

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
MARINA CORRÊA DE ALMEIDA**

**O NOVO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA  
LATINA: o descobrimento do Outro pela via do Pluralismo  
Jurídico Comunitário-Participativo**

**Florianópolis – SC  
2013**



**MARINA CORRÊA DE ALMEIDA**

**O NOVO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA  
LATINA: o descobrimento do Outro pela via do Pluralismo  
Jurídico Comunitário-Participativo**

Dissertação submetida ao Programa de  
Pós-Graduação em Direito da  
Universidade Federal de Santa  
Catarina para obtenção do grau de  
Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer

**Florianópolis – SC  
2013**

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Almeida, Marina Corrêa de  
O NOVO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA: : o  
descobrimento do Outro pela via do Pluralismo Jurídico  
Comunitário-Participativo / Marina Corrêa de Almeida ;  
orientador, Antonio Carlos Wolkmmer - Florianópolis, SC,  
2013.  
174 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa  
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-  
Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Novo Constitucionalismo. 3. América  
Latina. 4. Pluralismo Jurídico. 5. Outro. I. , Antonio  
Carlos Wolkmmer. II. Universidade Federal de Santa  
Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

## RESUMO

Os recentes acontecimentos no Equador e na Bolívia, que tiveram como consequência a promulgação de Constituições (2008-2009), nos obriga a análise do constitucionalismo sob outros enfoques. O objetivo do presente trabalho passa, por consequência, por buscar compreender o fenômeno do que tem sido chamado Novo Constitucionalismo latino-americano a partir de uma análise interdisciplinar, que dê conta de suas causas, de seu processo de desenvolvimento e de suas consequências, que começam a aparecer no cenário social destes países. Nos afastando das análises descritivas, o que se busca é encontrar novos elementos que possuam capacidade de transformação das sociedades latino-americanas, sobretudo quanto ao direito e ao Estado. Parte-se da necessidade de transformação, isto é, da constatação da colonialidade e dependência em que a América Latina está inserta e, utilizando como instrumental teórico o pluralismo jurídico comunitário-participativo, busca-se analisar as transformações provocadas pelo Novo Constitucionalismo. O que se espera é poder verificar os limites e possibilidades do Novo Constitucionalismo para descolonizar o direito na América Latina.

**Palavras-chave:** Novo Constitucionalismo, América Latina, Pluralismo Jurídico, Outro



## RESUMEN

Los acontecimientos recientes en Ecuador y Bolivia, que dieron como resultado la promulgación de Constituciones (2008-2009), nos hacen centrar en el análisis del constitucionalismo bajo otros enfoques. El objetivo del presente trabajo es comprender el fenómeno de lo que se ha llamado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano a partir de un análisis interdisciplinario, que evalúe sus causas, su proceso de desarrollo, y sus consecuencias para el escenario social de estos países. Distanciándose de un análisis descriptivo, de lo que se pretende es encontrar nuevos elementos que tengan la capacidad de transformación de las sociedades latinoamericanas, en especial con respecto al derecho y el Estado. Basándose en la necesidad de transformación, es decir, de la constatación de la dependencia y colonialismo en que América Latina se inscribe, usamos como herramienta teórica el pluralismo jurídico comunitario y participativo, para así poder analizar las transformaciones causadas por el Nuevo Constitucionalismo. Lo que se espera es analizar los límites y posibilidades del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano para la descolonización del derecho latinoamericano.

**Palabras-claves:** Nuevo Constitucionalismo, América Latina, Pluralismo Jurídico, Otro.





## ABSTRACT

Recent events in Ecuador and Bolivia, which resulted in the adoption of constitutions (2008-2009), focus our analysis of constitutionalism in other approaches. The aim of this study is to understand the phenomenon of what has been called new Latin American constitutionalism based on interdisciplinary analysis, to assess its causes, its development process, and its impact on the social scene in these countries. Distancing of a descriptive analysis, the aim is to find new elements that have the ability to transform Latin American societies, particularly with respect to the law and the state. Based on the need for transformation, and the actual dependency and colonialism in Latin America, we used as a theoretical tool the Community-participatory legal pluralism, in order to analyze transformations caused by the new constitutionalism. The hope is to analyze the limits and possibilities of the New Latin American Constitutionalism for the decolonization of Latin American law.

**Key words:** New Constitutionalism, Latin America, Legal Pluralism, Other.



## **LISTA DE SIGLAS**

CEPI - Comissão Especial dos Povos Indígenas  
CMS - Coordinadora de los Movimientos Sociales  
CNTCB - Confederação Nacional dos Trabalhadores Camponeses da Bolívia  
COB - Central Obreira Boliviana  
CODENPE - Conselho Nacional de Povos e Nacionalidades do Equador  
COMPLADEIN - Conselho de Planificação e Desenvolvimento dos Povos Indígenas e Negros  
CPE - Constituición Política del Estado  
CSUTCB - Confederação Sindical Única de Trabalhadores Camponeses da Bolívia  
EGTK - Exército Guerrilheiro Tupac Katari  
FMI - Fundo Monetário Internacional  
MAS - Movimiento al Socialismo  
MIP - Movimento Indígena Pachakuti  
MITK - Movimento Índio Tupac Katari  
MNR - Movimento Nacionalista Revolucionário  
MOCUSABOL - Movimiento Cultural de la Saya Afroboliviana  
MRTK - Movimento Revolucionário Tupac Katari  
OPIP - Organização dos Povos Indígenas de Pastaza  
PAE - Programa de Ajuste Estrutural



## SUMARIO

INTRODUÇÃO .....	13
1 A NECESSIDADE DE DESCOBRIMENTO DO OUTRO OU DO ENCONTRO DO OUTRO CONSIGO MESMO .....	21
1.1 O mito da modernidade e sua outra face: colonialidade e dependência.....	21
1.2 A luta popular latino-americana: um esforço por se descobrir na colonialidade e dependência.....	33
1.3 O direito na colonialidade e dependência e seu uso como arma de libertação.....	45
2 O DESCOBRIMENTO DO OUTRO NO DIREITO PELA VIA DO PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO-PARTICIPATIVO .....	57
2.1 O Constitucionalismo Moderno na América Latina e suas implicações para o encobrimento do Outro.....	57
2.2 (Re)conhecendo a pluralidade latino-americana: quando a comunidade participa criando direito.....	69
2.3 O Pluralismo Jurídico: reformas constitucionais latino-americanas e o Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo que se busca.....	81
3 O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E O DESCOBRIMENTO DO OUTRO .....	97
3.1 Processos constituintes latino-americanos: a luta por um Outro direito no século XXI.....	97
3.2 O Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo nas Constituições equatoriana (2008) e boliviana (2009).....	115
3.3 Limites e Possibilidades do Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo inserto no Novo Constitucionalismo latino-americano para o descobrimento do Outro .....	132
CONCLUSÕES.....	151
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	163



## INTRODUÇÃO

A temática do constitucionalismo vem adquirindo, na América Latina, neste século XXI, particular importância em face da complexidade que está imersa, podendo gerar uma diversidade de recortes para sua análise. A busca pela compreensão – denúncia – da história constitucional latino-americana e a análise dos recentes acontecimentos, que levaram ao que hoje é comumente denominado Novo Constitucionalismo –objeto desta pesquisa –, revelou-se um imperativo para estudos que, nesta área, pretendem, ao reconhecer as faltas da ciência jurídica, explicar os processos por que hoje passam o direito e o Estado em sociedades onde as contradições do modelo moderno puderam ser visibilizadas a partir de outras formas de concepção da realidade, indicando um desejo de transformação.

Isso porque, tradicionalmente, nas academias e no senso comum dos juristas<sup>1</sup>, as análises sobre o constitucionalismo se centram, majoritariamente, no instituído enquanto direito positivado, recorrendo a um recorte desde a sociologia política apenas para confirmar o efeito totalizante (legitimador) dessa legalidade, o que, no mais das vezes, contribui mais a evitar a ultrapassagem do estabelecido com este modelo de compreensão do que permitir o uso transformador deste que é o direito político por excelência.

Contudo, a crise e o esgotamento por que vem passando o direito latino-americano, que se revelou no século XXI com a busca pela construção de uma nova forma de juridicidade, deslocou o foco de interesse analítico do constitucionalismo. Buscando colocar em evidência o aspecto político silenciado pela teoria jurídica da modernidade, que ressurgiu como consequência das omissões do Estado de Direito para uma maioria significativa das sociedades latino-americanas, as novas análises buscam atingir a própria concepção de validade e eficácia dos textos constitucionais construídas pelo saber jurídico moderno.

Está-se, assim, diante a uma realidade em que faz-se necessária uma discussão a fundo do constitucionalismo, e sua consequente ideia de comunidade política uniforme encarnada no Estado, a partir de um enfoque interdisciplinar, com pesquisas histórico-políticas, afastando-se

---

<sup>1</sup> “Metaforicamente, caracterizamos o senso comum teórico como a voz “off” do direito, como uma caravana de ecos legitimadores de um conjunto de crenças, a partir das quais podemos dispensar o aprofundamento das condições e das relações que tais crenças mitificam” (WARAT: 2004, p. 32).

dos grandes discursos e narrativas da ciência jurídica que interpelam as mudanças no direito de forma a perpetuar o mito de sua necessária correspondência com o Estado-Nação e suas formas de controle da sociedade. Também a partir das visões da sociologia política, para ser possível compreender a realidade que fez emergir o movimento popular<sup>2</sup> – e aqui se fará especial referência ao movimento indígena – como ator protagonista das transformações constitucionais.

