimento, também, da Convenção 169 da Organização Mundial do Trabalho, reconhecendo um catálogo de direitos indígenas, afro e outros de cunho coletivo aos indivíduos e povos cujo Estado a ratificasse – essa Convenção foi ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº 5.051, de 19 de Abril de 2004.

351 Sobre os ciclos de formação desse novo constitucionalismo latino-americano é importante destacar que todas as discussões acerca desse novo cenário constitucional latino não nascem com o advento de uma única constituição. A história não é algo estanque, com data e hora para acontecer. O constitucionalismo da diversidade que emerge, portanto, é fruto, segundo Raquel I. Fajardo – de certo modo, corroborando as ideias de Baldi trazidas acima – de vários ciclos de debates, cada qual representado por vários textos constitucionais, por onde se destaca que “o horizonte do constitucionalismo pluralista contemporâneo na América Latina passa por três ciclos: a) o constitucionalismo multicultural (1982 a 1988): composto pelas Constituições do Canadá de 1982, da Guatemala de 1985, Nicarágua de 1987 e do Brasil de 1988. A Constituição do Canadá teria inaugurado o multiculturalismo, pois abre um primeiro reconhecimento de sua herança multicultural e da incorporação dos direitos aborígenes; b) o constitucionalismo pluricultural (1989 a 2005): inaugurado pelas Constituições da Colômbia de 1991, México de 1992, Perú de 1993, Bolívia de 1994, Argentina de 1994 e Venezuela de 1999; c) o constitucionalismo plurinacional (2006): inaugurado com o surgimento das Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009” (2010, p. 25 *apud* WOLKMER, 2013, p. 30).

Constituição Colombiana de 1991³⁵². É o que destaca Noguera-Fernández e Diego, ao afirmarem que:

Na Constituição colombiana aparecem, mesmo que imperfeitamente, mas claramente reconhecível, alguns elementos inovadores e diferenciados em relação ao constitucionalismo clássico, que mais tarde permearão e serão desenvolvidos nos processos constituintes equatoriano em 1998, venezuelano em 1999, e boliviano em 2006-2009 e, de novo, no Equador em 2007-2008. [...]. A Constituição colombiana de 1991 é, por conseguinte, o ponto de partida do novo constitucionalismo no continente³⁵³ (NOGUERA; DIEGO, 2011, p. 18, tradução nossa).

Apesar dessa forma de se pensar o constitucionalismo latino em discussão, ou seja, desse resgate do valor da constituição na promoção de uma sociedade mais justa, e de poder ser dissecada a partir desses ciclos, entendemos que a Constituição da Venezuela de 1999 possui extrema importância para a ponte entre o reconhecimento da diferença trazido pelo multiculturalismo canadense e a plurinacionalidade boliviana.

E mais, a partir da Constituição da Venezuela de 1999, o novo constitucionalismo latino-americano começou a tracejar aquilo que Santos chamou de “reinvenção da democracia” (1998)³⁵⁴. Tal constata-

352 Sobre a formação do que hoje se discute como novo constitucionalismo latino-americano, bem como de Estado plurinacional – que será trabalhado mais detidamente abaixo –, Magalhães percebe a construção desse cenário de discussões fervilhantes, distintamente dos citados autores acima, ou seja, para ele, “embora possamos encontrar traços importantes de transformação do constitucionalismo moderno já presentes nas constituições da Colômbia de 1991 e da Venezuela de 1999, são as constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009) que efetivamente apontam para uma mudança radical que pode representar, inclusive, uma ruptura paradigmática não só com o constitucionalismo moderno mas, também, com a própria modernidade” (2012e, p. 12).

353 Corroborando esse entendimento, Pastor e Dalmáu concluem que “os novos processos constituintes latino-americanos tiveram início na Colômbia, no princípio da década de 1990, como fruto de reivindicações sociais anteriores” (2010, p. 9, tradução nossa).

354 Sobre esse ponto em especial é importante ressaltar que o novo constitucionalismo latino-americano advém desse objetivo – uma reformulação de conceitos formados na modernidade, tal como a ideia de democracia representativa – que aparece

ção pode ser vista pela ampliação da participação popular nas decisões tomadas pelo Estado a partir das recentes constituições latino-americanas representantes desse cenário constitucional em discussão³⁵⁵.

É possível perceber, a partir de então, que toda recente construção constitucional latino-americana, num primeiro instante, se preocupará com a fundamentação e a legitimação da Constituição do Estado, sendo que, posteriormente, e em consequência dessa primeira busca, objetivará verificar a efetividade dessas constituições. Esse constitucionalismo latino-americano, então, se constitui em uma teoria³⁵⁶ cujo objetivo é o avanço democrático da Constituição³⁵⁷ e, consequentemente, do Estado.

O constitucionalismo que se pretende e se defende nessa nova perspectiva latino-americana nos permite superar as leituras liberais, procedimentais ou instrumentais da modernidade³⁵⁸, abrindo espaço

estampado nos textos constitucionais mais recentes do continente, qual seja: “o de legitimar, bem como expandir a democracia, surgindo ao contexto constitucional como resultado de lutas e de reivindicações populares por um novo modelo de organização do Estado e do direito” (MORAES e FREITAS, 2013, p. 106-107).

355 Acerca da importância da Constituição da Venezuela para a conformação desse constitucionalismo latino, Wolkmer (2013, p. 31-32) ressalta as inovações do constitucionalismo venezuelano trazidas em sua Constituição de 1999, demarcando-as como verdadeiros marcos na participação do povo em relação à formação, execução e ao controle da gestão pública. É o que determina o art. 6º da Constituição da Venezuela de 1999, para quem “O Governo da República Bolivariana da Venezuela e das entidades políticas que a compõem sempre será democrático, participativo, eletivo, descentralizado, alternativo, responsável e pluralista, com mandatos revogáveis” (tradução nossa).

356 Sobre esse novo constitucionalismo latino-americano representar, ou não, uma corrente doutrinária, teórica, possível, Viciano Pastor e Martínez Dalmáu escrevem sobre essa dúvida, chegando à conclusão de que esse novo constitucionalismo latino-americano é uma teoria democrática da constituição, que poderá “romper com o que se considera dado e imutável, e que poderá avançar pelo caminho da justiça social, da igualdade e do bem-estar dos cidadãos” da América Latina (2013, p. 5).

357 Isso é percebido a partir do momento em que o conteúdo dessas novas constituições, forjadas sob os auspícios latino-americanos de agora, expressa a vontade de seu povo, que lhe é soberana (PASTOR e DALMAÚ, 2010, p. 18-19).

358 É dessa constatação que podemos retirar o fato comum de todas as deficiências apontadas – acima e abaixo – ao marco do constitucionalismo moderno nacional: que apontam para uma origem comum, ou seja, às primeiras teorias do nacionalismo de cunho liberal, haja vista esse modelo se concretizar pela desconsideração do caráter político, não meramente étnico-cultural, de modo que os governos, as

para que, por exemplo, a democracia não se restrinja a um devaneio social de um momento de luta contra os monopólios burgueses, ou contra a falta de concretização dos direitos fundamentais ou, ainda, contra as restrições impostas pela cultura globalizante do capital (LINERA, 2010).

Nesse sentido, Grijalva destaca como deveremos nos pautar na condução desse novo modelo constitucional latino-americano, chegando à conclusão de que, nesse paradigma, necessariamente deveremos ser: Dialógicos – pois o novo modelo requer comunicação e deliberações permanentes entre as culturas; Concretizantes – pois deveremos buscar soluções específicas e, em tempo, para situações individuais e coletivas; e Garantistas – haja vista essas soluções surgirem por meio de deliberações, cujo marco de compreensão é o reconhecimento dos valores constitucionais institucionalizados pelos Direitos Humanos (2008, p. 52, tradução nossa).

A caminho de encerrarmos esse ponto de discussão é importante relacionarmos as semelhanças entre esse novo constitucionalismo latino-americano e o neoconstitucionalismo, destacado acima. Para tanto, Pastor e Dalmáu apontam que:

O novo constitucionalismo mantém as posições sobre a necessária constitucionalização do ordenamento jurídico com a mesma firmeza que o neoconstitucionalismo a percebe, bem como a necessidade de se construir a teoria e observar as consequências práticas da evolução do constitucionalismo para o

organizações, as instituições de poder, em seus discursos nacionalistas, não refletem – e como o novo constitucionalismo latino-americano irá discutir – e ainda não refletem, o povo que lhe é subjacente, que lhe é “súdito” (MAIZ, 2012, p. 18). Diante desse fato, Tápia expôs uma série de crises que essa noção clássica – moderna e nacional – de Estado vem cotejando nos últimos anos, sendo que, segundo ele, uma dessas crises é a de correspondência entre os cidadãos e seu governo, ou seja, os membros do poder de um Estado não são ligados às várias culturas de uma sociedade: “trata-se de uma crise de correspondência entre o Estado boliviano, a configuração de seus poderes, o conteúdo de suas políticas, por um lado, e, por outro, o tipo de diversidade cultural desenvolvida de maneira auto organizada, tanto ao nível da sociedade civil, quanto da assembleia de povos indígenas e outros espaços de exercício da autoridade política que não formam parte do Estado boliviano, senão de outras matrizes culturais excluídas pelo Estado liberal desde sua origem colonial, bem como em toda sua história posterior” (2007, p. 48, tradução nossa).

Estado constitucional (PASTOR e DALMAÚ, 2010, p. 4, tradução nossa).

O novo constitucionalismo, portanto, nascido na América Latina, sobretudo nas culturas andinas, trabalha no sentido de recuperar a origem revolucionária das discussões constitucionalistas, reconstruindo suas percepções a partir de uma busca pela emancipação social daqueles que foram excluídos pela modernidade, possibilitando-os participar ativamente da construção constitucional de seu país³⁵⁹, ou seja:

A evolução constitucional responde ao problema da necessidade. As grandes mudanças constitucionais se relacionam diretamente com as necessidades da sociedade, com suas circunstâncias culturais, e do grau de percepção que estas sociedades possuem sobre as possibilidades de mudança de suas condições de vida que, em geral, na América Latina não cumprem com as expectativas esperadas nos dias de hoje (DALMAÚ, 2008, p. 22, tradução nossa).

Sobre esse interesse em relação à democracia – a busca por um novo sentido ao termo –, desencadeado no atual cenário constitucional latino-americano, é necessário ressaltarmos as palavras de Chivi Vargas sobre o surgimento de uma democracia intercultural, que reconhece e possibilita a manifestação política heterogeneamente, pois:

A democracia igualitária é a superação da democracia representativa do século XIX e da participativa do século XX, por uma democracia onde a igualdade material é o centro da atividade estatal, a igualdade formal se acha no baú da história

359 Quer-se uma Constituição reflexo direto do poder constituinte – que agora tem a participação, a voz e a palavra dos excluídos – o que, via de consequência, servirá para percebê-la como fundamento último do poder constituído, e não o contrário. Portanto, uma das principais apostas desse novo constitucionalismo latino-americano vem a ser a “busca por instrumentos que recomponham a perdida (e nunca alcançada) relação entre a soberania e o governo. É o que a Constituição da Colômbia de 1991 denomina de ‘formas de participação democrática’, no Equador de 1998 se denomina governo participativo, na Venezuela e Bolívia recebe o nome de democracia participativa, e no Equador em 2008, participação na democracia” (PASTOR e DALMAÚ, 2013, p. 4 e 20, tradução nossa).

hipócrita do constitucionalismo moderno (VARGAS, 2010, p. 34, tradução nossa).

Todo o novo constitucionalismo latino-americano tem como objetivo, num primeiro momento, buscar uma fundamentação para a constituição, ou seja, sua legitimidade, e somente, a partir daí, passa a se interessar pela sua efetividade e sua normatividade (PASTOR e DALMÁU, 2010, p. 18, tradução nossa).

É daí que nasce a ideia de que esse cenário constitucional não possui um progenitor, um pai, ou seja, o novo constitucionalismo latino-americano “[...] é um constitucionalismo sem pais. Ninguém, exceto o povo³⁶⁰, pode se sentir progenitor da Constituição, haja vista a genuína dinâmica participativa e legitimadora que acompanha os processos constituintes” (DALMÁU, 2008, p. 19, tradução nossa) recentes na América Latina.

O novo constitucionalismo latino-americano – plurinacional – constitui-se de uma tentativa de ruptura com o paradigma atual de Estado – de matriz moderna e europeia – no momento em que estabelece, dentre outras coisas discutidas acima, que a unidade normativa de uma Constituição³⁶¹ não necessariamente representará uma uniformização social, política e cultural em torno de um *modus vivendi* hegemônico (SANTOS, 2010).

360 Corroborando essa ideia, Wolkmer e Fagundes destacam a marca dos movimentos sociais que dão origem ao novo constitucionalismo latino-americano, demonstrando que “os movimentos pela refundação do Estado latino-americano surgem da exigência histórica por espaço democrático, congregam interesses a partir do abandono da posição de sujeitos passivos na relação social com os poderes instituídos” (2011, p. 395).

361 Analisando a uniformidade do direito de matriz moderna, nacional e europeia, à luz das recentes constituições latino-americanas que trazem a possibilidade de um pluralismo jurídico – que será trabalhado mais detidamente abaixo –, Santos destaca o que de que “depois de dois séculos de suposta uniformidade jurídica não será fácil para os cidadãos, organizações sociais, atores políticos, servidores públicos, advogados e juízes adotarem um conceito mais amplo de direito que, ao reconhecer a pluralidade de ordenamentos jurídicos, nos permite desconectar parcialmente o direito do Estado e o (re)conectar com a vida e a cultura dos povos” (2009, p. 197, tradução nossa).

13.2 O RESGATE DO OUTRO E O ESTADO PLURINACIONAL: UMA ANÁLISE DAS EXPERIÊNCIAS DA VENEZUELA (1999), DO EQUADOR (2008) E DA BOLÍVIA (2009)

Após as discussões sobre o novo constitucionalismo latino-americano, bem como algumas de suas bases teóricas principais, esse é o momento de ver como todas essas acepções novas aparecem estampadas nos mais recentes textos constitucionais do continente, em busca de uma refundação³⁶² para o Estado, que possibilite, como a Constituição da Bolívia de 2009 declara, construir um Estado plurinacional.

A formação de uma nação, sobretudo a busca pela formação de um sentido nacional para o Estado da modernidade ocidental, é vista por Zavaleta Mercado (1984) como a construção de uma identidade coletiva³⁶³ – homogênea e centralizada – da organização interna de uma sociedade, pautada por determinados padrões hegemônicos, que se sobrepõem a todos os outros que lhes sejam diferentes, tais como: o capitalismo.

362 Para se objetivar essa refundação do Estado, é necessário começar pelas ideias trazidas pelo Villoro, quando destaca a existência de quatro condições necessárias para se possibilitar a associação humana em torno de uma dada sociedade – uma comunidade de cultura, consciência de pertencer a esta comunidade, projeto comum e relação com o território. É a partir dessas ideias que o citado autor destaca a existência de duas formas de nação, ou seja, uma projetada – constituída de decisões voluntárias, cujo projeto nacional interpreta a história – e outra histórica – que está fundada no decurso do tempo, de modo que a história dá origem ao projeto nacional. Ao fim, Villoro (1998) conclui que uma nação projetada poderá substituir uma nação histórica precedente, de modo que, de suas ruínas, se construa uma nova entidade coletiva – que para nós é o Estado plurinacional.

363 Essa identidade coletiva é tratada acima como a identidade nacional necessária para imposição de um *modus vivendi* sobre os demais, bem como principal instrumento da modernidade europeia da formação do Estado nacional. Um dos principais elementos de formação dessa identidade nacional é a ideia de um idioma nacional, apontado por Zavaleta Mercado como, “em último termo, um *modus vivendi* entre as línguas das unidades que contribuem para a nacionalização, ou seja, um símbolo da destruição dessas unidades a partir do centro nacionalizado” (1984, p. 282-283, *tradução nossa*). Assim, o idioma nacional pode ser visto como mecanismo de encobrimento do diferente, daquele que não se adequa do nacionalizado como única forma possível.

É nesse sentido que Zavaleta Mercado destacará que “a nação, portanto – e melhor ainda o Estado nacional – seria, nestes termos, a forma paradigmática de organização da sociedade dentro do modo de produção capitalista” (1984, p. 281, tradução nossa). E mais, que o “capitalismo também é uma forma despótica de nacionalização” (2006, p. 55, tradução nossa).

Essa estrutura de Estado foi de grande serventia, tanto para os anseios das classes dominantes da metrópole colonizadora quanto para as classes dominantes das colônias latino-americanas em construção, haja vista corroborar os ideais de acúmulo de capital da sociedade capitalista em expansão.

Esse modo de produção capitalista que ainda hoje é visto pela maioria das sociedades e dos Estados ocidentais como único modelo possível para a racionalidade ocidental moderna de um *modus vivendi* social, político, cultural e econômico corrobora a ideia de que o mundo está cada vez mais mundial, ou seja, cada vez mais universal em torno das hegemonias da modernidade³⁶⁴.

Será para romper com essa ideia de nacionalização, a partir de um único modelo racional para a vida, que o novo constitucionalismo latino-americano irá discutir o surgimento do Estado plurinacional, tendo em vista – dentre outros fatores – o tempo do horror econômico dos tempos atuais (FORRESTER, 1997).

Sobre esse tempo de horror, Viviane Forrester (1997) vai analisar como o diferente do padrão nacional destacado acima,

³⁶⁴ Zavaleta Mercado destaca, neste sentido, que “o modo de produção capitalista torna pela primeira vez o mundo em mundial. Os países europeus, em uma viagem econômica e cultural complexa, que tem a ver em seu início, ainda com a renascença, o antropocentrismo, a ética protestante, o advento da razão, o crescimento da tecnologia, as novas possibilidades de mercantilismo depois das descobertas dos *novos mundos*, por meio da ascensão da burguesia, construíram todas as características da civilização capitalista de hoje” (1967, p. 5, tradução nossa). Assim, pode ser retirada do pensamento de Zavaleta Mercado, que o fato da burguesia, após as Revoluções Burguesas dos sécs. XVII e XVIII, ter conquistado, tanto seus mercados domésticos quanto inaugurada a mercantilização ultramarina – que passa a ser não só para exploração, mas, também, para a comercialização com o novo mundo – ter dado origem à ideia da necessidade de um Estado nacional, em substituição do modelo absolutista, que nada mais é do que o Estado na forma capitalista moderna.

do *modus vivendi*, deve ser estigmatizado enquanto tal, a fim de se proteger os poucos que se enquadram nesse cenário uniforme e homogeneizado, bem como aqueles milhares que, também, aspiram participar.

Para tanto, ela destaca que as medidas tomadas pelo capital e pela sociedade de consumo em que vivemos – um mundo sedutor que nos proporciona uma visão excitante da vida em consumo – não o são por uma lógica plausível, mas, por outro lado, guardam uma diferença perceptível do significado do outro, do diferente, da diversidade, pois esse outro jamais deverá ser nivelado, jamais emancipará ou terá necessidades³⁶⁵.

Sob a influência do capital na construção do modelo moderno ocidental de Estado-Nacional, Linera (2010) apontará outros dois grandes monopólios estatais que, junto da riqueza, produziram o processo histórico de dominação. *São eles: o poder de coerção e a legitimação política. Cada um desses monopólios foi instrumento arquitetado por correlações de forças, objetivando a nacionalização – e universalização – de um padrão: o ocidental.*

Estamos vivenciando tempos paradoxos. É neste sentido que Santos (2009) destaca o momento em que estamos insertos, quando, segundo ele, existe – de um lado – um sentimento de urgência, bem como – de outro lado – um sentimento de que as mudanças necessárias são de longo prazo.