O enfoque deste trabalho passou também por uma visão desde a antropologia jurídica<sup>3</sup>, pois se entende essencial passar à compreensão do direito não apenas como um campo político, onde se relevam as contradições das relações sociais permitidas/autorizadas como relações de poder (LYRA FILHO: 1985), mas também como campo cultural, isto

---

<sup>2</sup> A noção de popular neste trabalho reflete a compreensão de Dussel sobre o “povo” latino-americano. Ao analisar a América Latina e sua situação periférica, geralmente é utilizada como categoria interpretativa das relações sociais a categoria de “classe”. Contudo, tal categoria ignora um duplo aspecto essencial, qual seja, a existência de nações centrais e nações periféricas ou dependentes e, em segundo lugar, que existe uma exterioridade ao sistema capitalista burguês – no caso a cultura latino-americana – em que o desenvolvimento ou as transformações podem saltar, sem chegar a ser uma nação desenvolvida, de uma coletividade primitiva ou tradicional a uma sociedade pós-capitalista. Em ambos os níveis, segundo Dussel (1974, p. 223), a categoria classe mostra-se insuficiente para distinguir o momento histórico latino-americano a ser interpretado. Para melhor explicar e dar sentido à realidade concreta latino-americana, faz-se necessário uma nova categoria, com maiores possibilidades interpretativas, e passa a fazer uso da categoria “povo”, que dá sentido às três oposições que existem na América Latina: àquela que se estabelece entre classes opressoras e classes oprimidas, à que se estabelece entre nações do centro e nações da periferia e, à que se estabelece entre os grupos não comprometidos e as burocracias (1974, p. 225). Cada uma dessas oposições significam um tipo de dominação e exigem modos diversos de libertação.

<sup>3</sup> Enquanto na ciência jurídica propriamente dita “a tendência é um estudo dos mecanismos normativos legais, tomados em conceitos abstratos e categorias gerais, os quais são passados como sínteses finais, manifestadas em institutos, em artigos e em parágrafos, abstraídos da compreensão das relações sociais das quais advêm, ou seja, caracterizados por aquilo que Paulo Freire denominaria cultura livresca”, na antropologia jurídica “o aspecto valorativo é recuperado como parte imanente ao direito positivo e expõe, por contraste, as raízes histórico-culturais do sistema jurídico de uma determinada sociedade. Se o direito é local de embate de valores – produção cultural por excelência – abre-se aí um leque de possibilidades para se discutir o campo jurídico e sua pretensão de ser último e definitivo” (PAZELLO: 2011, p. 76 e ss.).



é, como o espaço onde se embatem distintos projetos de sociedade, sobretudo quando, o que se busca focar é justamente a invisibilização – ou como utilizado neste trabalho, encobrimento, conceito elaborado pelo filósofo Enrique Dussel (1994) – da sociedade latino-americana real: heterogênea e pluricultural, bem como sua diversidade de formas jurídico-políticas: o Pluralismo Jurídico.

A partir deste objeto de estudo, o Novo Constitucionalismo latino-americano, e sob uma outra perspectiva teórica – o pluralismo jurídico - é que surge a problemática de se verificar até que ponto este Novo Constitucionalismo, representado pelas novas Constituições da Bolívia (2009) e do Equador (2008), propõe novos critérios que apontam a uma promoção de transformações de fundo – aqui designadas descolonizadoras – para o direito das sociedades latino-americanas.

Neste sentido é que eleger-se, como perspectiva de estudo, o descobrimento do Outro para tratar de uma transformação descolonizadora<sup>4</sup> do direito, pois sendo um processo que se faz coletivamente e a partir/na colonialidade e dependência, é possível, além de verificar a invisibilização da realidade social destes países, transcendê-la e construir um novo projeto de sociedade.

O Outro, categoria fundamental de compreensão desta pesquisa, foi utilizado a partir das ideias de Enrique Dussel (1994, p. 149-167); para o filósofo, a invasão do território que viria a ser América Latina – e marca a data de 1492 como início do processo da modernidade – foi a responsável por excluir do espaço público hegemônico muitos “rostos”, sujeitos históricos que, oprimidos, passaram a representar a “outra-face” da modernidade. O primeiro deles são os índios, primeiros a vivenciar o “choque cultural” de 1492. Contudo, são os que resistirão por maior período de tempo, ainda que sua vida cotidiana tenha sido, e não raras vezes, afetada pela modernidade.

Quando o “mapa se tingiu de negritude”, surge a segunda “outra-face” da modernidade. Desde o sul dos Estados Unidos até o Brasil, onde “quase setenta milhões de pessoas expressam sua origem africana”, foram fundamentais ao processo de edificação da economia dependente, não sem resistência, sobretudo cultural. O terceiro rosto que aparece “dos de baixo” é o do mestiço: filho de mãe índia ou negra e pai

---

<sup>4</sup>Aqui parte-se da ideia de Idón Chivi Vargas (2010, p. 76), pesquisador boliviano, quando afirma que a descolonização é, “precisamente, a construção contrária do que ocorre com a colonialidade, não derrubando paredes, nem chutando portas, senão compreendendo seu funcionamento, aprendendo de seus suportes, e submetendo-a a profunda crítica social” (trad. livre).

“conquistador”, é o habitante do Novo Mundo que vai viver mais profundamente as ambiguidades na sua história cultural e política, pois que “porta em sua contradição o próprio (positivo e negativo) da cultura latino-americana”. Ainda que não tenha sofrido tanto como o índio ou o negro, pode ser considerado mais um oprimido da modernidade.

A independência política foi a responsável por criar novos rostos, mesmo que em sua maioria correspondam aos antigos oprimidos da colônia, agora “sob nova roupagem”. Assim, surge o rosto do “camponês”, do trabalhador rural; muitos deles simples indígenas que abandonavam suas comunidades de origem, outros tantos mestiços pobres, negros e mulatos que se dedicaram ao labor agrícola e à pecuária. São os pequenos proprietários – além dos despejados – da terra, sem possibilidades de participar do mercado em condições de competir e todos os “peões mal pagos” das fazendas e latifúndios latino-americanos.

Os “obreiros” ou trabalhadores industriais urbanos, por sua vez, são a “outra-face” que aparece no pós-revolução industrial, iniciada na Inglaterra no século XVIII, que chega na América Latina nos finais do século XIX. Corresponde à milhões de pessoas que, trocando sua força de trabalho por salário, se tornaram a parte mais explorada pelo capital mundial da contemporaneidade. E é como consequência da super-exploração, acumulada a super-repulsão demográfica, que surge o último rosto oprimido da modernidade: os “marginais”, ou como definido pela corrente marxista, o “exército de reserva”, o “rosto mais injusto e violento do capitalismo periférico”.

Esses sujeitos históricos, explica Dussel (s/d, p. 97-8), ainda que se encontrem numa relação interna à totalidade, não podem ser reduzido à igualdade, estando fora de qualquer significação que se lhe atribuam, ou seja, “assim o diferente (expressão que remete a *ferre* que significa levar com violência, arrastar) é retirado de uma unidade prévia. É visto a partir da totalidade, o que pressupõe tal identidade”, o que significa dizer que é encoberto com o Mesmo, numa relação de estranhamento que o obriga violentamente negar suas diferenças. Mesmo assim, afirma, seguem sendo Outros e, por isso, “melhor seria falar do distinto (referência a *tinguere*, que teria como significado pintar, colocar tinta), expressando o fato de que, mesmo interno à relação com a totalidade, não existe uma identidade pressuposta”.

Partindo da concepção de encobrimento destes sujeitos praticado pelo projeto moderno, e entendendo, assim como Dussel, na impossibilidade de aniquilação do distinto, isto é, na existência de uma

exterioridade – ou transcendentalidade interior<sup>5</sup> - é que se trata do descobrimento do Outro para o projeto de transformação do direito na América Latina, para sua descolonização: um projeto de “racionalidade ampliada”, onde a razão do Outro tem lugar, numa “comunidade de comunicação” em que todos “possam participar em condição de iguais” mas, ao mesmo tempo, “no respeito a sua Alteridade”, à sua condição de ser-Outro, para que o projeto possa ser efetivamente transformador.

A hipótese é trabalhada ao longo da pesquisa, partindo-se da reflexão sobre a realidade social dos países latino-americanos, quando se verificou que o paradigma da modernidade e sua intrínseca epistemologia da colonialidade também afeta a compreensão, produção e aplicação do que temos designado “o” direito. Verificada a importância deste direito nos sistemas de (re)produção da vida latino-americanos, sobretudo em suas faltas e no que esconde/encobre, é que busca-se compreender a realidade jurídica de destes países. E é nesta intenção que torna-se necessária a análise do Pluralismo Jurídico.

De acordo com Wolkmer (in BARRETO: 2006, p. 637-640), trata-se da conjunção das expressões de origem latina *plural* (multiplicidade de elementos ou formas de ação; contraponto ao uno, ao centralismo) com *juridicus* (relacionado ao Direito, ao legal e ao jurídico). Está relacionada a mais de uma realidade, expressando a coexistência de coisas ou elementos distintos, que não se reduzem entre si.

O pluralismo jurídico, neste sentido, se contrapõem “aos extremos da fragmentação atomista e da interferência totalizadora do poder centralizado do Estado”, uma teoria que age tradicionalmente contra o “individualismo e o estatismo” do direito. Importa, contudo, aludir a existência de várias modalidades de pluralismo, dependendo da espécie de critérios utilizados, podendo-se enquadrar o pluralismo em formas antigas, tradicionais, conservadoras, liberais, modernas, progressistas, radicais ou críticas.

Mesmo assim, pode-se afirmar que o principal núcleo para o qual converge o pluralismo jurídico é a negação de que o Estado seja a fonte

---

<sup>5</sup> “Inicialmente poderíamos começar esclarecendo que exterioridade (apesar da referência a espaço) não se refere a estar além de uma divisão territorial. Não de trata de linhas a que se aponte ou a que afirme: a partir daqui temos a exterioridade. Com base nisso poderíamos denominar também a este além do horizonte do ser do sistema uma transcendentalidade interior, um além do sujeito no sistema, de seu trabalho, de seu desejo, de suas possibilidades, de seus projetos” (DUSSEL: s/d, p. 45-46)

única e exclusiva de todo o direito, priorizando a produção de outras formas de regulamentação, geradas por instâncias, corpos intermediários ou organizações sociais providas de certo grau de autonomia e identidade própria. Possui, ainda, alguns traços valorativos em geral, tais como a autonomia, descentralização, participação, localismo, diversidade e a tolerância.

Contudo, se não basta afirmar a coexistência de sistemas de normas – o que, sob este ponto de vista, levaria a crer que tanto as normas estatais, como as normas indígenas seriam fenômenos jurídico, mas também seriam as normas da guerrilha e das máfias internacionais – é que se fez a opção, seguindo os ensinamento de De La Torre Rangel (2010, p. 19 e 20), por trabalhar o universo do Pluralismo Jurídico que corresponde ao da produção de normas por “práticas emancipatórias que implicam justiça”, o que quer dizer que “um direito plural, distinto ao direito estatal que não seja justo, não é direito”, ainda que não reflita sobre a presença ou ausência de justiça no próprio direito estatal, o que este trabalho pretende realizar, ainda que não de forma exaustiva.

Por isto é que se fez a opção pelo pluralismo jurídico comunitário-participativo como base teórica para análise da cultura legal que emerge na América Latina no século XXI. Apesar de o paradigma jurídico do Estado moderno pressupor que só há um direito, este emanado do Estado centralizador; a realidade nos mostra que, pelo contrário, as sociedades comportam vários sistemas normativos e, muitas vezes, no cotidiano, são observados nas relações sociais dentro dos diversos grupos existentes.

Segundo Antonio Carlos Wolkmer (1994, p. 209), o pluralismo jurídico comunitário-participativo está comprometido com a participação de novos sujeitos, com a efetiva satisfação das necessidades humanas e com o processo verdadeiramente democrático, descentralizado, participativo e emancipatório de (re)produção jurídico-social. E é o desenvolvimento deste pluralismo jurídico, de caráter comunitário-participativo, proposto pelo citado autor, que melhor se adequou a análise das novas Constituições da Bolívia e do Equador, afim de buscar novos elementos que servissem de estímulo a práxis social dos povos latino-americanos com vias a efetivas transformações para o direito e o Estado.

Sob estes referenciais teóricos<sup>6</sup>, é que enquadramos o presente trabalho como pesquisa monográfica (LAKATOS; MARCONI: 2003, p.

---

<sup>6</sup> Como bem expôs Vera Andrade (1993, p. 12), citando Humberto Eco, “é difícil mover-se no vácuo e instituir um discurso *ab initio*”.

108), examinando o objeto da pesquisa a partir de seus diversos fatores de influência, consciente das limitações deste tipo de pesquisa. Centrado no tema específico e, por meio da técnica da pesquisa bibliográfica e documental (documentação indireta), busca-se descobrir se suas características poderão ser generalizadas como úteis ao processo de descolonização do direito latino-americano neste século XXI. Por essa razão é que o método de abordagem utilizado se aproxima daquele desenvolvido por Karl Popper (1993, p. 95) que, partindo de um problema ao qual fosse possível oferecer ao menos uma solução provisória – que ele designa teoria-tentativa – passa-se à crítica de tal solução, com objetivo de eliminação dos equívocos que, conseqüentemente, daria lugar ao surgimento de novos problemas.

Diferente do método dedutivo de confirmar as hipóteses a qualquer custo, este método procura evidências empíricas que possam derrubar ou dar mais consistência às hipóteses (1993, p. 95-96). Tendo em vista que a presente pesquisa tem como objetivo principal demonstrar a necessidade do reconhecimento e valorização do Outro pelo direito, para ser possível que o ordenamento jurídico se descolonialize (hipótese inicial), não se pretende a confirmação, pura e simplesmente, da necessidade de um novo paradigma – o Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo – para o direito e, muito menos, o que se busca é simplesmente colocar em destaque os aspectos positivos insertos Novo Constitucionalismo latino-americano (hipóteses secundárias); mas, sim, analisá-los diante a realidade jurídica latino-americana do século XXI e, realizando a crítica, avançar rumo a novas propostas (igualmente hipotéticas) – ou questionamentos – à descolonização do direito.

Para a consecução deste objetivo é que o trabalho se estruturou da seguinte maneira: primeiramente coube analisar a colonialidade latino-americana, sua dependência aos projetos do capitalismo e a conseqüente exclusão de uma grande maioria da população dos projetos “nacionais” (item 1.1); para depois buscar compreender os mecanismos de encobrimento do Outro, bem como os problemas gerados por suas contradições reveladas enquanto violência, demonstrada na luta como resposta/resistência dos movimentos populares latino-americanos (item 1.2). Para depois passar a análise da forma jurídica da modernidade e como esta pôde ser instrumento de reivindicação para o Outro latino americano (item 1.3).

No segundo capítulo analisa-se o papel do direito latino-americano na colonialidade e dependência, a partir de sua face mais política – o constitucionalismo (item 2.1) e, diante de um contexto

concreto de pluralidade sócio-cultural na América Latina, a existência do pluralismo jurídico na América Latina, revelado na criação e utilização de mecanismos extra-oficiais para organização social e política, e para resolução dos conflitos de uma grande parcela da população (item 2.2), para passar ao estudo do pluralismo jurídico de viés comunitário-participativo, com seus elementos formais e materiais (item 2.3).

O terceiro capítulo, por sua vez, foi trabalhado a partir das conclusões retiradas do primeiro e segundo capítulo e, assim, se passou a análise dos recentes levantamentos populares na Bolívia e Equador, que reivindicaram, por meio de um novo “pacto social”, direitos Outros (item 3.1), para verificar se em seu resultado – as novas Constituições de 2008 e 2009 – podem ser encontrados os elementos de efetividade material e formal que fundamentam o Pluralismo Jurídico que, a nosso entender, seria o capaz de descolonizar o direito e o Estado latino-americanos (item 3.2). Por fim, pretendeu-se verificar os limites e possibilidades dos elementos encontrados no Novo Constitucionalismo latino-americanos para o descobrimento do Outro (item 3.3).

Sabendo que esta pesquisa, assim como todas, é “histórica, contingente, interessada, refutável” (ANDRADE: 1993, p. 16), não possuindo pretensão de verdade ou querendo indicar um único caminho como solução ao problema apresentado, espera-se, mesmo assim, que possa ser uma contribuição para o pensamento e práticas jurídicas críticas latino-americanas.

## **1 A NECESSIDADE DE DESCOBRIMENTO DO OUTRO OU DO ENCONTRO DO OUTRO CONSIGO MESMO**

Qual é então nossa tradição? A resposta aqui é grave, porque nossa tradição, nosso passado, está formado por um contínuo indagar por nossa falta de tradição, de um contínuo perguntar por que não somos isto ou aquilo. Somos povos em suspense, expectadores de algo que não temos e que apenas podemos ter se deixarmos de lado essa expectativa, essa espera, esse duvidar de nossa humanidade, e agirmos, pura e simplesmente, em função do que queremos ser, e só isso (Leopoldo Zea: 1959, p. 143).

### **1.1 O mito<sup>7</sup> da modernidade e sua outra face: colonialidade e dependência**

Não é possível compreender a necessidade do descobrimento do Outro para este território continental, e para o direito, sem antes rediscutir o processo por que passa desde que se torna América Latina. É portanto, imprescindível estabelecer como marco o ano de 1492, data em que se inicia o longo processo de invasão, conquista e colonização que dará passo às futuras sociedades confinadas em Estados-Nação, forma político-jurídica que só recentemente vem a ser colocada em debate.

O que não quer dizer ignorar a existência histórica de civilizações e culturas anteriores à invasão ibero-européia – sejam as culturas andinas como a inca e a asteca, sejam as mais clássicas como a maia e a cultura de Tiahuanaco e, ainda, as culturas ditas secundárias, ou mais primitivas, como a guarani e a chibcha -; o que seria contraditório em relação a intencionalidade deste capítulo e deste trabalho como um todo, já que, sem sombra de dúvida, estas foram também responsáveis pela forma como se estruturou a conquista, a colonização e a vida na América Luso-Hispânica e, posteriormente, na já denominada América Latina<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup>“Mitificar, na ciência histórica, é fixar limites, outorgando-lhes um valor absoluto e, por isso mesmo, desvalorizando o anterior, ou simplesmente negando-o” (DUSSEL: 1997, p. 14).

<sup>8</sup>“Existe uma América pré-hispânica que foi desorganizada e parcialmente

O que se busca, ao contrário, é perceber justamente o encobrimento dessas culturas e populações a partir de um determinado período, para assumi-las numa visão mais universal, mostrando suas articulações e, então, desvelar as inúmeras consequências, que muitas vezes passam despercebidas, para a formação de nossas sociedades e, assim, verificar as possibilidades a partir da tomada de consciência de todo o processo, descobridor.

O encobrimento se inicia com a “invenção do ser-asiático do novo mundo”, primeira fase do largo processo de colonização<sup>9</sup>: ao chegar a estas terras, os espanhóis – e o maior exemplo é Cristóvão Colombo -, imaginando terem chegado à Ásia pelo Ocidente, ao se depararem com uma humanidade pré-existente, realizaram um processo estético e contemplativo de (re)conhecimento dessas populações a partir do já conhecido, do ser asiático, ou seja, do “Mesmo”, realizando assim um processo de encobrimento do Outro enquanto “Outro”, isto é, este desaparece enquanto distinção válida mas, enquanto necessário ao processo, é reconhecido como o diferente a ser dominado, a sofrer violências em prol de um benefício maior: a civilidade moderna (DUSSEL: 1994, p. 31 e ss.). O processo de encobrimento é antes a

---

assumida na América Hispânica. Esta, por sua vez, foi também desmantelada e parcialmente assumida na América Latina emancipada e dividida em nações com maior ou menor artificialidade” (DUSSEL: 1997, p. 22).