Há um sentimento da necessidade de urgência quando se discutem as crises ecológicas que assolam a humanidade e que podem levar

365 Sobre essa perspectiva do diferente, do outro, Viviane Forrester apontará que “o outro é suspeito – e inferior é claro – esse é o núcleo e a poupa do credo (1997, p. 46). [...] Eles vivem num mundo sedutor, do qual têm uma visão excitante que, pela sua redução despótica funciona. Funesto, este não deixa de ter um sentido para quem dele participa (1997, p. 51). [...] Sejam quais forem suas demonstrações sabiamente hipócritas, sua potência é posta a serviço, ou seja, a serviço daquela arrogância que o faz considerar bom para todos aquilo que lhe é rentável. E como natural para um mundo subalterno. Ser sacrificado por isso então não se constitui em nenhum pecado (1997, p. 51). [...] Cada um parece ao contrário, estranhamente cúmplice: não só aqueles que ainda têm a bondade de se dignar ou se dar ao trabalho de fazer uso dessas perifrases corteses em relação à população que não tem mais avisos a dar, mas que, reclamam essas promessas, suportam seus perjúrios e, afinal, pedem apenas para ser exploradas (1997, p. 133)”.

o mundo ao fim dos tempos – em sua maioria, fruto daquilo que Santos (2009, p. 193, tradução nossa) chama de “criatividade destrutiva do capitalismo”. Por outro lado, há um sentimento diametralmente diverso, ao visualizarmos a longevidade das discussões sobre as transições das quais realmente necessitamos³⁶⁶.

O Estado plurinacional, nesse ínterim, pode ser visto como um novo paradigma de organização social em busca da construção de um sentido também novo aos direitos humanos. Um sentido que ultrapasse a homogeneização e uniformização cultural, política, econômica e social da modernidade europeia ocidental³⁶⁷ – que pauta toda a racionalidade

366 Em relação às mudanças realmente necessárias ao se falar de salvamento do meio ambiente, José Alberto Mujica Cordano – presidente da República Oriental do Uruguai – chega à conclusão, em discurso proferido na ocasião da conferência da Organização das Nações Unidas para assuntos climáticos (Rio+20), que “[...] a grande crise não é ecológica, mas sim, política”. Sobre essa crise política, Santos destaca a existência de um afastamento entre a teoria política e a prática política, apontando quatro fatores que, segundo ele, demonstram essa realidade. São eles: “Primeiro, a teoria política foi desenvolvida no Norte global, basicamente em cinco países: França, Inglaterra, Alemanha, Itália e Estados Unidos. Foram esses países os que, desde meados do séc. XIX, inventaram todo um marco teórico que se considerou universal e que se aplicou a todas as sociedades. [...] A segunda tem a ver com o fato de que a teoria política tem desenvolvido teorias da transformação social tal como foi desenvolvida no Norte [...]. É dizer, tem-se teorias produzidas no Norte e práticas transformadoras produzidas no Sul que não se comunicam. [...] A terceira é que toda a teoria política é monocultural, tendo como marco histórico a cultura eurocêntrica, essa que se adapta mal a contextos onde esta cultura tem que conviver [...] com culturas e religiões de outro tipo, não ocidentais, como as culturas indígenas. [...] Por último, [...] a teoria política e as ciências sociais, em geral, tem crido que a independência dos países na América Latina pois fim ao colonialismo sem reparar que depois da independência, o colonialismo continuou, só que de outras formas, como o colonialismo social e o colonialismo interno” (2009, p. 194-196, tradução nossa).

367 Sobre essa homogeneização e uniformização do Estado-Nacional da modernidade europeia ocidental, Villoro destaca que “a homogeneização da sociedade nunca consistiu, de fato, em uma convergência das distintas culturas, e modos de vida regionais em um que os sintetizasse, mas, ao contrário, se consistiu na ação de um setor dominante da sociedade que, desde o poder central, impôs sua forma de vida sobre os demais. Os novos Estados nacionais da modernidade se formaram a partir do programa decidido por um setor social que se propunha à transformação do antigo regime feudal para formar uma sociedade homogênea” (1998, p. 29, tradução nossa). De outro lado, Santos (2010) aponta qual o sentido que o Estado plurinacional almeja para a sociedade que lhe é inerente, destacando que a plurinacionalidade é uma demanda pelo reconhecimento de outro conceito de nação, a nação concebida como pertencente a uma etnia, cultura ou religião, algo que seja identificável a

universalizante dos direitos humanos –, possibilitando a presença da diversidade do outro nos momentos mais importantes de uma sociedade.

É o que Lander (2010) aponta quando destaca como, nos recentes processos constituintes do Equador (2008) e da Bolívia (2009), houve uma forte presença indígena, haja vista o fato de que “o *buen vivir* (*sumak kwsay*) *quechua* e o *vivir bien* (*suma qamaña*) *aymara* são os eixos a partir dos quais se embasam os respectivos textos constitucionais” (p. 3, tradução nossa).

Essa presença da diversidade no momento de tomada das principais decisões no contexto do Estado plurinacional nos alerta para um fator extremamente importante e que também marca esse paradigma emancipatório para as racionalidades encobertas, esquecidas e violadas pela modernidade. Trata-se da busca pela ampliação dos canais democráticos de participação popular – democracia direta – em complementação da democracia indireta, que ainda pauta os Estados latino-americanos³⁶⁸.

O Estado plurinacional latino-americano quer romper com essa dependência moderna, ocidental, ao capital, ao consumo, trazendo, mesmo aqueles que estão longe ou que foram marginalizados por essa racionalidade, para os centros de decisão do Estado. É o que Wolkmer e Fagundes (2011) destacam quando asseveram que:

[...] a insurgência política nos Andes e na Venezuela, demonstra uma postura de rompimento e transformação do paradigma estatal dominante; a partir da historicidade crítica, os sujeitos que foram coisificados e moldados à racionalidade externa homogeneizadora emergem no cenário político de exigibilidade das suas necessidades fundamentais, tomando o poder sob as

partir dos interesses da diversidade cultural encoberta pela modernidade ocidental durante a formação do Estado nacional.

368 Tudo isso se trata, conforme destaca Santos (2010), da apropriação de mecanismos utilizados pelas elites que predominam até então no Estado-Nacional moderno ocidental, mas, desta vez, com um comprometimento verdadeiro em busca do atendimento das demandas das populações – historicamente – marginalizadas, seja política, social ou economicamente. É um “uso contra-hegemônico de instrumentos hegemônicos”.

variantes da mentalidade voltada aos interesses populares e com vista a absorver as complexidades, sem, contudo, uniformizá-las (WOLKMER e FAGUNDES, 2011, p. 392).

A refundação do Estado proposta pelo Estado plurinacional latino-americano possui como pressuposto, portanto, de sua formação, o reconhecimento e a emancipação da pluriculturalidade existente na América Latina³⁶⁹. Essa pluriculturalidade foi negada e encoberta por aproximadamente 500 anos, em substituição ao modelo nacional de sociedade (um Estado que tem uma só nação), forjado a partir de interesses patrimoniais das elites que dominavam e ainda dominam esse Estado –, de fundamentação violenta e sangrenta – que se reformula no tempo para seguir no domínio do *outro*.

Dessa forma, como salienta Macas (2010), há a necessidade de se visualizar o Estado plurinacional não como uma construção individual das nações e dos povos originários latino-americanos, haja vista o fato de ainda existirem outras nações e povos, como por exemplo, os afrodescendentes de imigração forçada e os mestiços³⁷⁰.

Mas, se existe um processo de construção de um novo paradigma para o Estado, é sinal que estamos vivendo um momento de transição demonstrada por uma crise do modelo vigente, reconhecida como insuperável, pois a atualidade é marcada por incertezas políticas, sociais e, sobretudo, econômicas. Estas estão cada vez mais permanentes, longas, sem possibilitar que haja um olhar positivo para o modelo dos extremos (LINERA, 2010).

369 Essa nova situação política, social, econômica e cultural vivenciada na América Latina, sobretudo na América Andina, demonstra uma abertura para novas possibilidades, novas racionalidades, um novo nós, pautado em direitos humanos que sejam vistos como construções culturais, políticas e sociais, entre e pelas culturas. Nestes termos, Villoro (1998) aponta que “frente ao Estado nação homogêneo se abre agora a possibilidade de um Estado plural que se adéque a realidade social, constituída por uma multiplicidade de etnias, culturas e comunidades (p. 47, tradução nossa).

370 Para um aprofundamento sobre a perspectiva e a influência da ideia de mestiço na formação de uma ética moderna na formação dos Estados latino-americanos, ver LA TORRE, Cecilia Salazar de. ¿Ethos Barroco o Herencia Clasica?. In.: *Pluralismo Epistemológico*. La Paz: Muela Del Diablo Editores, 2009. Cap. 3, p. 87-103.

É a partir dessas discussões que Linera (2010) concluirá que aquilo que vem ocorrendo em matéria constitucional e de formação de um novo modelo de Estado, atualmente, na América Latina, sobretudo na Bolívia³⁷¹, não pode ser visto como uma simples mutação de elites dominantes do poder, mas, ao contrário, deve ser visto como:

[...] uma autêntica substituição da composição da classe dominante do poder do Estado, cuja radicalidade é diretamente proporcional a distância dessa mesma classe e, em particular, cultural entre o bloco social emergente e o bloco social substituído (LINERA, 2010, p. 19, tradução nossa).

Há, portanto, uma necessidade de resgate do outro³⁷², da diversidade – encoberta pelos dogmas nacionalizantes da modernidade ocidental.

Necessitamos de um pensamento alternativo sobre alternativas, porque nossas lentes e conceitos não são capazes de captar a riqueza das experiências emancipatórias que ocorrem no mundo (SANTOS, 2009, p. 196, tradução nossa).

371 Sobre a formação do Estado plurinacional boliviano através de uma nova Constituição em 2009, Santos (2009) destaca quais foram os três eixos, segundo ele, onde se discutiu, em Assembleia Nacional Constituinte, o texto da citada Constituição, quais sejam: “a demanda de se constitucionalizar o Estado boliviano como Plurinacional, a proposta de reordenamento territorial para o país e a defesa da terra e do território das comunidades, povos e nações indígenas originárias e camponesas” (SANTOS, 2009, p. 191, tradução nossa).

372 Esse resgate do outro pode ser visto já no art. 2º da Constituição da Bolívia de 2009, que determina que os povos indígenas e camponeses terão reconhecimento ao domínio ancestral sobre seus territórios, ou seja: “Dada a existência pré-colonial das nações e povos indígenas originários camponeses e seu domínio ancestral sobre seus territórios, se garantirá sua livre determinação frente ao Estado, que consiste em seu direito a autonomia, ao autogoverno, a sua cultura, e ao reconhecimento e consolidação de suas instituições e entidades territoriais, conforme a Constituição” (tradução nossa). Ou seja, uma das principais características do Estado plurinacional trazido pelas recentes transformações constitucional, política e sociais latino-americanas, é o fato de que “a luta pela igualdade é também uma luta pelo reconhecimento da diferença” (SANTOS, 2007a, p. 30, tradução nossa).

O Estado plurinacional, portanto, possibilita a existência de uma “cultura compartilhada” (SANTOS, 2007a, p. 32, tradução nossa), que nada mais é do que a possibilidade da existência e do reconhecimento de várias nações dentro de uma mesma sociedade. Essa possibilidade, conforme discutido acima, interfere no modelo de decisão do Estado moderno ocidental, trazendo “a agora” aqueles que foram encobertos pela universalização nacional.

A ampliação de uma ideia de democracia direta – na qual o povo possui um número maior de instrumentos de interferência na condução do poder estatal –, neste sentido, é um dos objetivos principais dos novos Estados latino-americanos plurinacionais³⁷³.

A democracia almejada pelo Estado plurinacional é, assim, necessariamente intercultural. É o que Santos vai chamar de “Demodiversidade” (2007, p. 47). Essa democracia intercultural apresenta duas características principais. A primeira é restrita ao fato de “possuir diferentes formas de deliberação democrática [...] diversidade de democracia ou democracia de vários tipos”. A segunda, em relação ao fato de ser pós-colonial, possui, em razão disso, “formas de ação afirmativa e discriminação positiva” (SANTOS, 2007a, p. 42, tradução nossa).

O novo constitucionalismo latino-americano que inaugura o Estado plurinacional é dialógico³⁷⁴, ou seja, as decisões são tomadas

373 Apresentando objeções possíveis a essa nova concepção de participação popular nas decisões do Estado, Santos (2009) destaca a possibilidade disso possibilitar uma separação, desunião, fragmentação social ou, de outro lado, ocasionar alguns entraves não democráticos, pois há comunidades que, se por um lado, mesmo não possuindo uma forma de governo compreensível para os demais, participarão da construção das decisões do Estado, por outro, podem apresentar problemas de “não democracia” em seu interior. E mais, nesse Estado plurinacional, poderá haver um choque entre os direitos individuais e os direitos coletivos, ou ainda, um alto de incerteza política, social e econômica (2009, p. 36-38). No entanto, mesmo havendo a possibilidade dessas circunstâncias, o Estado plurinacional deve ser visto como um rompimento com a modernidade ocidental uniformizadora, e tais problemas só o tempo e o aprofundamento do rompimento – ainda recente – revolverão.

374 Sobre essa perspectiva, podemos concluir que o Estado plurinacional rompe com isto, ou seja, “[...] a sua proposta não é hegemônica, mas, ao contrário, defende e constrói espaços de diálogos não hegemônicos para a construção de consensos. Como resultado do diálogo, não há um argumento vencedor, nem uma fusão de argumentos, mas a construção de um novo argumento”. Não há, portanto,

por meio de uma racionalidade diversa daquela do Estado-Nacional, pautada pela regra da maioria – concepção dominante nos discursos sobre democracia. O povo, plurinacional, será responsável direto pelas decisões.

Contudo, esse novo paradigma latino de Estado, assim como destacado acima em relação ao novo constitucionalismo latino-americano, não nasce do advento de uma única constituição. A história não é algo estanque, com data e hora para que seus eventos ocorram, de modo que o Estado plurinacional é fruto de inúmeros debates, cada qual representado por vários textos constitucionais, conforme já destacado.

Apesar desse paradigma em ascensão, cujo objetivo é resgatar o valor da constituição na promoção de uma sociedade mais justa, poder ser dissecado, a partir dos ciclos debatidos acima, as Constituições da Venezuela de 1999, do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009. São as que possuem maior importância para continuar a caminhada, após o reconhecimento da diferença pelo multiculturalismo canadense, rumo à plurinacionalidade boliviana.

Essa constatação pode ser vista pela ampliação da participação popular nas decisões tomadas pelo Estado, como nos aponta Wolkmer (2013). Para esse autor, as inovações do constitucionalismo venezuelano trazidas em sua Constituição de 1999 são um marco na participação do povo na formação, execução e no controle da gestão pública³⁷⁵.

uma uniformização, mas, ao contrário, este Estado plurinacional, assim como o constitucionalismo que lhe embasa, “parte da compreensão de um pluralismo de perspectivas, um pluralismo de filosofias, de formas de ver, sentir e compreender o mundo, logo, também, de um pluralismo epistemológico [...]. Não falaremos mais de argumento vitorioso ou de melhor argumento, o diálogo não será interrompido pela votação e a conquista da maioria, e, logo, não serão necessários mecanismos contramajoritários onde a regra será o permanente diálogo não hegemônico com fins de construir consensos sempre temporários. Na democracia majoritária representativa moderna a votação interrompe cada vez mais cedo o debate (não há muito tempo para o diálogo) de forma que em muitas circunstâncias só restou o voto sem debate” (MAGALHÃES, 2012e, p. 14-16).

375 Neste sentido, o art. 6º da Constituição da Venezuela de 1999 dispõe que: “O Governo da República Bolivariana da Venezuela e das entidades políticas que a compõem sempre será democrático, participativo, eletivo, descentralizado, alternativo, responsável e pluralista, com mandatos revogáveis” (Tradução nossa).

É no art. 70 da Constituição da Venezuela de 1999³⁷⁶ que aparecem as formas pelas quais o povo participará das decisões de seu Estado, o que demonstra como o Estado plurinacional latino-americano resgata a participação democrática do povo nas decisões do Estado. A modernidade tinha afastado essa participação pela representação quase que absoluta do poder do povo.

Ainda sob esse aspecto revolucionário da Constituição da Venezuela de 1999, Wolkmer (2013) ressalta o que, em suas palavras, possivelmente é a maior das inovações trazidas por esse texto constitucional. Para ele, está exposto nas determinações do art. 136, do texto constitucional venezuelano, que introduziu “um Poder Público Nacional, dividido em cinco poderes independentes: Legislativo, Executivo, Judicial, Cidadão³⁷⁷ (art. 273) – é a instância máxima – e o Poder Eleitoral”.

Esse modelo de efetivação da participação popular nas decisões do Estado venezuelano, ou seja, essa refundação dialogada da democracia moderna (SANTOS, 1998) pode ser percebida como um processo que se desenvolve dentro da própria sociedade³⁷⁸ – emancipação dos encobertos, tal como o ocorrido na Bolívia em relação à “crise da água” (SANTOS, 2007a, p. 30) – e vai atingindo o seu exercício paulatinamente³⁷⁹.

376 O art. 70 da Constituição da Venezuela de 1999 determina que: “São meios de participação e envolvimento das pessoas no exercício de sua soberania, na esfera política: a eleição de funcionários públicos, o referendo, o plebiscito, a revogação do mandato, as iniciativas legislativa, constitucional e constituinte e a assembléia de cidadãos, cujas decisões são vinculativas [...]” (grifos e tradução nossos).

377 Segundo Wolkmer (2013, p. 32), “este Poder Cidadão é exercido por um Conselho Moral Republicano (arts. 273 e 274), que é eleito e constituído pela Defensoria Pública, Ministério Público e Controladoria Geral da República. Dentre suas inúmeras responsabilidades, está a de estimular a observância e o respeito aos Direitos Humanos (art. 278)”. Portanto, esse poder cidadão é o responsável, em última análise, por verificar a observância das disposições constitucionais no cotidiano do Estado.

378 Em relação a tal premissa de discussão de uma ideologia em que se transformou a democracia para o ocidente moderno, o Estado plurinacional vem discutir o fato de que, ao longo do tempo, devemos construir uma nova cultura da democracia, na qual os cidadãos queiram participar ativamente na sociedade, pois uma democracia participativa de fato, concretizada e garantida pelo texto constitucional, é um importante passo para o desenvolvimento de uma nação (HERNANDEZ, 2013).

379 Para se entender melhor os fatos que levaram vários países da América Latina a

A partir da análise de Pastor e Dalmáu (2010) é possível perceber como o conteúdo dessas novas constituições, forjadas sob os auspícios latino-americanos de agora, busca expressar e corroborar a vontade de seu povo – uma vontade que é vista como soberana –, garantindo, assim, maior participação popular³⁸⁰ nas tomadas de decisão do Estado.

Em relação à ampliação da participação popular nas decisões do Estado, a Constituição do Equador de 2008 demonstra, assim como a venezuelana, que também se ampliou nesse quesito, corroborando a ideia do novo constitucionalismo latino-americano. Consequentemente, também das diretrizes por detrás do Estado plurinacional, de rediscussão das teorias democráticas consubstanciadas na modernidade ocidental. É a democratização da democracia (LINERA, 2010).

O texto constitucional equatoriano de 2008 trouxe, do mesmo modo que a Constituição da Venezuela de 1999, uma nova divisão ao Poder do Estado, separando-o em cinco grandes organismos – os Poderes Executivo, Legislativo e Judicial, bem como o Poder Eleitoral e o de Transparência e Controle Social –, vencendo, assim, a separação tripartite do Barão de Montesquieu.