<sup>9</sup> Dussel (1994, p. 34 – 53) faz a distinção do processo colonizador espanhol em quatro fases: invenção, descobrimento, conquista e colonização, numa tentativa de explicar como a modernidade européia vai se construindo e se reproduzindo a partir de sua Outra cara essencial: a América Latina. Neste sentido, invenção é o momento primeiro do encobrimento do Outro como um já conhecido ser-asiático e da resistência da compreensão tripartite do mundo (Europa, Ásia e África); descobrimento, ao contrário, é o momento de rompimento com esta representação. Ao descobrirem uma quarta parte do mundo, são obrigados a realizar uma nova autointerpretação da Europa, agora como centro do mundo e o encobrimento do Outro se dá por sua posição agora entendida como periférica e carente de desenvolvimento, de modernização. Ao mesmo tempo é o momento de compreensão da história como acontecimento mundial. O processo de conquista, terceiro momento, é quando, sabendo-se centro e razão do mundo, começam a dominação propriamente dita: um processo militar, violento, prático, que obriga o Outro a ser incorporado à totalidade, a esquecer-se como Outro e integrar-se enquanto cópia do ser-moderno. Por fim, a colonização é o processo final de encobrimento da vida cotidiana do Outro, agora não mais a partir de violências explícitas, mas de uma prática erótica, pedagógica, política, econômica: importam-se instituições, tipos de trabalho, modos de vida que subsumem o distinto em prol de um “destino” civilizado, moderno.



exclusão da alteridade e sua realocação num padrão que, ainda que de identidade (do conhecido), pode ser subsumido enquanto diferença, sempre a ser aniquilada.

Isso porque, antes, não havia América Latina<sup>10</sup>, tanto o conceito como a forma em que este continente passa a se inserir no sistema mundial criado tem objetivamente sua existência a partir da colonização européia. Uma Europa ibérica que recém lograra a expulsão dos árabes que, por anos, dominaram a exploração de seus territórios e dos mares, mas que também deixaram como parte de seu legado a possibilidade da navegação para além do Mediterrâneo. Assim, Espanha<sup>11</sup> e Portugal se inseriram no novíssimo “circuito comercial do Atlântico” e estabeleceram, a partir de então, novas relações de exploração e dominação, iniciando um novo ciclo, que se queria mundial, também denominado Modernidade (DUSSEL: 1994, p. 103-104).

A novidade nas relações de exploração e dominação restam claramente exemplificadas no texto de Mariátegui, *El problema de la Tierra* (2003, p. 05-08), quando expõe a situação do hoje denominado Peru, durante o Império Inca: este regia-se por um sistema totalmente agrário, a que ele denomina “comunismo agrário”. Sem perder de vista o regime autocrático<sup>12</sup> existente – escapando, assim, das visões românticas sobre os povos pré-colombianos – afirmou que com a colonização, o sistema incaico foi sendo gradualmente desmantelado, estando agora subordinado ao interesse da metrópole espanhola. Interessados somente no potencial das reservas de minério do território incaico, os colonizadores realizam o processo de escravização da população para o

---

<sup>10</sup> Segundo Dussel (1994, p. 93), os kunas, por exemplo, muito antes da chegada dos europeus, chamavam este território de Abia Yala, que significa “terra madura, terra mãe grande, terra de sangue”.

<sup>11</sup> “É fundamental incluir Espanha no processo originário da Modernidade, já que era a única potência européia com capacidade de conquista territorial externa no final do século XV (...)” (DUSSEL, 1994, p. 12, trad. livre).

<sup>12</sup> A terra é a base da ordem econômica, concentrada na produção de valores de uso, a partir de um regime de servidão, ou seja, os indivíduos eram obrigados, dentro de sua unidade tribal ou comunal unida no Império Inca, sob um regime de controle e castigo, a entregar parte de sua produção à família imperial, não se dissolvendo as entidades comunitárias e a propriedade comunitária originária das terras, ao contrário, a forma de organização social serviu de base à estrutura imperial. Desmistifica-se, portanto, a benevolência do Império Inca, já que com uso da força (e de sua legitimação religiosa), garantiam sua estabilidade e solidez enquanto império, sustentado as condições de vida da classe dominante (MARIÁTEGUI: 2003, p. 04-05).

trabalho nas minas, sob o sistema das *mitas*, arrancando sua forma de organização da vida<sup>13</sup>: costumes, economia, política, direitos; reduzindo os nativos a uma larga massa de milhões de homens dispersos e em regime de escravidão. Contudo, ao mesmo tempo, durante o processo de desorganização e desarticulação do Império Inca, os colonizadores construíram as chamadas missões ou reduções jesuítas e, sob a Lei das Índias, respeitaram a propriedade comunitária da terra<sup>14</sup> e a forma de organização da população nativa, mas apenas enquanto auxiliassem o processo necessário de evangelização e conversão ao monoteísmo católico.

Para consolidar o processo de dominação neste novo ciclo, agora mundial, foi necessário estabelecer um novo padrão de poder universalizante, denominado colonialidade e, assim, possibilitar a reprodução e consolidação de um novo modo de produção da vida a nível global – o capitalismo –, que estava sendo gestado na Europa desde o século XI, no triângulo formado por Gênova – Florença – Veneza, com o mercantilismo (DUSSEL: 1994, p. 18).

A noção de colonialidade é extraída do pensamento de Aníbal Quijano y Walter Mignolo (in LANDER: 2005). De acordo com Quijano, a colonialidade, enquanto padrão de poder se estabelece sob a ideia de raça e a articulação de todas as formas de trabalho em torno do capital. A definição de colonialidade de Boaventura de Sousa Santos (2012b, p. 287) também é bastante elucidativa, já que a compreende como o mecanismo mediante o qual um grupo humano e sua cultura domina a outro e retira dele todas as suas potencialidades. É um exercício de poder que opera mediante uma diversidade de mecanismos que podem ser agrupados como 1) mecanismo de diferenciação – estabelecimento de dualismos que classificam as formas de conhecer o mundo e distingue entre o “eu” e o “outro”; 2) mecanismos de hierarquização, que implicam na valorização positiva do “eu” sobre a negativa do “outro”, que deve ser eliminado, invisibilizado e; 3)

---

<sup>13</sup> Isso porque o trabalho com os metais, sobretudo a prata, neste território, tinha uma função muito mais religiosa, ou seja, os metais não eram utilizados no processo produtivo. Segundo Maríategui (2003, p. 04), o processo produtivo no Império Inca pode ser comparado ao do período neolítico.

<sup>14</sup> Logo se perceberá, como afirma Maríategui (2003, p. 09), que o sistema comunitário não poderá ser sustentado no processo colonizador, e a propriedade da terra ia sendo transferida, legal ou ilegalmente, às mãos de espanhóis ou *criollos*, que são os descendentes de espanhóis nascidos na América.

mecanismo de dominação, que permitem o poder sobre os “outros” de maneira efetiva, mediante o disciplinamento e o controle.

Neste sentido, América Latina cumpre papel relevante para alcançar tal objetivo, como bem ressalta Sérgio Bagú, ao ser integrada ao novo ciclo mundial numa relação inicial de dependência aos desejos/necessidades dos países colonizadores, como bem ressalta Sérgio Bagú (1977, p. 90 - 103):

As colônias luso-hispânicas de América não surgem à vida para repetir o ciclo feudal, mas sim para integrar-se no novo ciclo capitalista que se inaugurava mundialmente. Foram descobertos e conquistados como um episódio a mais no vasto período de expansão do capital comercial europeu. Seu regime econômico foi organizado visando o fortalecimento das economias metropolitanas e o mercado colonial (...)

As colônias luso-hispânicas não somente se incorporaram rapidamente a revolução comercial iniciada na Europa, senão que chegam a constituir, em seu conjunto, um de seus elementos mais importantes (...)

Para confirmar o fato de que as colônias luso-hispânicas formam parte fundamental do ciclo capitalista mundial e se desenvolve como complementárias da economia europeia, basta dizer que os produtos mais solicitados no velho mundo são os que maior auge atingem no novo (trad. livre).

A relação entre a colonialidade e a dependência ao mercado mundial capitalista é fundante das novas relações sociais na América Latina, pois enquanto a colonialidade estabelecia-se como padrão de poder, calcado na ideia de raça<sup>15</sup>, facilitava a reprodução do capital ao

---

<sup>15</sup> “Um dos eixos fundamentais desse padrão de poder é a classificação social da população mundial de acordo com a ideia de *raça*, uma construção mental que expressa a experiência básica da dominação colonial e que desde então permeia as dimensões mais importantes do poder mundial, incluindo sua racionalidade específica, o eurocentrismo. Esse eixo tem, portanto, origem e caráter colonial, mas provou ser mais duradouro e estável que o colonialismo em cuja matriz foi estabelecido. Implica, conseqüentemente, num elemento de colonialidade no padrão de poder hoje hegemônico” (QUIJANO in LANDER: 2005).

direcionar todas as formas de trabalho – principalmente a escravidão – para a produção e extração de bens para o mercado mundial que se formava e tinha como centro de consumo a Europa, criando uma divisão racial do trabalho.

Dessa forma, América Latina passa a se configurar um cenário de racismo, exploração e dominação daqueles que, aqui nascidos, ou para aqui trazidos violentamente, não tinham direitos sobre as terras<sup>16</sup> e suas próprias vidas, estabelecendo assim a diferença colonial, como bem assinala Quijano (in LANDER: 2005):

A formação de relações sociais fundadas nessa idéia, produziu na América identidades sociais historicamente novas: *índios*, *negros* e *mestiços*, e redefiniu outras. Assim, termos como *espanhol* e *português*, e mais tarde *uropeu*, que até então indicavam apenas procedência geográfica ou país de origem, desde então adquiriram também, em relação às novas identidades, uma conotação racial. E na medida em que as relações sociais que se estavam configurando eram relações de dominação, tais identidades foram associadas às hierarquias, lugares e papéis sociais correspondentes, como constitutivas delas, e, conseqüentemente, ao padrão de dominação que se impunha. Em outras palavras, raça e identidade racial foram estabelecidas como instrumentos de classificação social básica da população.