As novas constituições dos Estados plurinacionais latino-americanos³⁸¹ trazem um catálogo de normas constitucionais que rompem com o paradigma geracional eurocêntrico. São textos construídos a

reconstruir seus fundamentos constitucionais, principalmente em relação à democracia, buscando uma maior participação de povos que por muito tempo não tiveram acesso às decisões tomadas por seus governos, ver TÁPIA, Luis. *Pensando La Democracia Geopolíticamente*. La Paz: Muela Del Diablo Editores, 2009b. Cap. 4.

380 Sobre essa ampliação da participação popular inerente aos novos contextos constitucionais latino-americanos, a Constituição da Venezuela de 1999 aparece como principal exemplo de alargamento desse cenário. Isso pode ser visto pela análise, por exemplo, de seus artigos: 119, 123 e 125 – que dispõem sobre os direitos indígenas, estabelecendo a participação dos povos indígenas, sobretudo, nas demarcações de seus territórios, garantindo o direito de propriedade coletiva de suas terras, bem como o direito de participarem da economia nacional através de suas terras e de participarem da política através de representantes eleitos pelas regras de sua comunidade (HERNÁNDEZ, 2013).

381 Mostram-se, sobretudo, descolonizadoras, pluriétnicas e pluriculturais, sendo verdadeiros instrumentos para revisitarmos a ideia de democracia construída na modernidade, e que ainda hoje é o substrato político que permeia a ideia de governo democrático nos Estados do Ocidente.

partir do ressurgimento – concreto – do indígena, do campesino, dos marginalizados, como sujeitos de direitos, com possibilidade de participações ativas nas decisões do Estado.

A Constituição da Bolívia de 2009³⁸², seguindo as mudanças trazidas pelos dois textos constitucionais discutidos acima, também corrobora esse novo paradigma de Estado. Rompe com a ideia de Estado-Nação, de corte liberal (ou neoliberal, como queiram alguns), plasmada na modernidade, e que ainda hoje permanece como o único modelo possível para o Estado – enquanto organização social.

A esse respeito, Santos (2010, p. 57) reconheceu cinco novidades desse processo constituinte boliviano: “uma nova instituição, a plurinacionalidade; uma nova legalidade, o pluralismo³⁸³; uma nova territorialidade, as autonomias assimétricas; um novo regime político, a democracia intercultural; e novas subjetividades, individuais e coletivas”.

Contudo, essa nova formação do Estado boliviano não surge de forma tranquila e harmoniosa, mas, ao contrário, é cavada em solo rochoso. Ou seja, é uma construção fruto de inúmeras revoluções civis dentro do próprio Estado, de crises de inúmeras naturezas³⁸⁴, que che-

382 Em seu conteúdo – após uma assembleia constituinte que se arrastou por aproximadamente um ano e quatro meses –, a Constituição da Bolívia de 2009 promove o resgate dos povos indígenas, encobertos pelos colonizadores e seus descendentes, reconhecendo, dentre outras coisas, o caráter plurinacional do Estado boliviano.

383 A respeito do pluralismo jurídico presente da Constituição da Bolívia de 2009 (CB/09), surge uma grande inovação ao seu Poder Judiciário – o igualitarismo jurisdicional –, pois será exercido por jurisdições que não se sobrepõem (art. 189, I e II, da CB/09) – a justiça comum e a justiça indígena, originária e campesina. A justiça indígena, nos termos dos arts. 190, I, e 191, I, da CB/09, será exercida por suas autoridades, aplicando e respeitando-se seus princípios e valores culturais, normas e procedimentos próprios. Haverá, também, um Tribunal Constitucional para a salvaguarda da Constituição Boliviana de 2009, bem como solução dos conflitos entre as jurisdições comum e indígena, cujos membros serão eleitos mediante sufrágio universal (art. 198, da CB/09).

384 Linera destaca esse contexto de crise vivenciado pela Bolívia no momento de transição de um modelo de Estado para outro, quando aponta para o fato de que “todo Estado é uma engrenagem de crenças; a política é, acima de tudo, a administração das crenças dominantes de uma sociedade. As crenças dominantes, as ideias-força que caracterizaram o país durante anos foram: modernidade, livre mercado, investimento externo e democracia liberal, considerados sinônimos de progresso e de horizonte modernizantes da sociedade. Essas ideias, que seduziam a sociedade em

gam ao momento culminante da Assembleia Constituinte de onde surge a Constituição de 2009.

Sobre as crises pelas quais a Bolívia passou a ter a possibilidade de emancipação social da diversidade cultural naquele Estado, Tápia (2007) constrói um quadro das principais marcas desses períodos, destacando, dentre outros fatores, a existência de uma crise fiscal – financeira – decorrente, principalmente, dos malfadados processos de privatização suportados.

Por fim, Tápia (2007) demonstra uma crise de correspondência entre o Estado boliviano, nacionalizado, homogeneizado e uniformizado – que, “em qualquer de suas formas históricas, caracterizou-se por ignorar os indígenas como sujeitos coletivos detentores de prerrogativas governamentais” (LINERA, 2010a, p. 284) –, até então existente, e o Estado boliviano de enorme diversidade cultural, linguística, religiosa, dentre outros fatores de diferenças étnico-culturais³⁸⁵.

Todas essas questões inerentes ao novo constitucionalismo latino-americano refletiram na estrutura organizacional do Estado boliviano a partir da Constituição de 2009. Tal fato é analisado no momento em que se ressaltam, na citada Constituição, as autonomias – “[...] departamental: arts. 277-279; regional: arts. 280-282; municipal: arts. 283 e 284; indígena originária campesina: arts. 289-297” (WOLKMER, 2013, p. 37) – criadas nesse modelo de Estado que é, segundo Wolkmer (2013), comunitário e plurinacional.

A Constituição do Equador de 2008, além do cenário constitucional plurinacional discutido acima, ainda traz o reconhecimento

todos os seus estratos, debilitaram-se e não provocam mais entusiasmos coletivos. Surgem, então, novas ideias-força: nacionalização, descentralização, autonomia, governo indígena, autogoverno indígena etc.” (2010a, p. 301).

385 Segundo Tápia, essa crise de correspondência “se trata de uma crise entre o estado boliviano, a configuração de seus poderes, o conteúdo de suas políticas, por um lado, e, por outro, o tipo de diversidade cultural implantada de forma auto-organizada, tanto a nível de sociedade civil como de assembléia de povos indígenas e outros espaços de exercício da autoridade política que não formam parte do Estado boliviano, senão de outras matrizes culturais excluídas pelo Estado liberal desde sua origem colonial e toda sua história posterior. [...] Na Bolívia sempre houve uma relação de não correspondência entre as instituições políticas do Estado e a diversidade dos povos e culturas existentes no país” (2007, p. 48 e 50, tradução nossa).

dos direitos da natureza, bem como da *Pachamama*. Tal perspectiva é destacada por Gudynas ao visualizar o giro ecocêntrico proposto pela Constituição de 2008 como uma sustentabilidade super-forte – uma sustentabilidade que objetiva proteger e reconhecer os valores inerentes a natureza³⁸⁶, mesmo que estejam em dissonância com os ideais humanos (LINERA, 2010).

Essa premissa trazida pela Constituição do Equador de 2008 de preocupação com a proteção dos direitos da natureza, objetivando resguardar parte do que temos hoje – senão tudo – para que as próximas gerações também tenham acesso ao mesmo conhecimento que nós, é o que embasa seu art. 275 ao determinar que o regime de desenvolvimento nacional do Equador seja efetivado com vistas a garantir o bem viver³⁸⁷ intrínseco à ideia do *Sumak Kawsay* indígena e campesino.

Portanto, as Constituições da Venezuela de 1999, do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009, cada qual a sua maneira, inauguram as discussões de superação do modelo moderno ocidental de Estado. Estas possibilitam, dentre muitas novidades, uma ampliação da participação do outro naquilo que até então somente o eu tinha acesso: o Estado enquanto instrumento de organização social.

386 Esses valores aparecem como direitos da natureza, protegidos pelos arts. 71-74 da Constituição do Equador de 2008.

387 Segundo o mesmo art. 275, descrito acima, “[...] o bem viver requererá que as pessoas, comunidades, povos e nacionalidades gozem efetivamente de seus direitos, e exerçam responsabilidades no marco da interculturalidade, do respeito a suas diversidades, e da convivência harmônica com a natureza”. Neste sentido, o art. 318, da mesma Constituição equatoriana de 2008, garante o direito à água como um patrimônio nacional estratégico de uso público ou comunitário, não sendo admitidas – em relação ao direito à água –, dentre outras coisas, sua privatização.

REFERÊNCIAS

BAEZ, Narciso Leandro Xavier; MEZZAROBÀ, Orides. Direitos Humanos Fundamentais e Multiculturalismo: a coexistência do universalismo com o relativismo. *Revista Pensar*, vol. 16, n. 1, p. 246-272, jan./jul. 2011.

BALDI, César Augusto. Novo Constitucionalismo Latino-Americano. *Jornal Estado de Direito*. 32 ed. Disponível em: <<http://www.estadode-direito.com.br/2011/11/08/novo-constitucionalismo-latino-americano/>>. Acesso em: 14 de ago. 2012.

BOLÍVIA, Congresso Nacional. *Constituição Política do Estado da Bolívia*. Disponível em: <<http://www.congreso.gov.bo/5biblioteca/index2.html?u=3&s=1>>. Acesso em: 03 de jan. 2013.

CÉSPEDES, David Choquehuanca. Hacia La Reconstrucción Del Vivir Bien. *Sumak Kawsay*: recuperar el sentido de vida. ALAI, nº 452, año XXXIV, II época, Quito, Ecuador, febrero 2010.

CHIVI VARGAS, Idón M. Os Caminhos da Descolonização na América Latina: os povos indígenas e o igualitarismo jurisdicional na Bolívia. In.: VERDUM, Ricardo (Org.). *Povos Indígenas: constituições e reformas políticas na América Latina*. Brasília: IES, 2009, p. 45-67.

_____. Nueva Constitución y Desarrollo Normativo. In.: *Agência Latinoamericana de Información América en Movimiento*. Año 2010. Disponível em: <<http://alainet.org/active/35872&lang=es>>. Acesso em: 16 set. 2012.

CLAREVO, Bartolomé. Bolivia: Entre Constitucionalismo Colonial Y Constitucionalismo Emancipatorio. Texto inédito, s/ed. 2009. Disponível em: <<http://www.rebelion.org/docs/85079.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

CORDANO, José Alberto Mujica. Discurso na Rio+20. Disponível em: <<http://umhistoriador.wordpress.com/2013/01/10/texto-do-discurso-proferido-por-jose-pepe-mujica-na-rio20/>>. Acesso em: 21 jul. 2013.

DALMAÚ, Rubén Martínez. El Nuevo Constitucionalismo Latino-americano y el Proyecto de Constitución del Ecuador de 2008. In.: *Alter Justicia: estudios sobre teoría y justicia constitucional*. Ano 2, n. 1, p. 13-28, oct. 2008.

DUSSEL, Henrique. *Filosofia da Libertação*. São Paulo: Loyola-UNIMEP, 1977.

_____. *Para uma Ética da Libertação Latino-Americana*. São Paulo: Loyola; Piracicaba: Universidade de Metodista de Piracicaba, 1982.

_____. *Método para uma Filosofia da Libertação: superação analítica da dialética hegeliana*. São Paulo: Loyola, 1986.

_____. *1492 El Encubrimiento Del Otro: hacia El origen del “mito de La Modernidad*. La Paz: Plural Editores, 1994.

_____. *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*. 4. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2012.

EQUADOR, Assembleia Nacional. *Constitucion Política de la República del Ecuador*. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em: 1º maio 2013.

FERNÁNDEZ-NOGUERA, Albert; DIEGO, Marcos Criado. La Constitución Colombiana de 1991 como Punto de Inicio Del Nuevo Constitucionalismo en América Latina. *Revista Estudos Socio-Jurídicos*, Bogotá (Colombia), n. 13 (1), enero-junio de 2011. p. 15-49.

FORRESTER, Viviane. *O Horror Econômico*. Trad. Álvaro Lorencini. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

GARGARELLA, Roberto; COURTIS, Christian. *El Nuevo Constitucionalismo Latino-americano: promesas e interrogantes*. Santiago: CEPAL, 2009.

GRIJALVA, Agustín. El Estado Plurinacional e Intercultural em La Constitución Ecuatoriana del 2008. In.: Ecuador Debate 75. Quito-Ecuador, Dezembro de 2008. p. 49-62. Disponível em: <<http://www.ecuadordebate.com/wp-content/uploads/2010/06/Ecuador-debate-75.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2012.

GUDYNAS, Eduardo. *La senda Biocéntrica: valores intrínsecos, derechos de la naturaleza y justicia ecológica*. Tabula Rasa. n. 13, jul.-dic., Bogotá, 2010, p. 45-71. Disponível em: < <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=39617525003>>. Acesso em: 24 set. 2013.

HERNANDEZ, Oswaldo Rafael Cali. A Democracia Participativa na Constituição Venezuelana de 1999. In: MELO, Milena Petters; WOLKMER, Antonio Carlos (Orgs.). *Constitucionalismo Latino-Americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

HUANACUNI, Fernando. Paradigma Occidental y Paradigma Indígena Originario. In.: *Sumak Kawsay: recuperar el sentido de vida*. ALAI, nº 452, año XXXIV, II época, Quito, Ecuador, febrero 2010.

LANDER, Edgardo. Estamos Viviendo Una Profunda Crisis Civilizatoria. In.: *Sumak Kawsay: recuperar el sentido de vida*. ALAI, nº 452, año XXXIV, II época, Quito, Ecuador, febrero 2010.

LEÓN T., Magdalena. Reactivación Económica para El Buen Vivir: un acercamiento. In.: *Sumak Kawsay: recuperar el sentido de vida*. ALAI, nº 452, año XXXIV, II época, Quito, Ecuador, febrero 2010.

LINERA, Álvaro Garcia. El Estado en Transición: bloque de poder y punto de bifurcación. In.: LINERA, Álvaro Garcia *et al.* *El Estado: campo de lucha*. La Paz: Muela Del Diablo Editores, 2010.

_____. *A Potência Plebeia: ação coletiva e identidades indígenas, operárias e populares na Bolívia*. São Paulo: Boitempo, 2010a.

LOSURDO, Domenico. *Liberalismo, entre a civilização e a barbárie*. São Paulo: Anita Garibaldi, 2008.

_____. *A Linguagem do Império*. São Paulo: Boitempo, 2010.

MACAS, Luis. Sumak Kawsay: la vida en plenitud. In.: *Sumak Kawsay: recuperar el sentido de vida*. ALAI, nº 452, año XXXIV, II época, Quito, Ecuador, febrero 2010.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Culturalismo e Universalismo diante do Estado Plurinacional. *Revista Mestrado em Direito – UNI-*

FIEO – Osasco, 2010a, nº2. p. 201-219.

_____. Plurinacionalidade e cosmopolitismo: a diversidade cultural das cidades e diversidade comportamental nas metrópoles. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória*. nº.7, p. 203-216, jan./jun. 2010b.

_____; AFONSO, Henrique Weil. Bioética no Estado de Direito Plurinacional. *Direitos Culturais*. Santo Ângelo, vol. 5, nº8, p. 13-26, jan/jun. 2010c. Disponível em: <http://srvapp2s.urisan.tcche.br/seer/index.php/direitos_culturais/article/view/354>. Acesso em: 16 ago. 2012.

_____. *Violência e Modernidade*: o dispositivo de Narciso: a superação da modernidade na construção de um novo sistema mundo. Disponível em: <<http://joseluizquadrosmagalhaes.blogspot.com.br/2011/02/197-teoria-do-estado-primeiras-aulas.html>>. Acesso em: 24 set. 2012a.

_____. *Reflexões sobre o Novo Constitucionalismo na América do Sul*: Bolívia e Equador. Disponível em: <<http://joseluizquadrosmagalhaes.blogspot.com.br/2011/11/802-reflexoes-sobre-o-novo.html>>. Acesso em: 25 ago. 2012b.

_____. *O Estado Plurinacional na América Latina*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/38959>>. Acesso em: 13 ago. 2012c.

_____. *Comunidades tradicionais, plurinacionalidade e democracia étnica e cultural*: Considerações acerca da proteção territorial das comunidades de remanescentes de quilombos brasileiras a partir da ADI nº 3.239. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14141/comunidades-tradicionais-plurinacionalidade-e-democracia-etnica-e-cultural>>. Acesso em: 28 jun. 2012d.

_____. *Estado Plurinacional e Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2012e.

_____. Pluralismo Epistemológico e Modernidade. In.: MAGALHÃES, José Luiz Quadros de (Coord.). *Direito à Diversidade e o Estado Plurinacional*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012f.

MAÍZ, Ramón. *Nacionalismo y Multiculturalismo*. Disponível em

<<http://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/081116.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2012.

OLIVÉ, León. Por una Auténtica Interculturalidad Basada em El Reconocimiento de La Pluralidad Epistemológica. In.: *Pluralismo Epistemológico*. La Paz: MueladelDiablo Editores, 2009.

_____. *et al.* Prólogo. In.: *Pluralismo Epistemológico*. La Paz: MueladelDiablo Editores, 2009a.

PARGA, J. Sánchez. Paradojas Políticas e Institucionales del Constitucionalismo. In.: *Ecuador Debate*, nº75. Quito-Ecuador, Dezembro de 2008. p. 77-92. Disponível em: <<http://www.ecuadordebate.com/wp-content/uploads/2010/06/Ecuador-debate-75.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2012.

PASTOR, Roberto Viciano; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. Aspectos Generales Del Nuevo Constitucionalismo Latino-americano. In.: *El Nuevo Constitucionalismo en América Latina: memorias del encuentro internacional el nuevo constitucionalismo (desafíos y retos para el siglo XXI)*. Quito: Corte Constitucional Del Ecuador, 2010. p. 9-44.

_____. *Se Puede Hablar de un Nuevo Constitucionalismo Latino-americano como Corriente Doctrinal Sistematizada?*. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf>>. Acesso em: 1º ago. 2013.

_____. Necesidad y Oportunidad en el Proyecto Venezolano de Reforma Constitucional (2007). *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*. vol. 14, n. 2, 2008, p. 102-132.

RUANDA, Hotel. Produzido e Dirigido por de GEORGE, Terry. São Paulo: Imagem Filmes, 2004. DVD 121 min.: VHS, Ntsc, son., color. Dublado em Português.

SALAMANCA, Luis. La Democracia Directa en La Constitución Venezolana de 1999. In.: SALAMANCA, Luis; PASTOR, Roberto Viciano. *El Sistema Político en La Constitución Bolivariana de Venezuela*. Caracas: Vadell Hermanos, 2004.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Reinventar a Democracia*. 2. ed. Lisboa: Gradiva, 1998.

_____. *Reinventar a Democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo*. Oficina do Centro de Estudos Sociais. n° 107. Coimbra, 1998a.

_____. Para uma Concepção Multicultural dos Direitos Humanos. *Contexto Internacional*. Rio de Janeiro, vol. 23, n. 1, jan./jun. 2001, p. 7-34.

_____. Os Processos de Globalização. In.: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *A Globalização e as Ciências Sociais*. São Paulo: Cortez Editora, 2002.

_____. Para Além do Pensamento Abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 78, Outubro de 2007, p. 3-46.

_____. *Pensar El Estado Y La Sociedad: desafíos actuales*. Buenos Aires: Waldhuter Editores. 2009.

_____. *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del sur*. Buenos Aires: Antropofagia, 2010.

_____. “Hablamos Del Socialismo Del Buen Vivir”. In.: *Sumak Kawsay: recuperar el sentido de vida*. ALAI, n° 452, año XXXIV, II época, Quito, Ecuador, febrero 2010a.

_____. La reinención del Estado y el Estado plurinacional. In.: OSAL (Buenos Aires: CLACSO) Año VIII, N° 22, Setembro de 2007a. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/osal22/D22SousaSantos.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2012.

TÁPIA, Luis. Tiempo, Poiesis y Modelos de Regularidad. In: *Pluralismo Epistemológico*. La Paz: Muela del Diablo Editores, 2009a.

_____. *Pensando La Democracia Geopolíticamente*. La Paz: Muela Del Diablo Editores, 2009b.

_____. “Una reflexión sobre la idea de Estado plurinacional”. In.: OSAL (Buenos Aires: CLACSO) Año VIII, Nº 22, Setembro de 2007. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/osal22/D22Tapia.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2012.

VENEZUELA. *Constitución de la República Bolivariana de (1999)*. Publicada em Gaceta Oficial Extraordinária n. 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, viernes 24 de marzo de 2000. Disponível em: <<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.hmt>>. Acesso em: 20 dez. 2012.

VIEIRA, José Ribas. Refundar o Estado: o novo constitucionalismo latino-americano. In: *Universidade Federal do Rio de Janeiro*. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/24243799/UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano>>. Acesso em: 15 ago. 2012.

VILLORO, Luis. *Estado Plural, Pluralidade de Culturas*. México: Paidós, 1998.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico, Direitos Humanos e Interculturalidade. *Revista Sequência*. n. 53, p. 113-128. Dezembro de 2006.

_____. Pluralismo Crítico e Perspectivas para um Novo Constitucionalismo na América Latina. In: MELO, Milena Petters; WOLKMER, Antonio Carlos (Orgs.). *Constitucionalismo Latino-Americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

_____; FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências Contemporâneas do Constitucionalismo Latino-Americano: o estado plurinacional e pluralismo jurídico. *Revista Pensar*. Fortaleza, jul./dez. v. 16. n.2. p. 371-408. 2011.

ZAVALETA MERCADO, René. Nacionalizaciones. In.: IBARGÜEN, Maya Anguiluz; MENDÉZ, Norma de Los Ríos (Coord.). *René Zavaleta Mercado: ensayos, testimonios e re-visiones*. Buenos Aires: Miño y Dávila Editores, 2006.

_____. Notas Sobre La Cuestión Nacional En America Latina. In.:

VEJA, Juan Enrique (Coord.). *Teoría y Política de América Latina*. 2. ed. Cidade do México: Centro de Investigación y Docencia Económicas, 1984. p. 281-289.

_____. La Formación de Las Clases Nacionales. *Cuadernos del Pensamiento Crítico Latino-americano*. Buenos Aires: CLACSO, 1967. Disponível em:<<http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/secret/cuadernos/19/19zava.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2013.

ZIZEK, Slavoj. *Vivendo no Fim dos Tempos*. Trad. por Maria Beatriz de Medina. São Paulo: Boitempo, 2012.

A REFORMULAÇÃO DO ESTADO-NAÇÃO NO TERCEIRO CICLO DO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO³⁸⁸

Heline Sivini Ferreira^{389*}

Adriele Fernanda Andrade Précoma^{390**}

INTRODUÇÃO

O Estado-Nação, tal como concebido pela modernidade europeia, foi um modelo de organização social que se embasou na falsa pressuposição da existência de uma identidade nacional. Esta foi construída a partir do sentimento de pertença a um grupo específico, com características determinadas, tendo se disseminado de forma uniformizadora e hegemônica. Neste trabalho, analisou-se como esse modelo de Estado-Nação foi imposto na América Latina, ignorando, com isso, a imensa diversidade de povos e culturas desse continente.

Porém, isso não ocorreu sem se enfrentar movimentos de resistência por parte dos grupos que não se enquadraram no modelo pro-

388 Pesquisa desenvolvida no âmbito do projeto “Caracteres do Constitucionalismo Andino no Estado Socioambiental de Direito”, aprovado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (Edital MCTI/CNPQ/Universal 14/2014).

389 Professora Adjunta do Curso de Graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco (UFSC) e do Grupo de Pesquisa Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica (PUCPR). Diretora de Assuntos Internacionais do Instituto O Direito por um Planeta Verde (IDPV). Coordenadora Regional da Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil (APRODAB-SUL); Membro da Commission on Environmental Law da International Union for Conservation of Nature (IUCN). E-mail: hshivini@yahoo.com.br

390 Aluna do Mestrado em Direito Econômico e Socioambiental e pesquisadora do Grupo de Pesquisa Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica, ambos na Pontifícia Universidade Católica do Paraná. E-mail: adriprecoma@yahoo.com.br.

posto e, portanto, não se permitiram organizar sob uma identidade única e aniquiladora. Após essa contextualização, será examinado o Novo Constitucionalismo Latino-Americano a partir dos seus distintos ciclos. Um enfoque particular será conferido ao terceiro ciclo, que visa interromper o processo de incontestável afronta à sociodiversidade.

Esse processo foi acarretado pelo modelo imposto de Estado-Nação, cujas bases valorativas deverão ser profundamente reformuladas, considerando-se a existência de uma sociedade plural e que se deve fazer verdadeiramente democrática. Como expressão dessa finalidade de reformulação do Estado-Nação, serão apresentadas importantes características das Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009), que marcam o reconhecimento da plurinacionalidade e a interiorização da cosmovisão dos povos indígenas, com destaque para a busca do *buen vivir* e do ecocentrismo.

14.1 O PROCESSO DE FORMAÇÃO DOS ESTADOS NA AMÉRICA LATINA E A DESCONSIDERAÇÃO DA SOCIODIVERSIDADE

Do momento da chegada dos europeus nas terras da América Latina até a formação dos Estados-Nacionais, com os processos de independência dos países latino-americanos, houve uma trajetória de resistências dos povos autóctones. Isso ocorreu diante, primeiramente, dos conquistadores das metrópoles europeias e, posteriormente, das elites então em formação nesses países.

Os Estados se formaram aqui seguindo a cartilha dos países europeus, no artificial formato de Estado-Nação homogêneo, que ignorava e desrespeitava a imensa sociodiversidade dos países latino-americanos, sob a regência de constituições liberais. Estas visavam atender aos interesses das elites em desenvolvimento nesses novos Estados, desconsiderando os povos já enraizados em seus respectivos territórios.

Ainda que haja vários fatores de diferenciação nos processos de colonização – como a origem do colonizador, o contingente indígena e a presença ou ausência africana, dentre outros componentes –, so-

bressai-se na América Latina uma unidade como produto resultante da expansão ibérica e o seu processo de homogeneização, conforme aponta Darcy Ribeiro³⁹¹.

A chegada de Cristóvão Colombo à América, em 12 de outubro de 1492, na ilha de Guanahani, renomeada São Salvador pelos colonizadores, abriu a temporada do que se chamou “descobrimento” da América. Após essa primeira viagem, outras tantas se seguiram para descobrir o extenso continente do Mundo Novo³⁹². Desde o primeiro contato, além das terras, os europeus descobriram os numerosos povos que nelas habitavam, compondo uma imensa variedade de nações culturalmente muito diferentes entre si. Essa ampla gama de culturas formava um imenso leque de sociodiversidade³⁹³, compondo a exuberância do cenário juntamente com a magnânima biodiversidade da natureza com que os povos possuíam umbilical ligação.

Aos primeiros contatos dos europeus com os habitantes dessas populosas terras foi possível constatar o espírito amigável, pacífico e acolhedor de alguns desses povos. Mesmo extremamente receptivos com os espanhóis – até porque esses estrangeiros foram vistos como deuses por muitos desses povos –, não se livraram das incursões de extrema crueldade dos forasteiros europeus no intuito de dominar os povos das terras recém-encontradas³⁹⁴. Diante da constatação de que aqueles, a princípio recebidos como deuses, eram em realidade sanguinários homens cegos pela busca de ouro e prata³⁹⁵, os povos originários passa-

391 RIBEIRO, 1986. América Latina: A Pátria Grande, p. 17.

392 BONAÍ, 1986. Fundamentos de Historia de América, p. 92.

393 Mesmo hoje, precisar em números a quantidade e variedade desses povos é impossível, quem dirá nos anos de 1500. Porém, é confiável uma aproximação que consta em Magdalena Gomez (2009), que aponta uma população de 42 milhões de indígenas em todas as Américas, em estudos de 1995.

394 Frei Bartolomé de Las Casas (1997) tece importantes narrativas sobre o genocídio indígena desde esses primeiros contatos com os europeus. Além dessa obra, Miguel León-Portilla (1987) publica narrativas feitas pelos próprios representantes dos povos nativos sobre as atrocidades que sofreram nesse período de Conquista.

395 Na narrativa de cronistas quéchuas acerca da Conquista, descreve-se a cobiça dos forasteiros por ouro e prata, pelo que se matam entre si, matam e desterram os índios. Fica claro, por fim, que os forasteiros não eram deuses, mas “inimigos bar-

ram a resistir aos processos da chamada “conquista do Mundo Novo” de diversas formas: por enfrentamentos³⁹⁶, por fuga e até por suicídios e sacrifícios de descendentes, o que era visto como melhor alternativa ao definhamento por condições sub-humanas dos trabalhos aos quais os brancos os submetiam³⁹⁷.

O encerramento da era colonial na América Latina foi fruto de um complexo processo histórico que se estendeu pelo século XVIII, ligado às transformações econômicas e políticas na Europa. Com as guerras napoleônicas, os impérios espanhol e português se desorganizaram. A Espanha não conseguia diversificar a economia de suas colônias americanas por causa de barreiras protecionistas criadas nos principais mercados europeus pelo mercantilismo em desenvolvimento. Além disso, a incapacidade da Espanha para abastecer suas colônias com produtos manufaturados deu azo para que as próprias colônias buscassem alternativas na produção interna e no contrabando. Essa situação possibilitou a formação de uma burguesia local pelo influxo da diversificação comercial e que gerou conflitos com a metrópole³⁹⁸. A fraqueza do governo real e sua necessidade de renda davam às elites condições para resistências ao distante governo imperial³⁹⁹.

Essa dinâmica foi o motor da ruptura da relação colonial, que ocorreu mediante lutas de independência cruéis e prolongadas, a partir da primeira metade do século XIX, vez que a Espanha tentava restaurar e manter seu controle.

Por meio das elites dominantes, as ideias liberais da Inglaterra e da França alcançaram as colônias, principalmente a Argentina, de in-

budos”, e sua vinda significava o “fim irreversível da antiga maneira de vida” dos povos da terra (LÉON PORTILLA, 1987, p. 100).

396 A resistência dos povos a esses primeiros processos de conquista permaneceu por longos anos, a exemplo das lutas dos Incas por quarenta anos, cujo senhorio teve fim apenas em 1572, quando Túpac Amaru (o último representante Inca) foi morto (LÉON PORTILLA, 1987, p. 92).

397 LAS CASAS, Bartolomé (1997, p. 33-158).

398 FURTADO, 1978, p. 37-39.

399 LYNCH, 2009, p. 25.

tensa atividade comercial, e a Venezuela com desenvolvimento agrícola voltado à exportação. Esses países foram dois dos três polos desde os quais o movimento independentista se irradiou para as demais colônias espanholas. O terceiro polo foi o México, produtor de prata.

As lutas de independência formaram-se a partir de dois movimentos: um da burguesia mercantil, que buscava ascender ao poder com ideias liberais e progressistas de matriz europeia e se integrar às correntes em expansão do comércio internacional, e outro das forças que buscavam romper com estruturas dominantes impostas pelo regime colonial, visando integrar os indígenas no quadro político-social e definir uma personalidade cultural autônoma⁴⁰⁰.

Alguns povos autóctones foram favoráveis à independência por acreditarem estar nela uma possibilidade de melhoria de sua condição quando as bandeiras de independência conjunta com a de redenção social eram erguidas pelos chefes das lutas. Os povos, todavia mais do que pela independência, lutaram pela terra, pelo pão e pelo fim do servilismo. Porém, vários povos colocaram-se contra os movimentos encabeçados pelas elites que os exploravam, ficando a favor da Coroa que, de certo modo, defendia os nativos como livres por direito natural⁴⁰¹.

As lutas pela independência encabeçadas pela burguesia local visavam afastar a metrópole que passara a ser um “sócio incômodo”, pois: dificultava as transações mercantis; opunha restrições ao desenvolvimento de certos setores produtivos; entregava o comércio além-mar a um grupo de monopolistas privilegiados; confiscava para si uma parte considerável do excedente econômico produzido pelo trabalho dos índios; limitava o acesso da aristocracia local *criolla* aos postos fundamentais da administração pública e impedia poderosos economicamente de se instalarem no cume da hierarquia social. As classes dominantes não podiam explorar livremente os povos nativos por restrições reais,

400 FURTADO, 1978, p. 33-39.

401 FURTADO, 1978, p. 11. Las Casas (1992) era defensor de vários direitos tidos como naturais dos povos nativos, tendo defendido esse ideário enumerando alguns princípios para defender a justiça dos índios.

além do que os tributos dos índios eram compartilhados com a Coroa. Aqueles que já detinham a maior parte do poder econômico (os latifundiários, donos de minas e grandes mercadores), com as lutas pela independência na América espanhola, passaram também a deter o poder político.

Com as independências, por fim, o comércio foi liberado, a aristocracia *criolla* ocupou o vértice da pirâmide política, e a riqueza expropriada dos nativos não perdia mais a parte tributada à Espanha. O latifúndio, a servidão e a escravidão prolongaram-se. A Inglaterra começou a se desenhar como um novo senhor, iniciando a engendrar meios para ficar com parte considerável da riqueza produzida pela sociedade. Neste contexto, os Estados latino-americanos, ao serem constituídos, relegaram seus povos indígenas.

Não porque estivessem muito longe, geograficamente, dos centros de poder, nem porque tivessem se omitido nas lutas de independência. Ao contrário, os povos indígenas tiveram em cada um dos novos países participação decisiva nas lutas de independência, mas ganharam apenas o direito, de difícil exercício, de serem chamados de cidadãos⁴⁰².

Isso porque os ideais de liberdade de que falava, por exemplo, o General Santander, um dos heróis da libertação, tratavam da liberdade de adquirir propriedade com a venda de sua força de trabalho, finalidade para a qual era livre. Logo, “as lutas realmente criaram países independentes, soberanos, que foram *constituídos* no modelo europeu, portanto escreveram suas Constituições e adotaram leis garantidoras de direitos, especialmente os de propriedade”⁴⁰³.

Assim, os Estados, que desde a Europa foram criados exercendo sua soberania para garantir os direitos individuais de propriedade no formato de Estado-Nação, com a mesma razão foram criados na América Latina:

402 SOUZA FILHO, 2009, p. 61-62.

403 Idem, p. 236.

[...] a partir de guerras de libertação, nacionalistas, individualistas e protetoras da propriedade privada, por elites locais que se apoiaram nos povos indígenas, nos negros a quem prometeram liberdade, e na massa de pobres das cidades e dos campos. Os ideais libertários apenas fizeram com que todos os trabalhadores livres pudessem vencer sua força de trabalho e quem a pagasse poderia acumular riquezas porque seria livre a aquisição de propriedades⁴⁰⁴.

Para unificar os índios no projeto de construção dos Estados-Nação na América Latina, utilizaram-se alguns processos, tais como a obtenção da cidadania, a imposição do cristianismo, a escolarização obrigatória, o ensino do espanhol e a unificação das vestes⁴⁰⁵. Assim, o Estado-Nação forjou-se como um dos principais protagonistas da história contemporânea, verdadeira “máquina de dominação de um componente étnico sobre os demais, dentro de sociedades multiétnicas”, de acordo com Darcy Ribeiro⁴⁰⁶. Esses Estados, formados dentro da lógica da Lei *Le Chapelier*, pela qual qualquer instância de agrupamento de pessoas com produção de normas de conduta diferenciadas e específicas deveria ser suprimida da convivência social, “foi fatal para os povos indígenas que se viram na contingência de serem aceitos como cidadãos e perderam sua consciência de povo”⁴⁰⁷.

Diante das novações presentes no Novo Constitucionalismo Latino-Americano, esse modelo de Estado unitário e excludente – nunca capaz de abarcar a resistente sociodiversidade inata das terras latino-americanas – será questionado em suas bases mais essenciais.

404 SOUZA FILHO, 2003, p. 235.

405 GALARZA, [s/d], p. 45.

406 RIBEIRO, 1986, p. 115.

407 Explica Souza Filho (2003) que a Lei *Le Chapelier* de 1791 proibia as corporações e tinha o intuito de impedir qualquer poder entre o cidadão e o Estado.

14.2 O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E SEUS DISTINTOS CICLOS

A doutrina jurídica vem se dedicando a analisar os movimentos constitucionais da América Latina no século XX, uma vez que estão despontando com características bem específicas. O eixo central é a busca pela legitimidade democrática, ou seja, com participação política, cidadania ativa e primazia pela soberania popular, mesmo quando do exercício do poder constituinte derivado⁴⁰⁸.

Mesmo com a vastidão do continente e sua diversidade, que enseja a mesma variedade nas suas constituições, é possível traçar algumas linhas mestras comuns às constituições que surgem nesse contexto, sem cair no descuido das generalizações homogeneizantes.

É possível identificar que o Novo Constitucionalismo Latino-Americano surge de um contexto de lutas comunitárias, protagonizado por sujeitos em processos de libertação, buscando satisfazer suas necessidades fundamentais, mesmo que necessário contestar o próprio Estado e suas normas oficiais. Isso porque os movimentos sociais evidenciam-se como fontes de produção jurídica, numa nova concepção de juridicidade, que detém influência na materialidade do Direito estatal⁴⁰⁹.

Conforme ensina Raquel Yrigoyen Fajardo⁴¹⁰, as reformas constitucionais são importantes exemplos de mudanças nos continentes do Sul, dentre eles, a América Latina. Essas mudanças, encabeçadas por movimentos sociais emergentes, questionam os dogmas da teoria do Direito e do Estado, o modelo de Estado-Nação e Estado de Direito e a definição de direitos. A referida autora identifica que, nas últimas déca-

408 Além do momento da constituinte, a participação popular em formatos aprofundados de democracia que rompem com a prevalência da representação política é basilar no Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Dá-se relevo aos “referendos aprobatórios e aos novos mecanismos de participação popular e democracia qualitativa, igualitária, inclusiva para as comunidades indígenas com respeito as suas formas decisórias” (FAGUNDES e WOLKMER, 2011, p. 385).

409 ARAGÃO, 2004, p. 223-224.

410 FAJARDO, 2010, p. 11.

das, houve três ciclos de reformas constitucionais em matéria de multiculturalidade, direitos indígenas e pluralismo jurídico, interessando a esta pesquisa particularmente o terceiro deles.