A diferença colonial é resultado, portanto, (produz/reproduz) a colonialidade do poder, pois enquanto qualifica os grupos ou povos e os identifica em suas faltas ou excessos, marca a diferença e inferioridade com respeito a quem está qualificando (MIGNOLO in LANDER: 2005, p. 37). Agrega-se a essa diferenciação o controle das relações sociais materiais, de produção e reprodução da vida, ou seja, da

---

<sup>16</sup> De acordo com José Acosta, citado por Dussel, “bárbaros são os que rechaçam a razão e o modo comum dos homens” (1994, p. 60, trad. livre) e, para Locke, em seu Segundo Tratado sobre o Governo Civil, “se não há cultivo nem colheita, a ocupação efetiva não serve para gerar direitos; outros usos tampouco; esta parte da terra, este continente América, ainda que esteja povoado pode ser considerado vazio, a disposição do primeiro colono que chegue e se estabeleça. O aborígene que não se atente para estes conceitos, a tal cultura, não tem nenhum direito” (*apud* CLAVERO: 1994, p. 22, trad. livre).

intersubjetividade pelo capital, o que fez com que o mercado mundial passasse a ser considerado o único limitador da ação humana e, assim, desse credibilidade à modernidade como a verdadeira racionalidade livre. Este novo padrão de poder – a colonialidade – foi assim fator fundamental para a dominação europeia durante a conquista e colonização, favorecendo, ao mesmo tempo, a formação da subjetividade europeia como central, o que significou a construção do eurocentrismo como média de normalidade, civilidade e racionalidade.

Isso foi o que propiciou “Europa” compreender todas as culturas, mundos e pessoas aqui foram encontradas como objetos, como bem afirma Dussel (1994, p. 36), “como lo arrojado (*jacere*) ante (*ob*) sus ojos”. Assim que descobrem um novo mundo, a partir de sua visão estrita, logo voltam a encubrir estes “Outros” como “o Mesmo”, que deve pensar e viver como eles. Dá-se então a auto-constituição do ego moderno ante as regiões dominadas, que passam a fazer parte da totalidade<sup>17</sup>, ou seja, do limite dentro do qual todo ente encontra seu sentido (DUSSEL: s/d, p. 29).

A modernidade é, assim, um processo prático e violento que inclui dialeticamente o “Outro” como o “Mesmo”; pois o Outro, em sua diferença, é negado como Outro e é obrigado, subsumido, alienado a incorporar-se à totalidade dominadora como diferente, como coisa, instrumento, como oprimido, ou como bem afirma Dussel (1994, p. 41-43, trad. livre) “a primeira experiência moderna foi a superioridade quase divina do *eu* europeu sobre o *outro* primitivo, rústico, inferior” (...) “pois o que aconteceu há 500 anos no “descobrimento conquista” foi sobretudo o autodescobrimento da cultura conquistadora como empresa imperial. Na cultura que descobre e domina não há comunicação com o outro, mas um monólogo consigo mesmo” (FORNET- BETANCOURT: s/d, p. 12, trad. livre).

Assim, se para a Europa significou a constituição de sua subjetividade e de suas relações sociais e políticas como centro e fim da história, como um horizonte de desejo universal, implicou, por outro lado, a confrontação – não o encontro<sup>18</sup> - com o particular, com outras

---

<sup>17</sup> “A totalidade, o sistema, tende a totalizar-se, a autocentrar-se, e a pretender, temporalmente, eternizar sua estrutura presente; espacialmente, a incluir intrasistematicamente toda exterioridade possível” (DUSSEL: s.d, p. 55).

<sup>18</sup> Segundo Dussel (1994, p. 62), o conceito de encontro é encobridor porque se estabelece ocultando a dominação. Dessa forma, não pôde haver um encontro entre duas culturas, mas sim uma relação sempre assimétrica, onde o mundo do Outro é excluído de toda racionalidade e validade possível.

formas de concepção e (re)produção da vida, que tiveram que ser negadas violentamente e, assim, trasladadas à periferia do núcleo onde se dão o que passa a ser considerado como verdadeiras relações sociais livres e, por isso, racionais: o mercado mundial, que irá englobar de forma dialeticamente dependente os continentes e povos.

Constituindo-se como periferia do novo sistema mundial – capitalista – todas as formas de (re)produção da vida existentes na América Latina passaram a se relacionar com o mercado, mas em uma condição desigual dentro do sistema<sup>19</sup>, possibilitando, economicamente, o desenvolvimento dos países europeus, ditos centrais, e o desenvolvimento do subdesenvolvimento nas colônias e futuros países independentes. É o que expõe com clareza Andre Gunder Frank (2005, p. 16), ao afirmar:

Assim, a metrópole expropria o excedente econômico de seus satélites e se apropria dos mesmos para seu próprio desenvolvimento econômico. Os satélites se mantêm subdesenvolvidos por falta de acesso a seu próprio excedente, e como consequência da polarização e das contradições exploradoras que a metrópole introduz e mantém na estrutura interior dos satélites. A combinação destas contradições, uma vez que firmemente implantadas, reforça o processo de desenvolvimento na cada vez mais dominante metrópole, y os de subdesenvolvimento nos cada vez mais dependentes satélites (trad. livre).

Neste novo contexto é necessária a gradativa eliminação das demais formas de relações sociais existentes, de organização políticas e jurídicas, enfim, de todas as subjetividades que não pudessem ser reconhecidas no padrão moderno, mesmo que fosse enquanto diferença a ser extirpada. Como uma das consequências fundamentais para a América Latina tem-se a criação de dualidades que, contrapostas, não podem conviver, como o bem e o mal, a verdade e o mito, a racionalidade e a imaturidade, a civilidade e a barbárie.

---

<sup>19</sup> Para Wallerstein (1996, p. 490), o projeto modernidade/colonialidade pode ser entendido sob perspectiva mundial a partir da noção de “Sistema-Mundo”, realizando uma hierarquização em zonas centrais, semi-periféricas e periféricas, possível graças às relações de exploração e dominação ocorridas entre estas.

Por isso a necessária *domesticação* daqueles grupos e comunidades que aqui existiam – os agora chamados índios ou povos originários – bem como dos que, trazidos como escravos do continente africano, passaram a se incorporar a sociedade latino-americana. Tem-se, então, a rejeição do distinto e a tentativa de incorporação ao novo cenário de divisão racial do trabalho, pelo extermínio da diferença: violências necessárias em prol da constituição de um mundo moderno, assentado num modelo “racional” de compreensão do mundo e produção da vida. Esse é o caráter ambíguo da modernidade, pois ao mesmo tempo que se mostra como única racionalidade, negando qualquer tipo de explicação considerada “mítica” em relação as relações humanas, encobre a violência irracional realizada, dando a ela caráter de atitude necessária. É o sacrifício do Outro como parte inerente ao processo que a faz mitificar-se a si própria:

Vemos já perfeitamente constituído o mito da modernidade: por um lado a cultura própria (européia) se auto-identifica como superior, mais desenvolvida (...); por outro lado, a outra cultura é determinada como inferior, rude, bárbara, e o sujeito é culpado de sua imaturidade. De modo que a dominação (guerra, violência) que se exerce sobre o Outro é, em realidade, um bem para o bárbaro que se civiliza, se desenvolve ou moderniza. Nisto consiste o mito da modernidade, num vitimar o inocente (o Outro), o declarando culpado de sua própria vitimização, e atribui-se ao sujeito moderno plena inocência com respeito ao ato vitimador. Por último, o sofrimento do conquistado (colonizado, subdesenvolvido) será interpretado como o sacrifício ou custo necessário da modernização (DUSSEL: 1994, p. 69-70, trad. livre).

O que nos importa afirmar, portanto, a partir destas considerações sobre o mito da modernidade, é que as condições criadas na América Latina para servir periféricamente ao sistema mundial, de forma dependente deste, e através do encobrimento do Outro enquanto Outro, sua subsunção enquanto o Mesmo a ser explorado, não desapareceram com a formação dos Estados-Nação. Pelo contrário, foram condição de

possibilidade para a independência política<sup>20</sup>, neste momento necessária para que o sistema de produção mundial e a constituição da civilização moderna pudessem seguir seu rumo, desenvolvimentista<sup>21</sup>. Segundo Marini (1977, p. 06 e ss.), após a independência política se estabelece definitivamente a articulação dos países latino-americanos no mercado mundial numa relação de estrita dependência: antes serviam apenas para satisfazer o interesse de consumo das metrópoles, no pós-independência e pós-revolução industrial é quando se instaura efetivamente uma divisão internacional do trabalho:

(...) as funções que América Latina desempenha na economia capitalista mundial transcendem à simples resposta aos requerimentos físicos induzidos pela acumulação nos países centrais. Além de facilitar o crescimento quantitativo destes, a participação da América Latina no mercado mundial contribuirá para que o eixo da acumulação na economia industrial se desloque da produção de mais-valia absoluta à da mais-valia relativa, isto é, que a acumulação passe a depender mais do aumento da capacidade produtiva do trabalho do que simplesmente da exploração do trabalhador. No entanto, o desenvolvimento da produção latino-americana, que permite à região coadjuvar esta mudança qualitativa nos países centrais, dar-se-á fundamentalmente com base numa maior exploração do trabalhador (MARINI: 1977, p. 06, trad. livre).

---

<sup>20</sup> Segundo Marini (1977, p. 06), a revolução industrial na Europa corresponde, na América Latina, à independência política conquistada nas primeiras décadas do século XIX e, com base na estrutura demográfica e administrativa conseguida durante o processo colonizador, fará com que os países latino-americanos passem a gravitar em torno da Inglaterra.

<sup>21</sup> Ainda de acordo com Marini (1977, p. 06), a formação da industrialização moderna não teria sido possível sem a disponibilidade de bens agrícolas que os países periféricos puderam oferecer, pois a especialização produtiva acarretada pelo incremento da classe trabalhadora urbana europeia só ocorreu quando puderam deixar de se preocupar com a produção dos bens de subsistência agropecuários.



Para tanto, ou seja, para lograr uma exploração do trabalhador cada vez maior e, assim, seguir fazendo parte do sistema econômico mundial capitalista, a divisão internacional do trabalho é favorecida pela divisão racial do trabalho<sup>22</sup> que foi construída, como vimos, com o encobrimento do Outro, o que significa dizer que se o colonialismo termina com a independência política dos países latino-americanos, a colonialidade enquanto padrão de poder segue se dissipando por todo o sistema produtivo interno das novas nações, alcançando as práticas de conhecimento, de concepção de mundo e de realização da vida, realizando de forma constante o encobrimento do Outro e sua reafirmação como o Mesmo a ser agora superexplorado, com o fim da escravidão: seja pelo aumento da intensidade do trabalho, seja pelo prolongamento das jornadas de trabalho, seja pela expropriação de parte de seu trabalho necessário para repor sua própria força de trabalho (MARINI: 1977, p. 13-14).

No que diz respeito à organização política e jurídica latino-americana em Estados-Nação, primeiramente cabe dizer que o processo de independência política contribuiu para que os países industrializados – ditos desenvolvidos ou centrais – não fossem mais obrigados a recorrer às formas de violência explícita ocorridas durante o processo de colonização<sup>23</sup> para garantir sua “modernização” –, deixando que o Estado moderno – para cá importado como modelo – se responsabilizasse pela organização destas sociedades e centralizando o controle da violência através do direito, garantindo assim a reprodução do modelo de encobrimento e exploração do Outro. As relações sociais desiguais e a divisão racial do trabalho organizadas pelo Estado permitiam, de forma inclusive mais satisfatória, o desenvolvimento dos países centrais, facilitando assim o progresso do capitalismo.

Por sua vez, para a periferia latino-americana, a criação dos Estados como nações independentes homogêneas garantia, de acordo com o modelo, a participação nas relações de intercâmbio no mercado mundial numa suposta base de igualdade e liberdade, pois só o mercado

---

<sup>22</sup> De acordo com Médiçi (2012, p. 51, trad. livre), “as novas identidades históricas produzidas sob a ideia de raça foram associadas a nova estrutura global de controle do trabalho. Assim raça e divisão do trabalho em classes foram articuladas reforçando-se mutuamente como estruturas de desigualdade”.

<sup>23</sup> Como observa Marini (1977, p. 10), “se verifica aqui mesmo o fenômeno que se observa no interior das economias industriais: o uso da força para submeter a massa trabalhadora ao império do capital diminui a medida que entram em jogo mecanismos econômicos que consagram essa subordinação”.

ditaria as regras do jogo e todos os Estados seriam aptos – por soberanos – a participar.

Para ser possível estabelecer esta nova organização político-jurídica e realizar uma independência política que não descobrisse o outro enquanto Outro, houve a necessidade de se partir da compreensão moderna de indivíduo abstrato, como construiu Hobbes (2003, p. 112 e ss.) em sua tese do contrato social - primeiro havia indivíduos livres e depois uns começaram a lutar contra os outros, fazendo-se urgente um contrato que fizesse com que os indivíduos se tornassem sociáveis, sempre a partir do contrato e não antes. Deu-se então o que Dussel (2012) chama de fetichização do singular no social, uma das formas mais violentas de encobrir o Outro, pois historicamente todos os indivíduos são parte de uma comunidade precedente (desde a família até as mais desenvolvidas cidades urbanizadas), nunca existindo, portanto, um indivíduo abstrato precedente à sua comunidade. Como bem observa Médici (2012, p. 40), a realidade histórica nos mostra que os sujeitos sociais dificilmente conseguem evitar partir das narrações de suas comunidades e grupos – de seu *ethos* que lhe é próprio, ainda que seja para depois transcendê-las. O que ocorre, portanto, é a naturalização forçada da subjetividade individualizada, dando somente a estes indivíduos auto-representados direitos igualmente naturais.

Assim, partindo de ideias contratualistas, o Estado-Nação é concebido como uma associação de indivíduos que se unem livremente e emanam uma vontade coletiva, não de um grupo com identidade própria, mas de cidadãos individuais, independentemente de seu status social ou de seu pertencimento a determinada classe, cultura ou comunidade (VILLORO: 1998, p. 19-20). Isto é o que vai permitir a formação dos sujeitos de direito enquanto cidadãos, um campo onde se homogeneizam as identidades.

Esse cidadão, a quem será chamado “nós”, por sua vez, necessita da contemplação de seu oposto, como mecanismo disciplinador (basicamente para saber o que não se deve ser ou o que será excluído). O cidadão então é o que, se confrontando com o Outro, - o bárbaro, o puro sentimento, o iletrado, o não-branco -, cria espaços de vergonha para sua “outra face” e, assim, se legitima enquanto sujeito exclusivo de direitos. Percebe-se, portanto, que a contemplação do Outro é fundamental para criação do bloco cidadão, ou seja, do bloco de indivíduos que vão gozar direitos clássicos, naturais, como os direitos individuais civis e políticos.

Assim a nação pôde ser compreendida como espaço de liberdades e de possibilidade de ação para aqueles que se adequaram ao modelo

individualista de subjetividade da modernidade – mais uma vez favorecendo o encobrimento do Outro enquanto o Mesmo: para participar de uma sociedade de indivíduos livres e iguais foram obrigados a se adequar a este novo modelo de indivíduo moderno, que realiza suas relações sociais com a sociedade de forma atomizada, como proprietário, com vontade racional para trocar diante o mercado mundial, nem que for sua própria força de trabalho.

Essa é, portanto, a contraditoriedade inserta na modernidade: ao pretender se realizar de forma mundial, pela primeira vez na história, enquanto modelo de compreensão de mundo e de forma de reprodução da vida racional e *evoluída*, necessariamente o faz com o uso de violências irracionais, a sua outra face: colonialidade e dependência.

## **1.2 A luta popular latino-americana: um esforço por se descobrir na colonialidade e dependência**

Sempre ao longo de toda a História humana, o futuro é do oprimido, porque é exterior ao sistema, é aquele que não tem nada a perder, porque simplesmente não possui nada. É ele quem aspira a um *novo* sistema onde possa viver como em sua casa. Por isso, todos os processos de libertação são feitos a partir *da base* oprimida para um novo sistema que questiona a eternização do sistema vigente (DUSSEL: 1997, p. 138).

A colonialidade e dependência constituídas como necessárias para conservação do mito da modernidade sofrem, contudo, sua exposição enquanto formas violentas de encobrimento do Outro, abrindo, assim, possibilidades para sua confrontação e, dessa forma, para transcendência da modernidade na América Latina. Isso porque, como visto, a violência é o fator contraditório da modernidade: ao reivindicar a racionalidade como condição *sine qua non* para o desenvolvimento de relações sociais civilizadas é, ao mesmo tempo, impelida à violência irracional para garantir a manutenção das formas de reprodução da vida moderna.

E é justamente quando a violência é revelada e combatida que surge a consciência da colonialidade e da dependência da sociedade latino-americana. O Outro, neste sentido, vai se constituindo, desde suas experiências comuns e históricas vivenciadas de colonialidade e dependência, de encobrimento, para continuar sendo o que a

modernidade não pode compreender enquanto totalidade, como estratégia política num movimento constante de luta insurgente (WALSH: 2006, p. 23).

O que se pretende demonstrar, portanto, é o modo pelo qual a maioria dos latino-americanos, encontrando-se num contexto repleto de violências, permitidas pelo mito da modernidade, percebem-se ainda enquanto Outro durante o processo de luta contra a colonialidade e a dependência verificadas. De início, é conveniente explicitar como essas violências se inserem neste contexto de encobrimento do Outro, para depois analisar a forma pela qual é combatida e, assim buscar as consequências para o projeto da modernidade.

Não trataremos aqui das violências explícitas, ocorridas durante a empresa colonizatória luso-hispânica que, no intuito de se apropriar do vasto território latino-americano e de suas riquezas, fizeram uso de seu poderio militar e com isso tiraram a vida de populações inteiras. Nem tampouco trataremos especificamente das violências praticadas aos corpos de africanos traficados para cá como escravos. O que queremos expor, neste momento, são as formas violentas de encobrimento do Outro<sup>24</sup>, uma nova práxis erótica, pedagógica, cultural, política, filosófica, religiosa, econômica, jurídica praticadas a partir da colonialidade e dependência, sobretudo após a formação dos Estados-Nação.

No que diz respeito à erótica e pedagógica<sup>25</sup> encobridoras, ambas estão diretamente relacionadas ao cristianismo do período colonial<sup>26</sup>,

---

<sup>24</sup> É o que Bourdieu (1997, p. 98) denomina violência simbólica, isto é, a capacidade de impor e consagrar, na subjetividade de cada um, sistemas cognitivos, princípios e visões de mundo considerados, a partir de então, evidentes, válidos e legítimos pelos membros de uma sociedade, se apresentando como aparentemente natural.

<sup>25</sup> Na apresentação de Luis José Gonzales ao livro de Enrique Dussel – “A pedagogia latino americana” (1980, p. 05).– há uma clara distinção entre pedagogia, a ciência da aprendizagem, e pedagógica, parte da filosofia que trabalha a relação entre pais e filhos, mestres e discípulos, políticos e cidadãos, etc. Em seu sentido ontológico, Dussel se refere à ideia de Hegel (1980, p. 144), segundo a qual a pedagógica é a arte de fazer o homem ético.

<sup>26</sup> A Igreja Católica tem importância fundante do processo colonizador da América Latina: em 1493 o Papa Alexandre VI concede, por meio da Bula, o domínio à Espanha sobre o território descoberto, fundamentando a conquista como desígnio divino. Em 1537, decide aceitar a humanidade e racionalidade dos chamados índios, mas se recusando a aceitar suas formas religiosas, iniciam ações persecutórias para extirpar a idolatria: “todo o mundo imaginário do

mas seguem caminho similar no pós-independência e, inclusive, com o auxílio e disseminação das religiões evangélicas pelo continente. Dussel (1994, p. 55-56) explica com propriedade este processo, que ele denomina de conquista espiritual:

Por conquista espiritual entendemos o domínio que os europeus exerceram sobre o imaginário (...) do nativo conquistado, [o que antes era feito] pela violência das armas. É um processo contraditório em muitos níveis. Se prega o amor de uma religião (o cristianismo) em meio a conquista irracional e violenta. Se propõe, de maneira ambígua e de difícil interpretação, por um lado, o fundador do cristianismo que é um crucificado, uma vítima inocente, que inaugura a memória de uma comunidade de crentes; por outro lado, este se mostra como uma pessoa humana moderna com direitos universais. E é justamente em nome de tal vítima de tais direitos universais que se vitima os índios. Os índios vêem negados seus deuses em nome de um deus “extrangeiro” e de uma razão moderna que é a que dá legitimidade para a conquista dos colonizadores. É um dos processos de racionalização própria da modernidade: elabora o mito de sua bondade com o qual justifica a violência se declara inocente do assassinato do Outro (trad. livre).