Ensina Fajardo⁴¹¹ que vimos surgir o constitucionalismo pluralista, em sua primeira fase, com o multiculturalismo, em que há a institucionalização do conceito de diversidade cultural da sociedade, acompanhado do reconhecimento de direitos individuais e coletivos, incluindo direitos indígenas específicos. O Canadá, pioneiro em 1982 na adoção do constitucionalismo multicultural, foi seguido pelos países centro-americanos com o reconhecimento de direitos indígenas (Guatemala, em 1985, e Nicarágua, em 1987, nesse último com inclusão de um sistema de autonomias). O Brasil, na reforma de 1988, ficou no limbo entre esse ciclo e o segundo, tendo em sua Constituição o artigo 231 como marco. No segundo ciclo, do pluriculturalismo, inaugurado a partir da década de 1990 com o advento da Convenção 169 da OIT, podemos identificar: a oficialização de idiomas próprios; o acesso às terras e o direito à consulta quanto à tomada de decisões que afetam os povos indígenas e o reconhecimento de autoridades indígenas, de seu direito costumeiro e de sistemas de justiça peculiares. Aqui se atinge uma autonomia indígena relacionada à administração da justiça, com a ressalva de que não pode ser contrária às leis e constituições dos Estados⁴¹². E, por fim, no terceiro ciclo, com início na primeira década do século XXI e com a adoção da DNU DPI (2006-2007), irrompe ainda o plurinacionalismo alcançado pelo Equador e pela Bolívia. Nesse plurinacionalismo, ocorre a refundação do Estado para inclusão de nações originárias indígenas como

411 Idem, p. 11-17.

412 Ademais, as constituições desse ciclo incorporam uma lista nova e longa de direitos indígenas, como o direito à consulta e à participação. Esse modelo é implantado na Colômbia (1991), no México (1992), no Paraguai (1992), no Peru (1993), na Bolívia (1994), na Argentina (1994), no Equador (1996) e na Venezuela (1999). Porém, o multiculturalismo foi implantado paralelamente com reformas políticas do Estado no marco da globalização que flexibilizaram mercados, com abertura às transnacionais e à retração de direitos sociais. Logo, o segundo ciclo foi marcado por contrastes e foi inconsistente pela adoção simultânea de direitos indígenas, mas com políticas que permitiram novos despojos territoriais indígenas (FAJARDO, 2010, p. 13).

sujeitos com direito à autodeterminação, institucionalizada a jurisdição indígena, verdadeiro marco de um projeto descolonizador.

Para além dessa primeira esfera classificatória das reformas constitucionais em matéria de multiculturalidade, direitos indígenas e pluralismo jurídico, dentro da qual estão inseridas algumas constituições latino-americanas, Wolkmer⁴¹³ faz uma classificação própria do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Para o autor, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano foi impulsionado a partir de um primeiro ciclo, por ele classificado como ciclo social e descentralizador das constituições brasileira (1988) e colombiana (1991)⁴¹⁴. O segundo ciclo, segundo o mesmo autor, seria o representado pela constituição venezuelana (1999), que deu encaminhamento a um constitucionalismo participativo e pluralista, mediante a mescla da representação com democracia participativa (artigos 62 e 70), inclusive prevendo o Poder Judicial Cidadão como instância máxima do Poder Público Nacional (art. 273). O terceiro ciclo, para Wolkmer⁴¹⁵ designado também por constitucionalismo andino ou indígena, fica demarcado pelas vanguardistas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009), dentro do que se pode chamar de constitucionalismo plurinacional comunitário. Este é identificado com um paradigma não universal e único de Estado de Direito, mas coexistente com outras sociedades interculturais (como as indígenas, comunais, urbanas e camponesas) e com práticas de pluralismo

413 WOLKMER, 2010, p. 151-154.

414 Na leitura de Wolkmer, a Constituição Brasileira expressa valores nitidamente pluralistas e multiculturais, a exemplo no seu artigo 1º, inciso V, quando proclama como um de seus eixos fundamentais o pluralismo político pautado na convivência e interdependência de diversos grupos sociais; no seu artigo 231, ao reconhecer aos povos indígenas sua organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam – o que rompe com o integracionismo vigente até então, por força do Estatuto do Índio. A Constituição Colombiana, por sua vez, recebeu o destaque do autor pelos seus artigos 1º, ao proclamar dentre seus princípios a democracia participativa e o pluralismo; e pelo reconhecimento de diversas jurisdições tais como a indígena (artigo 246), juízes de paz (art. 247), jurisdição arbitral e conciliadores (art. 116) e jurisdição eclesiástica (art. 42) (WOLKMER, 2010, p. 151-154).

415 Ibidem.

igualitário jurisdicional, no qual convivem instâncias legais diversas em (supostamente)⁴¹⁶ igual hierarquia (jurisdição ordinária estatal e jurisdição indígena/camponesa). Trata-se do Constitucionalismo andino dos mencionados países (Equador e Bolívia), logo, os que despontam como pioneiros no aprofundamento de uma democracia emancipatória dos povos autóctones, historicamente relegados à margem da organização social formatada no modelo de Estado moderno⁴¹⁷.

Nesses campos de destaque, em que se inserem as Constituições da Bolívia e do Equador, classificando-as num terceiro ciclo, tanto das reformas constitucionais em matéria de multiculturalidade, direitos indígenas e pluralismo jurídico⁴¹⁸, quanto do Novo Constitucionalismo Latino-Americano⁴¹⁹, há de se apontar importantes características que fundamentam essas diferenciações: a configuração do Estado como plurinacional e a inclusão da cosmovisão indígena nos textos constitucionais, com previsão de busca pela vida em plenitude⁴²⁰, ou bem viver, e com o reconhecimento de direitos da natureza (direitos da *Pachamama* no Equador e a Mãe Terra na Bolívia). Assim, eleva-se como um revolucionário avanço na marcha da descolonização com o reconhecimento oficial da cultura autóctone.

Nos artigos 1º das constituições dos dois países, anuncia-se essa formulação dos Estados como plurinacionais. No artigo que abre a Constituição do Equador (2008) está consagrado que o país é um

416 Aqui se atinge uma autonomia indígena relacionada à administração da justiça, com a ressalva de que não pode ser contrária às leis e constituições dos Estados, pelo que se pode dizer ainda haver uma hierarquização, embora a constituição tenha mais do que nunca uma formulação democrática.

417 FAGUNDES; WOLKMER (2011).

418 Classificação de Fajardo.

419 Classificação de Wolkmer.

420 Fernando Huanacuni Mamani (2010) explica que os termos utilizados em espanhol para descrever o *suma qamaña* (em aymara) ou *sumak kawsay* (em quechua) são *vivir bien*, utilizado na Bolívia, e *buen vivir*, utilizado no Equador (no Brasil, traduzido como Bem Viver, MORAES, 2014). Porém, indica que é necessário refletir melhor para uma tradução mais fidedigna dos termos aymaras e quechuas. Estudando os significados dos termos originais, chega-se a uma melhor tradução com o conceito de vida em plenitude (*vida en plenitud*).

Estado constitucional de direitos e justiça, de caráter social, democrático, soberano, independente, unitário, intercultural, plurinacional e laico, organizado na forma republicana e governado de maneira descentralizada⁴²¹. Na Constituição da Bolívia (2009), consta que o país se constitui em um Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário, prevendo-se, como seu fim e função, constituir uma sociedade justa e harmoniosa. Esta é fundada na descolonização sem discriminação nem exploração, com plena justiça social, para consolidar as identidades plurinacionais⁴²².

Além desse importante avanço emancipatório para as nacionalidades autônomas dentro dos Estados plurinacionais equatoriano e boliviano, esses países inserem em suas cartas políticas a cosmovisão indígena, com a previsão da vida em plenitude e do reconhecimento dos direitos da natureza.

Na Constituição da Bolívia, o conceito de vida em plenitude aparece desde o preâmbulo como um dos fundamentos ou finalidades do Estado. Na parte dispositiva, aparece como *suma qamaña*, *ñandereko* (vida harmoniosa) ou *teko kavi* (vida boa), como um dos grandes princípios ético-morais da sociedade plural, dentro do capítulo dedicado aos princípios, valores e finalidade do Estado, no art. 8.I⁴²³. No artigo 8, II, constam os valores considerados sustentáculos do Estado, voltados para a vida em plenitude, quais sejam: unidade, igualdade, inclusão, dignidade, liberdade, solidariedade, reciprocidade, respeito, complementariedade, harmonia, transparência, equilíbrio, igualdade de oportunidades, equidade social e de gênero na participação, bem-estar comum, responsabilidade, justiça social, distribuição e redistribuição dos produtos e bens sociais. Estes são, portanto, alguns dos valores que preenchem o sentido de vida em plenitude na Carta Política da Bolívia.

Na Constituição da República do Equador, já no preâmbulo, consta que o povo decidiu construir uma nova forma de convivência

421 Constitución de la Republica del Ecuador, 2008.

422 Constitución Política del Estado, 2009.

423 WILHELM, 2013, p. 329.

cidadã, em diversidade e harmonia com a natureza, para alcançar a vida em plenitude, o *sumak kawsay*. Há na constituição equatoriana um capítulo dedicado aos direitos que compõem a vida em plenitude (título 2, capítulo 2º, arts. 12 a 34): água, alimentação e ambiente são comunicação e informação, cultura e ciência, educação, moradia, saúde, trabalho e seguridade social. Além disso, o regime de desenvolvimento do Equador deve garantir a realização da vida em plenitude, a teor do art. 275, estabelecendo, para tanto, quais serão os deveres gerais do Estado no art. 277 e quais serão os deveres das pessoas e das coletividades (art. 278). Verifica-se que, no texto equatoriano, a vida em plenitude adota uma natureza mais sistemática, mais ordenadora, existindo uma vontade de situar a vida em plenitude como princípio fundamental tanto do regime de desenvolvimento como do conjunto de direitos, algo que em outros ordenamentos compete ao princípio de dignidade humana. A constituição agrupa vários direitos que tradicionalmente seriam direitos sociais, culturais e ambientais, sob o Título de “direitos da Vida em Plenitude” (art. 12-34)⁴²⁴.

Além da vida em plenitude, outra marca da incorporação da cosmovisão ancestral dos povos autóctones está na Constituição do Equador, que dedica um capítulo inteiro aos direitos da natureza (Capítulo VII, Título II), rompendo com dogmas em matéria de titularidade de direitos ao entender que ela vai além dos seres humanos⁴²⁵. Essa ruptura é o marco jurídico da virada do antropocentrismo ao ecocentrismo, pois a previsão dos direitos da natureza ou da *Pachamama* (Mãe Terra) no art. 71 da constituição equatoriana visa proteger a natureza, não como meio de satisfazer os interesses das pessoas, mas sim de proteger seus próprios valores. Estes são considerados como importantes em si mesmos, reconhecendo a natureza como sujeito de direitos. Já na Bolívia, a virada pode se basear em dispositivos como o art. 9.1, que estabelece como funções do Estado a consolidação das identidades plurinacionais e

424 WILHELM, 2013, p. 329-331.

425 Idem, p. 314-315.

a constituição de uma sociedade justa e harmoniosa⁴²⁶. Ainda que não se dedique um trecho tão extenso aos direitos da natureza como a Constituição do Equador, aponta-se no preâmbulo da constituição boliviana a consideração da terra em que vivem como “sagrada Mãe Terra”, o que denota a inclusão dessa sacralidade da natureza como um importante valor.

Como visto, nesse terceiro ciclo do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, no qual se reconfigura o Estado como plurinacional, com abertura para a inclusão da cosmovisão indígena nos textos constitucionais, o que se verifica pelo reconhecimento da busca pela vida em plenitude e do ecocentrismo, há um acolhimento e uma valorização da sociodiversidade pela nova ordem estatal e jurídica.

14.3 A REFORMULAÇÃO DO ESTADO-NAÇÃO NO TERCEIRO CICLO DO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Aquele velho modelo de Estado-Nação, uno, indivisível, absolutamente soberano, passa por crises multifacetadas⁴²⁷ que expõem os seus limites dentro do modelo proposto pela modernidade europeia. Fernando Henrique Cardoso⁴²⁸, em tempos passados, escreveu que o Estado tem um aspecto ideológico e expressa basicamente uma relação de dominação entre classes sociais. Estado significa necessidade de expressar a parte como se fosse o todo, apresentando misticamente o interesse como se fosse do conjunto. O referido autor ainda explicou que a ideia de dominação do Estado vem conjunta com a de hegemonia. Esta, portanto:

[...] supõe a capacidade de um grupo social para dirigir o conjunto da nação na medida em que é capaz de transformar os seus valores em valores do conjunto dessa nação. Esse processo

426 WILHELM, 2013, p. 327.

427 Diversos autores tratam das crises do Estado. Alguns destes são: - Moraes (2011, p. 18-25); Novaes (2003, e Prêcoma (2013, p. 1080-1106).

428 CARDOSO, 1977, p. 86.

requer para seu desenvolvimento a existência de formas culturais e formas de expressão ao nível ideológico que garantam a direção da nação pelos que controlam o Estado⁴²⁹.

Rosembert Ariza Santamaría⁴³⁰ aponta que, na refundação do Estado, a partir da América Latina, enfrenta-se a dicotomia entre a supremacia do Estado-Nação e o surgimento do Estado plurinacional. Combate-se, portanto, a ideologia por detrás do Estado-Nação – de eliminação da diversidade para preservar uma nação única –, encarando a pluriculturalidade sem perder de vista a unidade nacional.

Com o levante do povo “que se redescobre plural”⁴³¹, o Estado-Nação homogêneo não pode mais sobreviver. A consciência popular, sua organização e sua frente montada diante da sociedade hegemônica impedem que o abortamento dessas nações intrauterinas de cada território, recortado e, desta forma, retaliado pelo ideário do Estado moderno, permaneça. Propícias estão, pois, as condições para a geração dos Estados plurinacionais, que despontam no terceiro ciclo do Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

Nos Estados plurinacionais em construção no Equador e na Bolívia, reconhecem-se os povos com autonomia dentro do Estado que, apesar de formar uma unidade, é composto por nações diversas. Implica que cada nação tem autonomia para manter sua cultura de forma ampla, com sua língua, seus costumes, seus regramentos sociais e seus sistemas jurídicos próprios.

Esses Estados plurinacionais podem ser uma via de rompimento com as bases uniformizadoras e intolerantes do Estado-Nação, nas quais todos os grupos sociais devem se conformar a valores únicos. Forma-se a proposta de uma nova ordem social, econômica e política multiparadigmática, em que o formato europeu não mais tem espaço para ser universal⁴³².

429 CARDOSO, 1977, p. 82.

430 SANTAMARÍA, 2010, p. 3.

431 SOUZA FILHO, 2003, p. 240.

432 MAGALHÃES, 2012, p. 29-32.

A proposta da plurinacionalidade no Equador, inicialmente apresentada pela CONAIE como Projeto de Lei junto ao Congresso Nacional em 19 de outubro de 1994⁴³³, expressa a busca pelo reconhecimento da autodeterminação das nacionalidades indígenas. O termo nacionalidades foi escolhido para ir mais além de termos como campesinos (de conteúdo econômico, pelo qual se designavam genericamente os povos indígenas no Equador) e etnias (ligados ao caráter cultural). Com o termo nacionalidades ou nação originária, além de abarcados os aspectos econômico e cultural, tem-se o exercício do poder político, ou seja, o direito à autodeterminação⁴³⁴.

Essa modulação de Estado plurinacional põe-se como “Estados Experimentais” para Santos (2010), no corajoso pioneirismo do Equador e da Bolívia. Nesses países tubos-de-ensaio, são poucos os riscos enfrentados, como reconhece o autor⁴³⁵.

Urgente se faz desconstruir o mal entendido histórico engendrado pela concepção moderna de Estado-Nação, compreendendo que “o que é diverso não está desunido, o que está unificado não é uniforme”⁴³⁶. Então, a lógica da integração dos povos à unidade homogeneizante do Estado moderno somente passa a ser modificada com as correntes constitucionalistas pluralistas, conquistando em fases a autonomia dos povos. Ensina, ainda, Santos⁴³⁷, que há de se considerar a plurinacionalidade não como uma negação da nação, mas como a compreensão de sua inconclusão, levando a conceitos de nação que superem a polarização entre nação cívica e nação étnico-cultural. Nesta perspectiva, a criação de espaços internacionais internos nos países revela-se como uma nova forma de experimentalismo transmoderno.

Os povos são mantidos com sua autonomia, o que lhes garante a preservação da identidade cultural, e possuem sua jurisdição própria,

433 GALARZA, [s/d], p. 54.

434 Idem, p. 82.

435 SANTOS, 2010, p. 133.

436 Tradução livre por parte das autoras: “lo que es diverso no está desunido, lo que está unificado no es uniforme” (SANTOS, 2007, p. 44).

437 SANTOS, 2010, p. 84.

respeitada em pé de igualdade com a jurisdição comum. Casos de conflitos entre elas deverão ser resolvidos pelas cortes constitucionais, como ocorre na Colômbia⁴³⁸, ou por órgão específico para debater tal questão, como o inovador Tribunal Plurinacional da Bolívia. A este competirá resolver os conflitos mais complexos, resultantes da coexistência e convivência das várias nações no mesmo espaço geopolítico⁴³⁹.

Mesmo que experimentais, esses Estados de cunho plurinacional apontam para o norte de emancipação dos povos, filhos das terras desse continente. Estes são relegados desde a colonização, irrefreada para os misteres dos interesses das classes hegemônicas proprietárias das terras, interesses para os quais o subjugamento e a dominação dos povos originários faziam-se prementes.

É importante mencionar que, nessa fase, o Estado continua a ser necessário, mesmo que tão recauchutado que se distancie sensivelmente do modelo proposto pelas províncias homogeneizantes da Europa, tão transfigurado a ponto de nem mais ser reconhecido como Estado. Pode-se estar, assim, na marcha pelo ideal de autonomia⁴⁴⁰.

Convém, por fim, destacar que, nesse terceiro ciclo do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, no qual pioneiramente se reconfiguram os Estados da Bolívia e do Equador, exaltando sua plurinacionalidade intrínseca, os Estados reformulados como plurinacionais possibilitaram incluir a visão de povos que concebem o mundo de forma diversa. Essa diversidade é de concepção absorvida nas Cartas Políticas desses países pela inclusão da cosmovisão indígena do ecocentrismo e da vida em plenitude.

CONCLUSÃO

Na raiz da formação dos Estados da América Latina, remontando os movimentos de independência, detecta-se o encabeçamento pelas

438 SANTOS, 2010, p. 92.

439 Idem, p. 86.

440 SOUZA FILHO, 2009, p. 194.

elites econômicas, alijando os povos originários da formação das organizações estatais. Porque, voltados aos interesses das classes hegemônicas que não pretendiam estender benefícios aos povos, mas se manterem voltados às metrópoles europeias, a forma dos Estados aqui implantada foi a mesma que a vigente na Europa: os Estados-Nação. Esse formato aniquilava a sociodiversidade das terras do Mundo Novo e tentava vestir-lhe as perucas para se maquiarem de velho, para que o Velho Mundo o dominasse e mantivesse o controle da colonização à colonialidade.

As resistências a esse controle e solapamento das diversas identidades nunca cessaram e hoje desaguardam em mares do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, que se desenvolve em ciclos. O terceiro desses ciclos desponta nas Constituições da Bolívia e do Equador com manifestações de conquistas pela busca de reformular as bases valorativas do Estado, não mais Estado-Nação, mas plurinacional, formado por diversas nações e diferentes cosmovisões, tais como as indígenas.

Assim, esses Estados plurinacionais valorizam a sociodiversidade, marcando uma profunda alteração no Estado, como concebido na modernidade europeia, sob a forma de Estado-Nação. Não mais único e homogêneo, o Estado passa a se reconhecer como composto heterogêneo de diversas nações, sem se impor hegemonicamente sobre elas, mas sim por elas formado numa unidade social multicolor.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Daniel Maurício Cavalcanti de. Subjetividade do Outro, Processos de Libertação e Construção de Direitos no Contexto Latino-Americano. In: WOLKMER, Antônio Carlos. *Direitos Humanos e Filosofia Jurídica*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 211-228.

ARBOS, Kerlay Lizane; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Constitucionalismo X Democracia: o multiculturalismo e as comunidades tradicionais *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás*, n. 01, v. 34, jan./jun. 2010, p. 25-39.

BOLÍVIA. *Constitucion Politica del Estado*, 2009. Disponível em: <<http://www.ncpe.org.bo/>>. Acesso em: 23 fev. 2015.

BONAVÍA, Leopoldo Fornés. *Fundamentos de Historia de América*. Madrid: Editorial Playor, 1986.

CARDOSO, Fernando Henrique. O Estado na América Latina. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio (Coord.). *O Estado na América Latina*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977, p. 80-99.

EQUADOR. *Constitucion de la Republica del Ecuador*, 2008. Disponível em: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2015.

FAGUNDES, Lucas Machado; WOLKMER, Antonio Carlos. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. *Pensar (UNIFOR)*, v. 16, 2011, p. 371-408.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. A modo de Introducción. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Refundación del Estado em América Latina: Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional Derecho y Sociedad, 2010, p. 11-17.

FURTADO, Celso. *A Economia Latino-Americana: formação histórica e problemas contemporâneos*. 2. ed. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1978.

GALARZA, Ramón Torres. Regimen Constitucional y derechos de los pueblos indígenas. In: GALARZA, Ramón Torres (Compilador). *Derechos de los Pueblos Indígenas: Situación Jurídica y Políticas de Estado*. Quito: CONAIE (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador), CEPLAES (Centro de Planificación y Estudios Sociales) e Abya-Yala. [s/d], p. 45-60.

LAS CASAS, Bartolomé de. Princípios para defender a justiça dos índios. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Textos clássicos sobre o direito e os povos indígenas*. Curitiba: Juruá Editora, 1992, p. 13-28.

_____. *Brevíssima relação da destruição das índias*. 2. ed. Trad. Júlio Henriques. Lisboa: Edições Antígona, 1997.

LÉON-PORTILLA, Miguel. *A Conquista da América Latina vista pelos índios: relatos astecas, maias e incas*. 3. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1987.

LYNCH, John As origens da Independência da América Espanhola. In: BETHELL, Leslie (Org.). *História da América Latina*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009, p. 19-73.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Estado Plurinacional e Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2012.

GOMEZ, Magdalena. *Derechos indígenas: lectura comentada del convenio 169 de la OIT*. México, INI, s/d. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. Belo Horizonte: Juruá editora, 2009, p. 33-34.

MAMANI, Fernando Huanacuni. *Buen Vivir / Vivir Bien: Filosofia, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas*. Lima: Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas – CAOI, 2010.

MESQUITA, Mariana Guanabara. Desconstruindo o Estado-Nação: redefinição de identidades e Estado Plurinacional no Equador. *III Seminário Internacional violência e conflitos sociais: ilegalismos e lugares morais*. Universidade Federal do Ceará, 2011.

MORAES, Germana de Oliveira. Pelos direitos de Pachamama e pelo bem viver: um novo modelo sócio-ambiental ecocêntrico, comunitário e solidário. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; FERREIRA, Helene Sivini; NOGUEIRA, Caroline Barbosa Contente (Orgs.). *Direito Socioambiental: uma questão para América Latina*. Curitiba: Letra da Lei, 2014.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espaço-Temporal dos Direitos Humanos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

NOVAES, Adauto (Org.). *A crise do Estado-Nação*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção nº 169, sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT*, Brasília: OIT, 2011. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/baixaFcdAnexo.do?id=3764>>. Acesso em: 11 mar. 2015.

PRÉCOMA, Adriele F. Andrade. Estado Socioambiental de Direito: necessidade, perspectiva (e suas perspectivas) e/ou possibilidade (e suas possibilidades) diante das crises do Estado. In: WOLKMER, Antonio Carlos; CORREAS, Oscar (Orgs.). *Crítica Jurídica na América Latina*. Aguascalientes: CENEJUS, 2013, p. 1080-1106.

RIBEIRO, Darcy. *América Latina: A Pátria Grande*. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1986.

SANTAMARÍA, Rosembert Ariza. El pluralismo en el Estado Plurinacional, Redundancia o pertinência. *Colombia Iusta*, Usta Universidad Santo Tomas, v. 33, 2010, p. 55-65.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *La reinvención del Estado y El Estado Plurinacional*. Buenos Aires: CLACSO, 2007.

_____. *Refundación del Estado en América Latina: Perspectivas desde una epistemología del Sur*. Lima: Instituto Internacional Derecho y Sociedad, 2010.

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

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Soberania do povo, poder do Estado. In: NOVAES, Adauto (Org.). *A crise do Estado-Nação*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 228-256.

_____. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

WILHELMI, Marco Aparicio. Rumo a uma justiça social, cultural e ecológica: o desafio do Bem Viver nas Constituições do Equador e da

Bolívia. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 8, n. 1, jan./jun. 2013, p. 313-350.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina. *Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional*, Curitiba: Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2010, p. 143-155.

A INTERNET DAS COISAS NO CONTEXTO DOS POVOS E DA DIVERSIDADE DA AMÉRICA LATINA: “O PARADOXO ENTRE O DIREITO DE ACESSO – CIDADANIA E PRIVACIDADE A PARTIR DESTES PARADIGMAS”

*Adalberto Simão Filho*⁴⁴¹

*Flavia Piva Almeida Leite*⁴⁴²

*Sergio Luiz Pereira*⁴⁴³

INTRODUÇÃO

Este capítulo de caráter multidisciplinar apresenta reflexões a partir do Marco Civil (Lei nº 12.965/14), que consagra no Brasil o direito de acesso à internet como um dos elementos essenciais ao exercício da cidadania. Isso ocorre juntamente com o respeito à liberdade de expressão e privacidade, reconhecendo-se a escala mundial da rede no tocante à abrangência de suas complexas relações e ramificações. Além disso, prestigia o princípio da livre iniciativa e da livre concorrência, os direitos humanos e o respeito à pluralidade e diversidade.

O desenvolvimento dos princípios relacionados à cidadania, em meios digitais, se junta aos princípios da abertura e da colaboração na busca da finalidade social da rede. A realidade se faz no sentido de que, ao se gerar inclusão digital, possibilita-se o acesso à informação, ao conhecimento, à participação na vida cultural e na condução dos assuntos

441 Professor do Programa de Mestrado da Universidade de Ribeirão Preto (Unaerp/SP). Professor Emérito Titular IV das Faculdades Metropolitanas Unidas FMU/SP. Professor dos programas de pós-graduação em contratos e em direito empresarial da PUC/COGEAE/SP. E-mail: adalbertosimao@uol.com.br.

442 Professora do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU/SP) e professora da Graduação em Direito da Universidade Paulista (UNIP). E-mail: flavialeite3@hotmail.com.

443 Professor da Graduação e professor e orientador do Programa de Mestrado e Doutorado da Escola Politécnica da Universidade de São Paulo (USP). Professor da Graduação da Pontifícia Universidade Católica São Paulo (PUC SP). E-mail: segioluizpe@uol.com.br.

públicos, havendo real incentivo às atividades de inovação e de fomento à ampla tecnologia e aos modelos de uso e de acesso.

Por outro lado, ao vislumbrar na legislação brasileira a adesão a padrões tecnológicos abertos, não necessariamente se permitirá à maioria da população a comunicação e acessibilidade à base de dados.

O desafio e o paradoxo desse modelo desenvolvimentista tecnológico de inclusão digital na América Latina nos parece ser a busca da conciliação dos interesses locais dos povos. Isso no que se relaciona à inclusão digital e às perspectivas de desenvolvimento empresarial, político e social, sem que do fato redunde a perda de direitos relativos à privacidade, dignidade ou outro do mesmo porte.

A experiência brasileira sobre a temática da privacidade é apresentada no âmbito legislativo. A pesquisa procura verificar o sistema que se convencionou denominar de Internet das Coisas (IdC), que opera a partir da interpretação de dados maciços que circulam na rede. Neste ponto, há que se considerar as premissas inerentes ao modelo de regulação adotado pelos países, como política de proteção de consumidores, dados, privacidade, entre outros.

A IdC é formada por plataformas tecnológicas que conectam, mediante sensores e programas específicos, praticamente todas as coisas, como máquinas, pessoas, recursos naturais, cadeias de produção, redes de logísticas, hábitos de consumo e fluxos de reciclagem em uma rede mundial integrada. A IdC trabalha a partir da recepção e da transmissão de quantidades maciças de dados sobre todos os equipamentos e seres humanos “sensoriados” e monitorados. Estes dados, por sua vez, podem ser processados, analisados e transformados por algoritmos para todo tipo de finalidade específica, como: um sistema automatizado de controle do fluxo de bens e serviços que otimize a eficiência termodinâmica das relações econômicas, ou mesmo um sistema automatizado, baseado em inteligência artificial, de análise do perfil dos consumidores que objetive uma determinação muito mais assertiva dos padrões de consumo.

A análise dos reflexos do uso da tecnologia junto aos povos latinos com a consideração de suas especificidades e características, sem se

descuidar dos direitos inerentes à cidadania, é um grande e necessário desafio dos estudos acadêmicos científicos. O objetivo é contribuir para o norteamento deste rápido desenvolvimento tecnológico, calcado em premissas sociais e humanitárias.

Uma principiologia empresarial, com relação às atividades desenvolvidas em ambiente de sociedade da informação, deve estar abastecida no campo da ética e da valoração dos direitos humanos, estabelecendo-se uma regra de conduta “internética” (PEREIRA; SIMÃO FILHO, 2014, p.76).

Os resultados apresentados neste artigo são relativos à pesquisa efetuada, com vistas a verificar o *status* do direito de acesso à internet essencial ao exercício da cidadania. Este artigo também apresenta uma análise e ponderações sobre os aspectos protetivos da privacidade, dados pessoais, inviolabilidade da intimidade e da vida privada, inviolabilidade e sigilo das comunicações.

O paradoxo se relaciona também com a forma, os objetivos, a utilização e manipulação de maneira indiscriminada dos dados maciços produzidos por segundo pelos equipamentos e seres humanos.

A proteção dos dados das informações pessoais e coletivas se caracteriza por uma abordagem contraditória, como preleciona Stefano Rodotà (2008), demonstrando que este tema gera uma verdadeira esquizofrenia social, política e institucional.

Bauman (2013), efetivando arguta análise acerca da vigilância líquida e pós-pan-ótica, demonstra que esta vigilância constante e intermitente, gerando uma canalização de dados sensíveis pessoais, contribui para que se possa traçar perfis de minorias indesejáveis. Estas passam a ser excluídas em grupos categorizados pelo fato de poderem se prestar a eventual potencial comportamento negativo futuro e normalizar grupos não excluídos, que passam a ter melhores acessos aos bens de consumo e de capital.

Os dispositivos de estrita vigilância, formados pela análise de dados massivos, na ótica de Bauman (2013), são ban-ópticos (Nomenclatura “ban” decorrente da combinação de ideias de Jean-Luc Nancy,

tal como desenvolvida por Giorgio Agamben com o “óptico” de Foucault, para demonstrar que a vigilância em internet está ocorrendo além do alcance panóptico da visão). Isso acontece na medida em que esses dispositivos contribuem para identificar prontamente indivíduos que deem sinais de não estarem dispostos a se manter na linha socialmente desejável ou, ainda, que planejem quebrar estes padrões obrigatórios.

Enfim, esta pesquisa pretende demonstrar que adentramos a uma nova era colaborativa, na qual os entes que operam em escala mundial por internet deverão também se adaptar ao conceito de geração de energias limpas e de baixo custo, em busca de eficiência termodinâmica. Desta forma, inicia-se o que denominamos de Era da Ecoeconomia Tecnológica Cooperativa, cujos fundamentos se amoldam às formulações apresentadas para a descrição da IdC e decorrem da evolução normal das necessidades humanas.

15.1 OS DESAFIOS DA INCLUSÃO DIGITAL NA AMÉRICA LATINA

Partindo dos dados apresentados por *Internet World Stats-Usage and Populations Statistics* (2014), a população estimada da América Latina é de 593,517,509 de pessoas, equivalente a 8,3% da população global de 7,181,856,619.

Os usuários de internet somam 296,355,619 de pessoas na América Latina, equivalente a uma penetração digital de 49,9% nesta região e a 10,6% dos usuários de internet no mundo. Para uma verificação da inclusão digital nos países latino-americanos, apresentamos o quadro abaixo com estimativas prováveis:

Países latino-americanos	População estimada (2014)	Usuários de internet	Percentual da população
Argentina	43,024,374	32,268,280	75%

Bolivia	10,631,486	4,199,437	39,5
Brazil	202,656,788	109,773,650	54,2%
Chile	17,363,894	11,546,990	66,5%
Colômbia	46,245,297	28,475,560	61,6%
Costa Rica	4,755,234	2,185,506	46,0%
Cuba	11,047,251	2,840,248	25,7%
Republica Dominicana	10,349,741	6,054,013	58,5%
Equador	15,654,411	6,316,555	40,4%
El Salvador	6,125,512	1,649,980	26,9%
Guatemala	14,647,083	2,885,475	19,7%
Honduras	8,598,561	1,530,543	17,8%
México	120,286,655	52,276,580	43,5%
Nicarágua	5,848,641	906,539	15,5%
Panamá	3,608,431	1,548,016	42,9%
Paraguai	6,703,860	2,473,724	36,9%
Peru	30,147,935	11,817,991	39,3%
Puerto Rico	3,620,897	2,675,843	73,9%
Uruguai	3,332,972	1,936,457	58,1%
Venezuela	28,868,486	12,884,232	45,0%
Total	59,517,509	296,355,619	49,9%

Há várias conclusões que se podem abstrair do quadro exposto. Observa-se que os cinco países com maior volume de inclusão digital não são necessariamente os países mais populosos ou os mais ricos. Por ordem de inclusão, os cinco primeiros países são:

- 1º Argentina 75%
- 2º Porto Rico 73,9%
- 3º Chile 66,5%
- 4º Colômbia 61,6%
- 5º República Dominicana 58,5%

Os países com menor exposição à inclusão digital são:

- 1º Nicarágua 15,5%
- 2º Honduras 17,8%
- 3º Guatemala 19,7%
- 4º Cuba 25,7%
- 5º El Salvador 26,9%

A inclusão digital entre os países mais populosos é a seguinte:

- Argentina 75% (43,024,374)
- Colômbia 61,6% (46,245,297)
- Brasil 54,2% (202,656,788)
- México 43,5% (120,286,655)
- Peru 39,2% (30,147,935)

Independente dos motivos sociopolíticos e econômicos, que geraram a distorção entre países no campo da inclusão digital, as políticas públicas governamentais devem se preocupar com a inclusão digital. Esta é uma forma de melhor se apropriarem dos benefícios apresentados pela tecnologia da informação e pela rede mundial de computadores, tanto do ponto de vista do governo eletrônico quanto para a melhoria da condição dos povos na busca pelo desenvolvimento sustentável.

15.2 DIREITO DE ACESSO À INTERNET E A EXPERIÊNCIA DO BRASIL

A disciplina jurídica da internet como marco civil regulatório foi estabelecida recentemente pela Lei nº 12.965/14, que ainda sofrerá uma regulamentação, após consulta pública feita por meio de internet. O direito de acesso à internet como um dos elementos essenciais ao exercício da cidadania foi previsto em seu artigo 7º, juntamente com

a liberdade de expressão e privacidade, com clara contribuição para o desenvolvimento da personalidade.

Complementa a disciplina do uso da internet no Brasil o reconhecimento da escala mundial da rede, no tocante à abrangência de suas complexas relações e ramificações. E, também, o prestígio ao princípio da livre iniciativa e da livre concorrência, verificado no âmbito do respeito aos direitos humanos, à pluralidade e diversidade.

O exercício da cidadania em meios digitais, por sua vez, se junta aos fundamentos relacionados à abertura e colaboração, observando-se sempre a finalidade social da rede. Quando a lei apresenta como princípio, no inciso VII do art. 3º, a liberdade dos modelos de negócios promovidos em internet, parece se sintonizar com o disposto no art. 170 da constituição federal brasileira, que trata de uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

Por meio da previsão de natureza participativa da rede, se pretende preservar a sua estabilidade, segurança e funcionalidade. A premissa é de adoção de medidas técnicas compatíveis com padrões internacionais, como também a garantia da neutralidade da rede (aqui vista como o tratamento isonômico de qualquer pacote de dados, sem distinção de conteúdo, origem e destino, serviço ou aplicação).

Observa-se que a liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento encontra um contraponto na proteção da privacidade e dos dados pessoais, com a responsabilização dos agentes violadores. Na disciplina do uso da internet no Brasil – relativamente à atividade empresarial decorrente da proposição de se gerar inclusão digital por meio do direito de acesso à internet para todos, possibilitando o acesso à informação, ao conhecimento, à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos por meio do governo eletrônico ativo –, percebe-se que há real incentivo às atividades de inovação e de fomento à ampla tecnologia e aos modelos de uso e de acesso.

Busca-se, contudo, no âmbito da tecnicidade, a adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, acessibilidade e interoperabilidade entre aplicações (conjunto de funcionalidades que

podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet) e base de dados concernentes.

Os direitos multifacetados que foram assegurados aos usuários pelo marco civil de internet no Brasil podem assim ser apresentados:

i) Direitos pessoais: Inviolabilidade da intimidade, vida privada, sigilo no fluxo de comunicações pela internet ou comunicações privadas armazenadas (salvo por ordem judicial), sendo a garantia do direito à privacidade e a liberdade de expressão nas comunicações, condições para o pleno exercício do direito de acesso à internet. Há ainda a busca da acessibilidade, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário;

ii) Operacionais: Reconhecendo-se a escala mundial da rede, observar a manutenção da qualidade contratada da conexão de internet e a sua não suspensão, salvo por débito do usuário no sistema;

iii) Contratuais: Nos contratos relacionados à relação de consumo realizados em internet, são aplicáveis as normas de proteção e defesa do consumidor. Nos contratos de prestação de serviços de conexão em internet, deve haver as informações claras, completas e detalhadas sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso e aplicações de internet, assim como de eventuais práticas de gerenciamento de redes que possam afetar a qualidade dos serviços. O consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais deve ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais. Publicidade e clareza nas eventuais políticas de uso dos provedores de conexão à internet e de aplicações. Serão tidas por nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que possam violar as garantias estabele-

cidas ao pleno exercício do direito de acesso à internet, como também as violadoras de direito à privacidade e a liberdade de expressão nas comunicações, além das cláusulas que impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas pela internet. Finalizando, aquelas cláusulas efetivadas em contrato de adesão que não ofereçam ao contratante a adoção do foro brasileiro para a solução de controvérsias relativas aos serviços prestados no País não serão aceitas;

iv) Relativos a dados pessoais: Salvo com o consentimento livre e expressamente exarado ou nas hipóteses legais, não podem ser fornecidos a terceiros os dados pessoais, registros de conexão e de acesso a aplicações de internet. As informações acerca da utilização dos dados pessoais, incluindo coleta, uso, armazenamento, tratamento e sistema protetivo, devem ser claras. Os dados somente podem ser utilizados para finalidades que justifiquem sua coleta; não sejam vedadas pela legislação e estejam especificadas no contrato de serviços ou no termo de uso. Ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros na forma da lei, deve haver a exclusão definitiva dos dados pessoais fornecidos a determinada aplicação de internet.