O mesmo pode-se dizer que ocorreu com as manifestações religiosas dos sujeitos trazidos da África como escravos. Assim, por exemplo, para a Igreja Católica da época, a liberdade sexual dos nativos era heresia já que o matrimônio não era indissolúvel, a virgindade não tinha o mesmo valor e a homossexualidade era livre. Fez-se necessário, portanto, a colonialização da sexualidade dos nativos e posteriormente dos escravos africanos, instalando uma dupla moral, machista: enquanto se proibia as formas eróticas distintas das européias, se dominava sexualmente as índias e africanas. Por outro lado se respeitava, mas apenas aparentemente, a mulher européia (DUSSEL, 1994, p. 50), criando-se mais uma forma de dominação, a da subjetividade feminina,

---

indígena era demoníaco e como tal deveria ser destruído. Esse mundo do Outro era interpretado como o negativo, o pagão, satânico, intrinsecamente perverso” (DUSSEL: 1994, p. 57, trad. livre).

ao subsumi-la na totalidade também enquanto Outro. Isso vem à tona das mais diversas formas de violência justificadas, desde um menor salário para as mulheres, sua submissão às decisões de seu marido, às violências mais explícitas que resultam, até hoje, em crimes passionais e violações sexuais.

Também a relação ensino-aprendizagem foi – desde à conquista – permeada por uma pedagógica dominadora, de aculturação e doutrinação, que anula a pedagógica anterior a colonização, aquela que se estabelecia dentro dos círculos familiares para que os pais pudessem repassar a seus filhos suas máximas tradicionais; tudo com intuito de estabelecer uma nova simbologia, de domínio dos instintos e da natureza. A pedagógica de que tratamos não se refere apenas à relação mestre-aprendiz, mas ainda a relação pais-filhos, médico-paciente, político-cidadão – uma relação que se estabelece de alguém a algo, sempre neste modelo (DUSSEL: 1980, p. 26).

Esta pedagógica moderna, assentada na colonialidade, transforma o aprendiz em *ente orfanal*, como um recipiente vazio que se deixa manipular pelo mestre, este que irá aos poucos impondo uma “memória do mesmo”, para assim prepará-lo para a nova sociedade, conformada dentro dos chamados Estados-Nação. No que se refere à pedagógica escolar propriamente dita, aos poucos, passa-se de um sistema educacional de auto-rendição imposto pelo ensino cristão dos jesuítas para um ensino puramente científico, baseado na experimentação e observação, negando toda cultura popular. Aqui, dá-se um dúbio processo de dominação: a cultura que se quer inculcar é repressora como tal e significa, ao mesmo tempo, uma opressão da cultura própria (DUSSEL: 1980, p. 33).

De outro lado, a própria construção dos Estados-Nação latino-americanos tem papel relevante no encobrimento do Outro enquanto violência. Ao se conformar como um território geográfico delimitado por fronteiras precisas, não sujeito a nenhuma lei superior que não àquela criada pelas próprias instituições estatais – o monismo jurídico -, criou-se uma comunidade exclusiva e construída abstratamente, onde não se concebe nação separada de um Estado soberano e nem este daquela, ignorando violentamente a existência anterior de uma diversidade de formas de organização política e jurídica. A partir de ideias contratualistas, como visto, o Estado-Nação foi concebido como uma associação de indivíduos que se unem livremente e emanam uma vontade coletiva, não de um grupo com identidade própria, mas de

cidadãos individuais<sup>27</sup>, independentemente de seu status social ou de seu pertencimento a determinada classe, cultura ou comunidade (VILLORO: 1998, p. 19-20):

A Nação e a sociedade não são mais uma fonte de humanidade (e de sentido), conforme dispunha a teoria tradicional que concebia a sociedade como uma *universitas*. Agora a sociedade é uma entidade concebida como um clube ou partido político: uma *societas* ou associação de cidadãos com múltiplos interesses (DA MATA: 1985, p. 57).

A construção da cidadania cria um status que deveria ser logrado por todos aqueles que vivem em um mesmo território estatal e, portanto, iguais em direitos e obrigações perante esta mesma sociedade. Contudo, na realidade, o reconhecimento dos indivíduos que serão considerados “os” sujeitos de direito é o que marca a trajetória da modernidade e de sua outra face – a colonialidade e dependência – dentro deste contexto nacional, já que, a partir do próprio direito estatal, passam a ser criadas limitações à igualdade e liberdade, como é o caso da proibição de voto às mulheres em diversos países latino-americanos durante um largo período de tempo<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> A construção da modernidade, segundo Da Mata (1985, p. 56), pressupôs o que Dumont, citado por ele, chama de “revolução individualista”, na qual a totalidade social perde importância para o particular, ou seja, “as relações entre o homem e a coisa superam as relações que se dão entre os homens”.

<sup>28</sup> Como bem explicita José Murilo de Carvalho (2001), ao tratar da construção da cidadania no Brasil, há uma inversão da conquista de direitos em relação aos países centrais. Assim, verificou que os Direitos Sociais são implantados em períodos de supressão de Direitos Políticos e Cívicos. Os Direitos Políticos, por sua vez, estranhamente se expandem durante o processo de ditadura militar (os de voto, os demais eram meramente decorativos), enquanto os Direitos Cívicos permanecem inacessíveis a grande maioria da população. Essa inversão da lógica altera o tipo de cidadão que se formou, sobre a base de direitos Sociais e não cívicos. Em consequência temos uma excessiva valorização do executivo, já que ele é o grande garantidor dos direitos sociais, criando-se uma relação paternalista com o Estado e uma busca pelo salvador da pátria, o novo presidente. A população, sabendo que é o Executivo quem pode solucionar os problemas sociais, não tem paciência para a mediação dos representantes do legislativo e nem para os processos decisórios democráticos, criando o que o autor chama de “Estadania”. Outra consequência é o favorecimento de uma

Por essa razão é que estabelece-se uma relação direta entre a construção da cidadania e o desenvolvimento do capitalismo (MARSHALL: 1967, p. 76), já que, assentado nas relações de propriedade, fez-se necessário padronizar os sujeitos desde sua condição de proprietários. Além disso, o estabelecimento de um mercado global, que se quer uniforme e seguro, é paralelo à necessidade de uniformidade jurídica e administrativa das sociedades. Neste caso, não resta dúvida que a cidadania foi o meio pelo qual se buscou garantir, por meio do aparato estatal, uma expectativa legítima dos membros da comunidade de proprietários perante o sistema de livre mercado. No entanto, não necessitou, para sua pretensão de garantir a segurança e expectativa destes cidadãos, eliminar o sistema de encobrimento do Outro, ou melhor, foi e continua sendo possível estabelecer direitos e garantias à população sem pretender eliminar a desigualdade<sup>29</sup> social, a diferença colonial e superexploração do trabalho, como bem observou Marshall (1967, p. 108- 109):

As diferenças de status podem receber a chancela da legitimidade em termos de cidadania democrática, desde que não sejam muito profundas, mas ocorram numa população unida numa civilização única; e desde que não sejam uma expressão de privilégio hereditário. Isto significa que desigualdades podem ser toleradas numa sociedade fundamentalmente igualitária (...) Nosso objetivo não é uma igualdade absoluta. Há

---

visão corporativista dos interesses coletivos e benefícios sociais, sendo cada grupo responsável pela reivindicação de avanços para o seu setor exclusivamente, o que, em muitos momentos, gerou ausência de organização autônoma da sociedade.

<sup>29</sup> Um exemplo claro ocorreu na década de 90, com o multiculturalismo, cujo precursor foi o canadense Charles Taylor (1992), que se amparou em controvérsias políticas sobre nacionalismo, feminismo e multiculturalismo que ocorriam em diversos pontos do planeta, para afirmar que dentro de democracias liberais fazia-se necessário o reconhecimento público das diversidades, junto à ideia de dignidade dos indivíduos; um reconhecimento do e tolerância com o Outro que não apenas manteve a desigualdade social, mas deixou intacta as estruturas sociais e as instituições que a constituem, reproduzindo desigualdades. Para Catherine Walsh (2006, p. 42), o multiculturalismo foi uma nova política que teve sua lógica e significação pensados desde a lógica ocidental, tendente a sustentar interesses hegemônicos e manter as estruturas de poder.



limitações inerentes ao movimento em favor da igualdade.

Assim, o papel do cidadão pretende excluir legitimamente todas os demais papéis sociais complementares e tradicionais (DA MATA: 1985, p. 57). Tem-se, para isso ser possível, o encobrimento do Outro, do não-proprietário, que é realizado, por exemplo, por sua incorporação ao mercado capitalista enquanto força de trabalho desqualificada; no seu isolamento em áreas periféricas, provocando o surgimento das favelas; na utilização de formas repressivas àqueles que não possuem condições de participar do mercado, dando início à construção de mais e maiores presídios: todas consequências da negação da alteridade<sup>30</sup>, para sua subsunção como diferente a ser explorado, dominado violentamente, até tornar-se o Mesmo. É o que Boaventura de Sousa Santos (disponível em [www.ezln.org/revistachiapas](http://www.ezln.org/revistachiapas)) vai denominar fascismo societário, necessário ao projeto de dominação hegemônica da cultura ocidental – moderna/colonial – e da economia de mercado capitalista:

O fascismo societário é formado por uma séria de processos sociais mediante os quais grandes segmentos da população são expulsos ou mantidos irreversivelmente fora de qualquer tipo de contrato social. São rechaçados, excluídos e lançados a um estado de natureza hobbesiana, seja porque nunca formaram parte de contrato algum e provavelmente nunca o façam (me refiro aos marginalizados pré-contratuais de qualquer parte do mundo e o melhor exemplo é talvez a juventude dos guetos urbanos), ou porque foram excluídos ou expulsos de algum contrato social de que eram parte (estes são os marginalizados pré-contratuais, os milhões de operários do pós-fordismo, os camponeses depois do colapso dos projetos de reforma agrária ou outros projetos de desenvolvimento (trad. livre).