Acerca das situações de dever de guarda de registros por um determinado lapso temporal, a lei disciplinou o tema da seguinte forma:

- i) Guarda de registros de conexão: Dever do administrador de sistema autônomo de manter os registros de conexão sob sigilo e em ambiente seguro e controlado, pelo prazo de um ano (art. 13);
- ii) Guarda de registros de acesso a aplicações na provisão de conexão: Na provisão de conexão onerosa ou gratuita é ve-

dado guardar os registros de acesso a aplicações de internet (art.14);

iii) Guarda de registros de acesso a aplicações na provisão de aplicações: A provisão de aplicações de internet deve ser feita por pessoa jurídica que exerça a atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos. Esta empresa deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo e em ambiente seguro e controlado, pelo prazo de seis meses (arts.15 a 17).

Os provedores de conexão à internet não serão responsabilizados civilmente por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros. Por outro lado, os provedores de aplicações de internet somente poderão ser responsabilizados civilmente por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, após ordem judicial específica, se não tomarem providências para tornarem indisponível o conteúdo apontado como infringente, no âmbito dos limites técnicos de seus serviços e dentro do prazo judicialmente assinalado, ressalvando-se disposições legais em contrário.

O desafio e o paradoxo consequentes, como já mencionados (SIMÃO FILHO, 2015), parecem decorrer da necessidade da conciliação de interesses empresariais tão distintos como o legítimo e irrenunciável direito da busca da lucratividade global, como principal resultado esperado, por meio do que se convencionou denominar de IdC. Esta foi desenvolvida a partir da interpretação de dados maciços e da aplicação em negócios e modelos econômicos, com as premissas decorrentes do sistema de regulação adotado no país, no que tange à proteção de consumidores, dados, privacidade, entre outros. A IdC não despreza direitos que corriqueiramente aparecem violados no uso diuturno e maciço da internet, como verificaremos a seguir.

15.3 A INTERNET DAS COISAS EM AMBIENTE ECOECONÔMICO COMO MODELO PROVÁVEL

15.3.1 O ambiente ecoeconômico

Demonstrou-se que, entre as diretrizes legais para a atuação dos poderes públicos no desenvolvimento da internet no Brasil, consta o estabelecimento de mecanismos de governança multiparticipativa, transparente e democrática. Estes pretendem contar com a participação dos órgãos governamentais, da sociedade civil, das comunidades acadêmicas e do setor empresarial na composição do quadro esperado, visando à inclusão digital, acessibilidade e ao exercício de cidadania, com vistas ao fortalecimento da participação social nas políticas públicas.

A ecoeconomia surgida na década de 1970, baseada nos trabalhos de Nicholas Georgescu-Roegen, Herman Daly e outros, parte de uma nova proposta econômica. Essa proposta passa a considerar a ecologia e seus sistemas de suporte e reposição, a partir do princípio geral de que a economia clássica assegura que as matérias-primas e os recursos naturais são infinitos, enquanto o trabalho é finito e, por isso, tem valor (PEREIRA, SIMÃO FILHO, 2014). A história acaba comprovando o caráter finito destes recursos naturais e a necessidade de sua proteção.

A energia é um recurso natural e, também, uma macro variável de todo e qualquer processo produtivo, não podendo ser criada ou destruída, porém, ser convertida de uma forma para outra. Por exemplo, a energia elétrica pode ser transformada em energia mecânica, luminosa, térmica e vice-versa. A quantidade de energia disponível está diretamente relacionada ao potencial de realizar um trabalho.

A ciência da termodinâmica, como atesta Hugo Penteado (2010), surge a partir da evidência de que o homem só pode utilizar um tipo de energia denominada por disponível em contraposição à energia indisponível. A primeira lei da termodinâmica se faz no sentido de que a energia está sujeita à conservação na natureza, podendo ser utilizada quando se queira, desde que se detenha a tecnologia específica para esse fim.

Por sua vez, a lei de conservação estabelece que a energia não se cria e nem se destrói, todavia, pode ser convertida de uma forma a outra e, ainda, a quantidade de energia do universo sempre será a mesma, desde o princípio dos tempos até o final. Mesmo que esta energia permaneça constante, se transforma continuamente em uma só direção. É exatamente neste ponto que a segunda lei da termodinâmica (entropia) apresenta-se sob forma de um enunciado, que reza que a energia sempre flui do quente ao frio, do concentrado ao disperso e da ordem ao caos. A entropia determina o momento em que, em todo o corpo mais quente, a energia será dissipada e se tornará indisponível.

A inteligência dos processos econômicos foi desenvolvida por Nicholas Georgescu-Roegen (1971), por meio de uma visão analítica da ciência da termodinâmica, que estuda as relações entre os fenômenos caloríficos e mecânicos. Esta ciência possui mais de 200 anos e é plenamente atual para auxiliar a encontrar soluções para a humanidade.

A termodinâmica, em razão da lei da entropia, se opõe à economia clássica, ao demonstrar o caráter finito dos recursos naturais com o comprometimento da sobrevivência humana. Enseja, também, um olhar para o futuro, com vistas a substituir o crescimento quantitativo da produção e da população, pelo crescimento qualitativo da sociedade, como assevera Hugo Penteado (2010). Deste modo, gera-se uma mudança de paradigma de tal ordem que possa estimular as atividades que reduzam a marcha da entropia de forma ecoeficiente.

A proposta de Penteado (2010) se coaduna ao pensamento de nova empresarialidade. Faz-se no sentido de que as atividades econômicas devem conciliar resultados econômicos com sustentabilidade ambiental, num amplo espectro não só nos fatores gerados pela reciclagem ou despoluição de águas e mananciais. Há que se efetivar, segundo o autor, uma revisão profunda no conceito e nas práticas que se relacionam às atividades empresariais, à sua natureza e às riquezas. Transmuta-se, portanto, para uma ecoeconomia ou economia ecológica que possa gerar sustentabilidade e preservação do planeta.

Acerca dessa proposta de mudança de paradigma na economia, Jeremy Rifkin (2004) esclarece que toda a atividade econômica é baseada no aproveitamento de energia disponível na natureza em suas formas líquida, sólida ou gasosa, que se convertem no processo produtivo em produtos ou serviços. Assim é que, na energia consumida e incorporada em qualquer produto ou serviço, se deve considerar a energia perdida para mover a atividade econômica no âmbito de uma cadeia de valor, como uma fatura entrópica.

O aumento da entropia pode ser gerado também pelo consumo, pela reciclagem dos bens produzidos, com o consequente retorno à natureza. Há uma perda da energia disponível no processo de se transformar recursos naturais em valor econômico.

Para Rifkin (2004), a denominada fatura entrópica da era industrial se venceu e precisa ser paga. Esta fatura que demonstra a ineficiência do modelo econômico vigente e a necessidade de submissão deste às leis de termodinâmica está impregnada de acumulação de emissões de dióxido de carbono na atmosfera, mudanças climáticas geradas pela utilização de combustíveis fósseis e destruição da biosfera terrestre.

É nesse ambiente apocalíptico indesejavelmente gerado como consequência dos imensos impactos ambientais antropogênicos iniciados durante a primeira revolução industrial que, na ótica de Rifkin (2004), emerge uma plataforma tecnológica nova e poderosa o suficiente para acelerar o final do capitalismo na forma conhecida e gerar uma contradição paradoxal.

A IdC é uma plataforma de base tecnológica e um fruto avançado da união da tecnologia das transmissões e das comunicações com a tecnologia digital. Como resposta da própria humanidade ao caos ambiental por ela mesma gerado, a IdC pode também ser empregada na integração dos sistemas de transporte público e individual. E, também, nos modos de produção e cadeias logísticas, bem como na geração ordenada e eficiente de energia, de modo a contribuir significativamente para a melhoria da qualidade de vida de toda a humanidade.

15.4 APRESENTANDO A IDC

Rifikin (2014) acredita que estamos à frente de uma terceira revolução industrial, gerada pela utilização crescente da IdC e pelos seus possíveis caminhos a serem ainda trilhados. A expressão Internet das Coisas foi cunhada em 1995 por Kevin Ashton, um dos fundadores do Auto ID Center do MIT. E o fez em razão de o custo dos sensores e chips RFID de identificação por rádio frequência que deveria incluir nas coisas ser elevado. Posteriormente, esses custos das etiquetas eletrônicas foram se reduzindo até chegarem à ordem de poucos centavos.

A atividade empresarial precisará ser adaptada a esses novos conceitos, abstraídos da termodinâmica e da operacionalidade dessa plataforma de base tecnológica IdC. Esta, por sua vez, está gerando aumento de produtividade e significativa redução nos custos de produção, transporte e comercialização.

Rifikin (2014) alerta para as consequências dessa política de redução de custos, que reflete diretamente nos benefícios e lucros empresariais que passam a se evaporar. Os direitos de propriedade perdem força, e a economia baseada na escassez lentamente abre espaço à economia da abundância.

As plataformas tecnológicas voltadas para o desenvolvimento da IdC, segundo a ótica de Rifikin, como já mencionado, conectarão, mediante sensores e programas específicos, todas as coisas: máquinas, pessoas, recursos naturais, cadeias de produção, redes de logísticas, hábitos de consumo, fluxos de reciclagem e todo e qualquer aspecto da vida econômica em uma rede mundial integrada.

Essa plataforma gerará a recepção e transmissão de quantidades maciças de dados que serão processados, analisados e transformados por algoritmos preditivos. Estes se programarão em um sistema automatizado, que possa melhorar a eficiência termodinâmica das relações econômicas, com o consequente aumento da produtividade e a redução quase a zero do custo marginal do produto, possibilitando a distribuição de uma extensa gama de bens e serviços pela economia.

Ocorre que não só a IdC já está presente no dia a dia, corroborando as assertivas anteriormente apresentadas, como também já fazem parte da realidade empresarial: a convergência de diversas mídias; o desenvolvimento de tecnologias que possam levar produtos de diversas naturezas a uma linguagem específica comum; a criação de aparelhos domésticos e industriais conectados em internet e a distribuição de serviços ou produtos a custo zero ou quase zero por meio de internet.

Veja-se, também, o desafio que será para os governos, decorrente do crescimento da utilização e da aceitação das moedas virtuais, a exemplo da moeda *bit coin*. Essa moeda não possui nenhum tipo de lastro conhecido, a não ser a sua volatilidade excepcional, vinculada a negócios digitais, e a sua facilidade de transmissão pelos mercados mundiais por meio de um sinal tecnológico de transferência de dados.

Adentra-se, assim, a uma nova era colaborativa, na qual as empresas, no que tange ao modelo econômico de seu negócio, deverão se adaptar para conviver num outro mercado, com outros sistemas de pagamentos e outras empresas. Estas muitas vezes são diminutas e operam em escala mundial por internet, gerando energias de baixo custo em razão de eficiência termodinâmica e de comporem redes de integração horizontal para a distribuição de muitas das coisas que se relacionam à atividade produtiva. Convertem-se, desta maneira, energia e matéria-prima, em trabalho útil, contribuindo para o aumento da produtividade.

Segundo Rifikin (2014), será possível esse aumento porque a IdC será a primeira revolução da história baseada em uma infraestrutura inteligente. Essa mesma estrutura conectará cada máquina, cada empresa, cada veículo, a uma rede inteligente formada por uma internet das comunicações, da energia e da logística, integrada em um único sistema operativo.

A possibilidade de fabricação de produtos com o concurso da tecnologia e utilização da denominada impressão 3D (um software de código aberto dirige uma impressora que transforma matéria-prima, como plástico, metais ou outro gênero factível, em um novo objeto ou produto idealizado) gerou a imersão de centenas de pessoas microem-

preendedoras. Essas pessoas passaram a se utilizar dessas tecnologias, principalmente da IdC, como forma de possibilitar o ingresso nesse novo mercado de produtos e a sua distribuição. á HáH

A conexão de pessoas na visão de Rifkins (2014) e de todas as coisas em uma imensa neurolrede mundial, como proposta pela IdC, é apaixonante e desafiadora. Abre-se, então, na coexistência na terra, uma possibilidade que apenas se pode vislumbrar no início dessa nova era da história humana.

Todavia, não se afastam o receio e o medo dessa experiência teórica quando esta for passada à prática na intensidade predita. A IdC trabalha sob o conceito já verificado da operacionalidade com dados maciços. O marco regulatório brasileiro e outras legislações pretendem garantir ao usuário o direito de privacidade e controle de seus dados, observando-se um conceito de transparência e manifestação da vontade. O desafio será equilibrar as necessidades dos agentes que operam a IdC com os direitos que se pretende sejam protegidos, principalmente no âmbito da integração dos povos que compõem a América Latina.

Sobre o ponto de vista empresarial, a IdC representa avanço. Todavia, Lester Brown (Presidente do *WWI-Worldwatch Institute*, disponível via email: ass.imp@tvcultura.com.br) esclarece que a questão não é lucrar menos, mas como construir uma economia em que o progresso econômico possa continuar e como reestruturá-la para atender nossas necessidades, sem agirmos de maneira autodestrutiva no processo, como acontece atualmente. Na sua ótica, a produção prosseguiria, porém, com a utilização de materiais reciclados, matéria-prima não virgem. Poderia haver um uso maior da mão de obra, porque muitas indústrias voltadas para a reciclagem se utilizam mesmo de mais mão de obra e menos matéria-prima.

Nesse instigante cenário, insistimos (PEREIRA; SIMÃO FILHO, 2014) na necessidade de se caminhar para o exercício de uma nova empresarialidade. Esta poderá contribuir para uma gestão ética da empresa, por meio de fundamentos da macroarquitetura, de uma possível era do processo econômico e produtivo humano, denominada de Era da

Ecoeconomia Tecnológica Cooperativa, proveniente da evolução normal das necessidades humanas do ponto de vista global.

15.5 O CONFLITO ENTRE DIREITO DE ACESSO – CIDADANIA E PRIVACIDADE

Como já demonstrada, a legislação brasileira constituiu o marco regulatório de internet, ao preconizar: o direito de acesso à internet como essencial ao exercício da cidadania (art.7º); a proteção da privacidade como regra de princípio (art. 3º, III); a proteção aos dados pessoais (art. 3º, III); a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 7º); a inviolabilidade e o sigilo do fluxo de comunicações em internet (art.7º, III); a inviolabilidade e o sigilo das comunicações privadas armazenadas (art. 7º, III), e, ainda, a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão como condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet (art. 8º). Isso gerou um paradoxo que talvez se repita em vários dos países latino-americanos, que seguem o mesmo modelo de legislação.

Esse paradoxo se relaciona com o caminho das políticas públicas e das atividades empresariais que vem sendo trilhado em ambiente de internet. O objetivo é usá-lo na utilização dos dados maciços produzidos a cada segundo e na possibilidade de sua captação, verificação e classificação, sem que se afetem os direitos anteriormente descritos, assegurados pela lei ao cidadão.

Exatamente o contexto da privacidade é desafiado. Por um lado, a lei determina a sua estrita proteção. Por outro, os agentes públicos e privados que operam a internet conseguem, a partir da análise dos dados maciços colhidos, obter o mais fiel retrato da pessoa, suas atividades, seus gostos, suas tendências, sua idade, formação, seu nível socioeconômico, seus esportes de preferência, lazer etc.

O que nos preocupa é exatamente o uso dessa base maciça de dados para: fins nitidamente empresariais e voltados para a aceleração do consumo; fins políticos ou sociais ou, ainda, fins de controle de qualquer natureza, como se demonstrará.

O professor de matemática Edward Frenkel (2014), da Universidade da Califórnia, ao mencionar acerca das questões que envolvem a matemática, apresenta a sua preocupação temática da seguinte forma: graças a algoritmos sofisticados, por exemplo, empresas como a *Amazon* e o *Google* monitoram a rede e recomendam produtos, potencializando seus negócios de forma inimaginável há até pouco tempo. Os compradores acham que estão decidindo por conta própria quando, na verdade, são influenciados por programas que analisam seus históricos e cruzam dados para prever seu comportamento. A maioria das pessoas nem sequer percebe que está sendo influenciada por uma máquina.

Mark Zuckerberg, o homem da rede *Facebook*, empresa que explora uma base digital formada por milhões de pessoas (composta aproximadamente por um volume cinco vezes maior do que a população do Brasil), já há algum tempo tem decretado, em suas manifestações, o fim da privacidade como conduta esperada em internet. Ele alega que “estamos construindo uma internet onde o padrão é ser sociável”, como se desta intenção se pudesse afirmar que teríamos abdicado de nossa intimidade e da vida privada para fins de socialização universal.

Essa mesma estrutura equivocada de raciocínio lógico é que leva para alguns a crença no sentido de que, na obtenção da segurança social, deve-se abdicar de parte da privacidade.

Esse é o ponto nuclear que permite as indagações: Por que nos vigiam? Quem nos vigia? O que fazem com os nossos dados? Como nos vigiam? Poderão nos manipular ou controlar? Será que o cenário descrito no genial romance 1984, do autor inglês Arthur Blair (que assinava pelo pseudônimo de *George Orwell*), será uma realidade inexorável?

Tanto na proteção dos dados pessoais quanto nas questões correlatas inerentes, há uma abordagem marcadamente contraditória, como preleciona Stefano Rodotà (2008), demonstrando que esse tema gera uma verdadeira esquizofrenia social, política e institucional.

Lembramos, a propósito, que Jeremy Bentham, no século XIII, ao verificar o sistema penitenciário, acabou por criar um projeto de prisão circular (Panótico de Jeremy Bentham), onde um observador central

poderia ver os locais onde houvesse prisioneiros sem ser visto. É óbvio que essa iniciativa era inibidora e repreensiva de conduta, além de ser indutora da crença de que sempre teria alguém a vigiar os passos do preso. Este poderia sofrer drásticas consequências, compostas de castigos de diversos matizes, culminando na supressão da alimentação, caso fosse surpreendido por conduta inapropriada.

Bauman (2013), efetivando arguta análise acerca da vigilância líquida e pós-panótica, com base em Giorgio Agamben, Jean-Luc Nancy e Foucault, passa a demonstrar que essa vigilância constante e intermitente, gerando uma canalização de dados sensíveis pessoais, contribui para que se possam traçar perfis de minorias indesejáveis. Essas minorias passam a ser excluídas a partir de grupos categorizados pelo fato de poderem se prestar a eventual potencial comportamento negativo futuro e, ainda, normalizam grupos não excluídos, que passam a ter melhores acessos aos bens sociais, de consumo e de capital.

Os dispositivos de estrita vigilância, formados pela análise de dados maciços estruturados e não estruturados, na ótica de Bauman, são *ban-óticos* na medida em que contribuem para identificar prontamente indivíduos que deem sinais de não estarem dispostos a se manter na linha socialmente desejável ou, ainda, que planejem quebrar esses padrões obrigatórios.

Vivemos uma era em que, por vários motivos, o ente estatal se faz desenvolvedor de insistente vigilância (*Surveillance State* - tanto para controle quanto para espionagem ou contraespionagem) de seus habitantes e em certas relações internacionais. Isso compromete a privacidade e os direitos humanos em busca da segurança.

Mas, há ainda, a vigilância gerada por terceiros, que não se relacionam a entes estatais por meio do processamento dos dados maciços, com a utilização da expressão também conhecida como *Big Data*. Esta se trata de um termo popular usado para descrever não só uma tecnologia apropriada de captura de dados, como também o crescimento, a disponibilidade e o uso exponencial de informações estruturadas e não estruturadas, que caminham pela internet no âmbito da liberdade de expressão.

Com a criação da IdC, multiplicam-se os meios de vigilância e de criação de dados. Ruas, prédios, elevadores, *shoppings*, bancos, escritórios, condomínios e locais públicos e privados de qualquer natureza possuem câmeras que registram movimentos e, em muitos casos, o som do ambiente. Redes sociais usam de meios tecnológicos para processar e transmitir, na velocidade do pensamento, o conjunto de dados sequenciais, decorrentes da transformação tecnológica de sons, diálogos, fotografias, vídeos, possibilitando, por meio de seus localizadores tecnológicos, determinar, com margem de segurança e precisão, os locais de onde são provenientes as transmissões.

Os dados não estruturados (decorrentes de nossos rastros digitais deixados em internet nas buscas e passagens por *sites*, meios de telefonia ou quaisquer meio eletrônicos onde interagimos) também são processados maciçamente por computadores potentes. Assim é que as informações geradas quando fazemos ligações telefônicas, falamos em *Call Centers*, trocamos emails, realizamos uma busca na internet, usamos *Atms* (caixas e equipamentos eletrônicos), efetivamos postagem numa rede social ou compras de qualquer natureza são captadas, armazenadas e mensuradas.

Com a decomposição sistemática dos dados estruturados e não estruturados e a inteligência gerada a partir desses rastros deixados em internet, é possível prever comportamentos, identificar padrões e descobrir o porquê de muitas coisas, além de incentivar consumo.

A análise de dados maciços não pode ser taxada como algo negativo ou depreciativo, pois pode gerar também uma série de resultados sociais positivos, como esclarecem as pesquisas de Victor Mayer-Schönberger e Kenneth Cukier (2013) no âmbito da saúde pública. Conclui-se que cruzamento de dados pode se prestar a inibir o crescimento de vírus, a partir da observação de pessoas quando buscam, em *sites* como o *Google*, informações de sintomas e registram em suas buscas o que sentem, podendo se detectar onde se encontram e exercitar uma política pública de contenção.

O cruzamento de dados, segundo esses autores, pode: gerar descobertas, hábitos de consumo (como os programas de energias); locali-

zação de grupo de pessoas propensas a sofrer moléstias custosas; detecção de jovens com maior probabilidade de cometer crimes; localização de pessoas por geolocalizadores e, ainda, verificação de hábitos religiosos, crenças e sua forma de exteriorização.

A exemplo, observa-se o que ocorreu com o cientista alemão e chefe da *Amazon*, professor da Universidade de Stanford, especialista em análise de dados *Andreas Weigend*. Num dado momento, começa a receber anúncios de apelo sexual em suas páginas de internet, sem ter navegado na busca de serviços e produtos desta natureza. Ao investigar a razão de estar sendo assediado com esse tipo de propaganda, descobriu que seu nome foi captado pelo *Google* e classificado a partir de sua localização de celular que, insistentemente, em vários dias da semana, demonstrava que o dono estaria em um *sex shop* de uma cidade da Alemanha. Ocorre que, no andar acima da loja de *sex shopping*, havia um escritório onde o ilustre professor semanalmente se reunia para estudos com um grupo de pesquisadores e, erroneamente, o *Google* entendeu que era uma pessoa que apreciava por demais produtos sexuais.

Para completar as possibilidades de geração de dados não estruturados e de vigilância, temos ainda os drones. Estes são equipamentos construídos com base tecnológica, que possibilitam voar de forma teleguiada, portando, em seu interior, a depender do conceito de sua criação, mísseis, câmeras, sistemas de áudio e de captação de dados provenientes de imagens e de sons.

A adoção crescente desses dispositivos tem despertado críticas por problemas de privacidade. Há estudos de regulamentação que visam à segurança, no seu emprego, por autoridades em vários países (recentemente os EUA regulamentaram o tema). Os grupos de trabalho de órgãos militares têm se esforçado na construção de drones pequenos, que parecem pássaros ou insetos. Estas autoridades militares desenvolvem o conceito de que veículos teleguiados como estes possam ser usados em missões de espionagens em ambientes urbanos, entre outras específicas. Um veículo aéreo não tripulado com formato de inseto foi recentemente testado em laboratório da Força Aérea Americana, que apresentou como

objetivo desta ação monitorar inimigos em ambientes urbanos complexos com a utilização de drones espões de pequeno porte.

Ao definir a esfera privada do indivíduo como aquele conjunto de ações, comportamentos, opiniões, preferências e informações pessoais sobre as quais o interessado pretende manter controle exclusivo, Stefano Rodotà (2008, p. 92) identifica essa privacidade como a “tutela das escolhas de vida contra toda forma de controle público e estigmatização social”, gerando a “liberdade das escolhas existenciais”.

Para o autor, a definição de privacidade como o direito de ser deixado só cede espaço à nova definição contextualizada no direito de manter o controle sobre as próprias informações.

Os dados não estruturados de que uma empresa ou um agente dispõem após a sua coleta podem acabar sendo repassados para terceiros, sem a autorização do titular, pela falta de previsão específica no marco regulatório.

O consumidor, induzido ou privado de fazer escolhas, caso o algoritmo de um *software* passe a influenciar seus hábitos de consumo, pode se sentir segregado ou tolhido pelo algoritmo. Neste caso, somente a jurisprudência terá o desafio de adaptar as disposições do marco regulatório aos fatos concretos expostos, tendo como norte os princípios da lei, no que tange aos direitos e às garantias do usuário e à análise da conduta empresarial ou social específica.

Enfim, são imensos os desafios decorrentes da utilização dos dados maciços que possam levar à ameaça da privacidade e da naturalidade das decisões do cidadão-consumidor, bem como a ausência do direito de deletar algo que queira ver abstraído destes dados. Todavia, não se pode perder as esperanças e deve-se buscar auxiliar de alguma forma na solução dos desafios propostos.

Bauman (2013) lembra que tudo está perdido apenas quando acreditamos que isso seja verdade. Mas, afirma, que nem tudo está perdido, pois a não aceitação dessa situação, ainda que lançada às masmorras do subconsciente e lá encarcerada, abre um grande buraco nessa convicção pela qual os milagres são convidados a fluir e de fato fluem.

Já Newton De Lucca (2005), quando, após profunda análise do cenário do crescimento da internet nos idos passados, mencionava que nem tudo está perdido, o faz em reflexão apoiada em dois mandamentos constitucionais brasileiros, a saber: o inciso XXXII, do art. 5º, segundo o qual o estado deverá promover, na forma da lei, a defesa do consumidor; e o inciso III do art. 1º, no qual se estabeleceu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da nossa república.

Assim é que, juntamente com o marco regulatório, precisa-se desenvolver as políticas públicas para o crescimento do ambiente virtual e a conscientização do internauta, entes públicos e empresas atuantes no setor. Deste modo, observam-se a eticidade, o solidarismo e o cooperativismo nessas relações, para que possa o cidadão ter o direito às suas escolhas mais favoráveis, de forma que a privacidade e a proteção da base de dados sejam reais.

15.6 CONCILIAÇÃO DOS INTERESSES DOS POVOS LATINO-AMERICANOS E INTERESSES EMPRESARIAIS E POLÍTICOS

Uma principiologia empresarial, com relação às atividades desenvolvidas em ambiente de sociedade da informação, deve estar calcada em raízes éticas e na valoração dos direitos humanos, estabelecendo-se uma regra não escrita de conduta no modelo de “internética”. Neste, se incentivará o desenvolvimento do *standard* comportamental do bom homem de empresa ou da boa empresarialidade dentro de padrões sustentáveis (PEREIRA; SIMÃO FILHO, 2014).

Observou Bauman (2013) que a grande revolução no progresso da sociedade consumista, ocorrida de alguns anos a esta parte, se dá na passagem da satisfação das necessidades por meio de produção lastreada na demanda existente. Isso é para a criação de necessidades por meio de tentação, sedução e estímulo do desejo despertado pelo produto ou serviço, gerando uma nova demanda voltada exatamente para a produção já existente.

Talvez essa postura de mercado justifique o extremo assédio sobre consumidores em potencial, que acabam sendo manipulados e

seduzidos para as necessidades criadas por meio de ofertas, uma vez detectadas em seu padrão de consumo por meio da análise maciça de dados, como já mencionado anteriormente.

Por outro lado, a sociedade informacional como ambiente para atividades empresariais, que possam se desenvolver com o concurso da internet e da tecnologia da informação, pode culminar com a contribuição para a redução de desigualdades, pobreza e exclusão digital e social.

Manuel Castells (2012), ao refletir sobre as desigualdades sociais (apropriação diferencial de riquezas geradas pelo esforço coletivo) que ocorreram com o surgimento do informacionalismo, afirma que o processo de reestruturação do capitalismo, com sua lógica mais rigorosa de competitividade econômica, seria o responsável por boa parte do sofrimento imposto. Mas, em razão das novas condições tecnológicas e organizacionais próprias da era da informação, acabam por provocar uma reviravolta no velho modelo do lucro como substituto da busca da alma.

Para o autor (2012), a nossa economia, sociedade e cultura são construídas com base em interesses, valores, instituições e sistemas de representação. Em termos gerais, limitam a criatividade coletiva, confiscam a colheita da tecnologia da informação e desviam a nossa energia para o confronto autodestrutivo.

A nova empresarialidade, revisitada a partir desses novos paradigmas, não deve deixar de pregar a busca da lucratividade como o seu resultado mais importante, sem o desprezo aos valores humanos e sociais, assumindo a sua responsabilidade social. As corporações e empresas que pretenderem gerar resultados expressivos com o concurso da internet serão obrigadas a observar tantas conformidades legais que passarão a adotar um padrão de ética e governança corporativa. Essa é uma forma de demonstrar a sua adesão e seu espírito de colaboração, além de participarem de programas de responsabilidade social que possam refletir em seus consumidores e *stakeholders* como partes relacionadas à atividade empresarial.

Joel Bakan (2007), a exemplo dessa mutação, bem demonstra, com base na experiência prática e nos depoimentos, a luta corporativa entre as aspirações pela busca única e exclusiva de lucros a qualquer título ou preço, como premissa máxima dos administradores, forma de retorno de investimento a acionistas (visão unívoca) e a passagem, quase que indutiva, para um outro estágio do capitalismo. Neste, as empresas, ao buscarem seus lucros e objetivos sociais, passariam também a perseguir um fim social, colaborando para com os interesses da sociedade como um todo e dos governos. Além disso, prestam contas a seus acionistas, equilibrando exigências de diferentes grupos da comunidade (*stakeholders*) em auxílio às políticas públicas (visão plurilateral).

No início nos anos 1990, Castells (2010) avaliou a trajetória das organizações na reestruturação do capitalismo e na transição do industrialismo da produção em massa (fordismo) para o informacionalismo da produção flexível (pós-fordismo), apresentando pontos fundamentais em sua análise.

As transformações organizacionais, mesmo que ocorridas de forma independente, interagiram com a difusão da tecnologia informacional. O objetivo principal dessas transformações era lidar com a incerteza causada pelas mudanças no ambiente econômico, institucional e tecnológico da empresa, aumentando a flexibilidade em redução, gerenciamento e *marketing*. Algumas dessas transformações objetivavam a redefinição do processo de trabalho, por meio de um modelo de produção enxuta que levou à redução da mão de obra, automação e redução de tarefa. A administração dos conhecimentos e o processamento das informações eram essenciais para o desempenho das organizações da economia informacional globalizada.

A formação de redes entre empresas, alianças corporativas estratégicas, empresas horizontais e redes globais eram soluções adequadas para a operação neste mundo informacional, uma vez constatados a crise do modelo de empresas verticais e o controle oligopolista de mercado.

CONCLUSÃO

Os países que compõem a América Latina devem prosseguir nas políticas públicas visando à inclusão digital, haja vista o crescimento da ideia de que o direito de acesso à internet passa a ser um direito de *status* constitucional, tamanha a sua importância e seu desdobramento. Possibilitam-se, assim, a melhoria das relações entre países, a governança da rede, a informação disseminada e o desenvolvimento socioeconômico por meio do avanço da base tecnológica em ambiente globalizado.

Os princípios, fundamentos e premissas apresentados, que foram adotados pelo marco civil, com vistas a regular o acesso à internet no Brasil, tiveram como intuito gerar a reflexão contida neste artigo e demonstrar o paradoxo decorrente do sistema protetivo da base de dados, privacidade, intimidade, proteção e defesa dos consumidores, como propostos pela legislação. Isso quando se relacionam com a necessidade de se dar guarida à livre iniciativa e à visão desenvolvimentista própria de uma internet em escala mundial, acabando por se chocar com as práticas usuais de internet.

A utilização dos dados maciços por parte de entes de natureza indeterminada ou indeterminável e o estado de extrema e constante vigilância a que todos nos submetemos, não só em ambiente de internet, como fora dele (vigilância esta construída e realizada pelos mais diversos meios e bases tecnológicas), nos faz verificar o quão tênue está a linha da privacidade e intimidade no âmbito dos povos, em tempos de voracidade informacional.

A denominada IdC, formada por plataformas tecnológicas que conectarão, mediante sensores e programas específicos, todas as coisas (máquinas, pessoas, recursos naturais, cadeias de produção, redes de logísticas, hábitos de consumo, fluxos de reciclagem e todo e qualquer aspecto da vida econômica) em uma rede mundial integrada, trabalha a partir da recepção e transmissão de quantidades maciças de dados processados, analisados e transformados por algoritmos. Estes se programarão em um sistema automatizado, no qual se pretenderá melho-

ria da eficiência termodinâmica das relações econômicas, aumento da produtividade e redução quase a zero do custo marginal dos produtos e serviços.

Se essa realmente for a terceira revolução esperada, o paradoxo se completa, pois, ao mesmo tempo em que se protegem, por disposições legais, a privacidade, intimidade e as determinadas linhas de direito do consumidor, a IdC busca a sua eficiência a partir da análise de dados estruturados e não estruturados. As empresas terão que reaprender sobre a busca de seus melhores resultados e lucratividade, considerando que uma parte das atividades econômicas estará sendo desenvolvida a custo marginal zero ou, ainda, a custo de moedas virtuais de qualquer natureza, como verificamos.

Adentramos a uma nova era colaborativa, na qual as empresas que operam em escala mundial por internet deverão se adaptar, entre outros fatores, ao conceito de geração de energias de baixo custo em busca de eficiência termodinâmica. Talvez a distribuição de produtos ou serviços em redes de integração horizontal possa ser melhor explorada como um dos modelos empresariais adequados.

A conversão da energia e da matéria-prima em trabalho útil contribuirá para gerar o aumento da produtividade e a aplicabilidade de conceitos voltados à empresarialidade. A partir de valores éticos de conduta e das leis da termodinâmica, fundamentar-se-á a macroarquitetura de uma possível era do processo econômico e produtivo humano, no âmbito dessa revolução esperada. Ousamos denominá-la Era da Ecoeconomia Tecnológica Cooperativa, cujos fundamentos se coadunam às formulações apresentadas para a descrição da IdC e decorrem da evolução normal das necessidades humanas do ponto de vista global.

Para a boa aplicabilidade de conceitos regulatórios de internet nesse cenário paradoxal, tanto no âmbito dos poderes públicos quanto na atividade empresarial e social, há que se ressaltar valores morais e éticos e melhorar o plano educacional. O intento é refletir o desenvolvimento tecnológico esperado, atentando para a geração do pleno emprego, sem se afastar dos princípios que as legislações regulatórias do espaço virtual visam proteger.

Assim, a pesquisa, as análises e conclusões apresentadas neste artigo defendem que toda melhoria tecnológica e científica alcançada pela humanidade deve ser acompanhada por igual e significativa melhoria dos sistemas educacionais em todas as fases de formação do indivíduo. Somente assim as novas e necessárias leis e ações coletivas serão em grande parte pautadas pela ética e pela real inclusão social, nas quais os benefícios dos avanços tecnológicos se façam de forma mais justa e sejam estendidos para toda humanidade, de forma a contribuir para o desenvolvimento sustentável. A IdC é uma poderosa ferramenta, cuja utilização e emprego dependem e dependerão totalmente da vontade política e da ordenação social, no sentido de contribuir para o desenvolvimento coletivo e a real melhoria da qualidade de vida.

REFERÊNCIAS

BAKAN, Joel. *A corporação* - A busca patológica por lucro e poder. São Paulo: Novo Conceito, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. *Vigilância Líquida*. Diálogos com David Lyon. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BROWN, Lester. Disponível via email: ass.imp@tvcultura.com.br.

CASTELLS, Manuel. *Fim de milênio*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. São Paulo: Paz e Terra, Vol 3.2012.

_____. *A Sociedade em rede*. A era da informação: economia, sociedade e cultura. São Paulo: Paz e Terra, 2010, vol. 1.

DE LUCCA, Newton. Títulos e Contratos eletrônicos: o advento da informática e suas consequências para a pesquisa jurídica. In: *Na obra Direito & Internet- Aspectos Jurídicos Relevantes*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FRENKEL, Edward. Sob o comando dos algoritmos. Entrevista concedida em páginas amarelas 15 a 17 de VEJA. São Paulo: Abril, edição 2407-ano.48-n.1-2014.

GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. *The entropy law and economic process*. Harvard: University Press, 1971.

MAYER-SCHÖNBERGER, Victor; CUKIER, Kenneth. *Big data- la revolución de los datos masivos*. Madrid: Turner Publicaciones, 2013.

PENTEADO, Hugo. *Ecoeconomia – uma nova abordagem*. 2. ed. São Paulo: Lazuli Editora, 2010.

PEREIRA, Sergio Luiz; SIMÃO FILHO, Adalberto. *A empresa ética em ambiente ecoeconomico - A contribuição da empresa e da tecnologia da automação para um desenvolvimento sustentável inclusivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

RIFKIN, Jeremy. *La sociedad de coste marginal cero*. El internet de las cosas el procomum colaborativo y el eclipse del capitalismo. Barcelona: Paidós, 2014.

RODOTÁ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SIMÃO FILHO, Adalberto. *Nova empresarialidade – Uma visão ética no campo da governança corporativa e da sociedade da informação*. Tese (Doutoramento) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003.

_____. Revisitando a nova empresarialidade a partir do marco civil em contexto de Internet das Coisas. In: *Direito e Internet III*, organizada por Newton De Lucca, Cintia Rosa e Adalberto Simão Filho. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

Os textos conferem com os originais, sob responsabilidade dos autores.



ESTA PUBLICAÇÃO FOI ELABORADA PELA EDITORA DA PUC GOIÁS
E IMPRESSA NA DIVISÃO GRÁFICA E EDITORIAL DA
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS

Rua Colônia, Qd. 240-C, Lt. 26 a 29, Chácara C2, Jardim Novo Mundo. CEP. 74.713-200,
Goiânia, Goiás, Brasil. Secretaria e Fax (62) 3946-1814. Livraria (62) 3946-1080

É visível a crise do Estado e de seu Direito. Todos os primados do Direito chamado moderno, seus fundamentos, o direito individual como direito subjetivo, o patrimônio como bem jurídico, a livre manifestação de vontade, estão abalados. Com este abalo outros dogmas perdem a credibilidade, como a separação de poderes, a neutralidade e o profissionalismo do poder judiciário, a representatividade dos parlamentos, a soberania nacional, a supremacia da Constituição. Embora este seja um fenômeno global, aparece com maior ênfase na América Latina, cujos Estados nacionais desprezaram a profunda diversidade social existente. A resistência se fez presente na América Latina desde os primeiros anos da colonização, mas a ação devastadora sobre a natureza e os povos foi ainda mais intensa.

Este livro pretende apresentar estudos sobre as transformações que vem ocorrendo nos Estados nacionais que passaram a ter Constituições que incluíram a garantia de direitos de povos e da natureza em seus pressupostos. Estas inclusões, mais profundas nas recentes Constituições da Bolívia e do Equador, não são superação da crise do Estado, mas são tentativas de proporcionar caminhos de superação. Uma vez incluídos os direitos, de povos e da natureza, cumpre aos Estados Nacionais promoverem sua implantação e os tornarem eficazes.



Conselho Nacional de Desenvolvimento
Científico e Tecnológico

ISBN: 978-85-7103-942-1



9 788571 039421



Associação Brasileira
das Editoras Universitárias