Isso vai se refletir nas políticas públicas adotadas pelos Estados-Nação latino-americanos das mais distintas formas, sobretudo a partir da

---

<sup>30</sup> Como observa Da Mata (1985, p. 58), “acabam-se as predileções e singularidades para me tornar uma entidade geral, universal e abstrata, dotada, como nos informa, entre outros, Dumont e Lukes, de autonomia, espaço interno, privacidade, liberdade, igualdade e dignidade”.

separação absoluta entre o espaço público e o espaço privado. Enquanto consequência das relações de dependência ao mercado mundial, a cidadania se quer universalista e ocupa o espaço público através do nivelamento dos iguais, que se ligam apenas por meio das operações burocráticas e de mercado; enquanto fator de colonialidade, a cidadania esconde às demais formas de filiação à sociedade latino-americana, que se dão no espaço privado: sejam aquelas tradicionais relacionadas ao comunitário, étnico, e também à condição de excluído, sejam aquelas que têm sua existência em relações de compadrismo e parentesco (DA MATA: 1985, p. 73).

As políticas públicas, portanto, instrumentalizam o espaço público a partir da administração do espaço apenas para cidadãos iguais e livres em direitos e obrigações. As consequências aparecem das mais diversas formas: no sistema de saúde brasileiro o que se vê atualmente é uma tentativa violenta de dominação dos corpos e subjetividades, como é o caso da internação compulsória dos dependentes de crack, já realizada em alguns estados; ou as próprias políticas de segurança latino-americanas que provocam o encarceramento em massa da população pobre, a estigmatização de seus familiares, o extermínio dos jovens da periferia. Consequências da tentativa de conceder o espaço público apenas aos considerados cidadãos e encobrir as relações privadas que garantem privilégios a poucos e a exclusão de muitos.

No que diz respeito a efetiva participação política no governo destes Estados-Nação, a construção da democracia representativa ocupou-se da exclusão da maioria da população latino-americana das decisões de poder estatal. Instaurou-se uma democracia que corresponde à mera atribuição, formal e aparente, do poder ao povo; a soberania, em verdade, trasladou-se do povo ao Estado-Nação, como veremos mais adiante, compondo seu governo por supostos representantes destes, mas que vão se identificar apenas com os considerados cidadãos. O encobrimento do Outro dá-se pela via eleitoral, ou seja, participam da política - enquanto o Mesmo – somente no momento de depositar seu voto, que aos poucos se universaliza.

O retrato das violências praticadas com a colonialidade e a dependência impostas à América Latina, portanto, é similar nas diversas fases do capitalismo (mercantil, industrial, financeiro) e no processo de construção e consolidação dos Estados-Nação (Estado Liberal de Direito, Estado do Bem Estar Social, Estado Neoliberal<sup>31</sup>),

---

<sup>31</sup> O pós 2ª guerra mundial mudou o quadro mundial de tal forma que os Estados latino-americanos, então, passaram a realizar uma série de políticas públicas que

demonstrando claramente o caráter capitalista e colonial dos Estados latino-americanos e, por isso, a necessidade da luta insurgente daqueles que, à margem do sistema dito democrático e livre, excluídos da capacidade de se tornarem proprietários, ignorados ou violentados pelas políticas públicas, não possuem outra alternativa senão o auto-reconhecimento enquanto Outro e, assim, a busca pela transformação das sociedades em que se inserem.

A luta insurgente na América Latina tem início já durante o processo de conquista e colonização, ou seja, assim que se instaura o encobrimento do Outro com a diferença de raça e a superexploração do trabalho, e inúmeras são as formas de resistência dos povos originários, feitos escravos, e dos trazidos como objetos de compra e venda – propriedade –, para o trabalho; gente que, excluída, buscou sobrevivência e liberdade e, assim, tomou consciência de seu encobrimento. As independências políticas na América Latina, salvo raras exceções – e o Haiti é o exemplo mais latente –, não foram idealizadas pelo povo oprimido e, por essa razão, não deram conta, como já visto, de eliminar a colonialidade e a dependência mas, ao contrário, favoreceram seu acirramento, o que novamente provocou inúmeros levantes populares em todas as repúblicas, em diversos períodos.

De fato, ao que nos interessa, desde os anos oitenta, as transformações na economia e, por consequência, nos Estados da região representam um novo cenário para a ação coletiva<sup>32</sup>, que passa a ensaiar

---

favoreceram a implantação do programa neoliberal, permitindo que o neoliberalismo se globalizasse, além de subsidiar, por outro lado, proteções aos mercados locais. Sendo assim, retirou os riscos do projeto e os dissolveu por toda sociedade, garantindo, por exemplo, que a legislação trabalhista fosse de tal forma precarizada que permitisse preços baixíssimos dos produtos. O Estado, portanto, torna-se regulador invisível, provocando uma nova relação com o mercado, ambos trabalhando juntos para a efetivação do projeto em detrimento da comunidade e em favor do capital (SANTOS: 2000).

<sup>32</sup> Como bem afirma Andre Bello (2004, p. 38, trad. livre), “a ação coletiva reúne estas distintas formas de expressão das relações entre os grupos étnicos, o Estado e outros atores, e o faz considerando não só os processos protagonizados por grandes e articulados movimentos sociais, mas também os aspectos cotidianos e os espaços locais conectados com os processos e cenários mais complexos e extensos. Por outro lado, seria um absurdo pensar que os sujeitos reagem motivado por um único foco, como poderia ser o Estado todo-poderoso. A dinâmica social mostra cenários mais complexos ainda, como os conflitos intra-comunitários, as facções, as lutas por hegemonia e poder entre grandes

novas formas de organização e alianças no espaço público. Como bem afirma Bello (2004, p. 65, trad. livre), “neste contexto, é inegável que desde os anos oitenta as reformas do Estado e as transformações estruturais da economia e sociedade introduzem uma crise que toca os significantes e significados da política, participação e representação”.

Neste sentido, os movimentos sociais<sup>33</sup> tem protagonismo e, ainda que de início suas pautas estivessem segmentadas – como é o caso do movimento indígena, do movimento dos sem-terra, do movimento dos sem-teto, do movimento afro, do movimento dos trabalhadores e do movimento feminista – quando o Estado passa a responder com maior repressão e mais políticas neoliberais privatizantes, os movimentos começam a se articular em prol de uma efetiva transformação da sociedade em que se inserem. Como bem assinala Boaventura de Sousa Santos (1996, p. 256-264), a novidade na luta dos movimentos sociais não é a recusa da política, mas o alargamento da mesma no marco da comunidade e da emancipação social; por isso criou o conceito de “novos movimentos sociais”.

Diante do encobrimento, a luta dos movimentos sociais, compostos majoritariamente pelo Outro, passa a envolver a necessidade de reestruturar e acabar com a dicotomia entre natureza e sociedade, reconstruir concepções metafísicas e novas interpretações da realidade; não para arejar o pensamento moderno, mas para solidificar uma outra lógica de pensamento, reflexão e ação desde a diferença (WALSH: 2006, p. 40). É quando na luta popular latino-americana, e

---

organizações e lideranças, ou ainda as disputas por alcançar um lugar específico no espaço público como interlocutores legítimos frente ao Estado”.

<sup>33</sup> A discussão sobre o que se seria um movimento social e o seu intrínseco recorte de classe começa a ser suplantada na América Latina, pois a ideia do caráter instrumental e racional de um movimento social, que só pode ser assim classificado se é capaz de definir o objetivo de transformação estrutural a que propõe, resta limitadora do alcance que os movimentos sociais latino-americanos passam a ter a partir de suas condutas coletivas, sobretudo àqueles movimentos que se utilizam de alta carga simbólica e discursiva, em oposição ao discurso moderno/ocidental (BELLO: 2004, p. 35). Assim, parte-se, neste trabalho, da ideia de movimento social enquanto sistema de ação, rede complexa, que envolve distintos níveis e significados de ação social, expressando uma pluralidade de planos de ação, em distintos momentos, com diversas formas de organização e liderança, bem como uma pluralidade de estratégias e discursos.

principalmente no discurso dos movimentos indígena e afro, aparece a interculturalidade:

Se recordará que desde que começaram os preparativos para comemorar, segundo a ótica ou interesse ideológico, os 500 anos de conquista, do encontro entre dois mundos, da invasão ou do começo da evangelização, em 1992, tem lugar em toda América Latina um verdadeiro renascer da resistência dos povos indígenas e afroamericanos. A mobilização dos mesmos em movimentos sociais continentais, que repensaram como nova força a velha exigência do direito à autodeterminação política, cultural e religiosa, representou, sem dúvida, um acontecimento histórico decisivo para lançar à luz o déficit de interculturalidade nos estados latino-americanos e suas culturas “nacionais” (...)

Esta reorganização dos povos indígenas e afroamericanos em um movimento de resistência popular no contexto do “1992” marca, por isto, um giro na história recente da América Latina; um giro que abarca âmbitos muito diversos, desde a educação a religião, mas cujo sentido não pode ser reduzido as mudanças que promovem setores determinados da histórica e culturas latino-americanas. Seu significado vai mais além e toca algo que, ao menos desde uma perspectiva intercultural, resulta fundamental, pois muda também as condições de interpretação a história e da cultura na América Latina (FORNET-BETANCOURT: 2003, p. 08 e 09, trad. livre).

Segundo Walsh (2006, p. 27), a interculturalidade tem seu significado ligado à geopolítica do espaço, às lutas históricas e atuais de negros e índios e a construção deles de projeto social, político, ético, epistêmico, com orientação à descolonização e à transformação. Não pode ser considerado, assim um simples conceito que tem seu significado ligado à inter-relações (contato/conflito) entre ocidente e outras civilizações, como algo que sempre existiu. Trata-se, sobretudo de um *giro epistêmico* que tem como base o passado e o presente das realidades vividas como dominação, exploração e marginalização que

constituem e são consequência do projeto da modernidade/colonialidade.

Assim, o movimento indígena e afro radicaliza a necessidade de reconhecimento da situação histórica de colonialidade, visibilizando-a, de forma estratégica: a resistência social na tentativa de alteração da percepção da sociedade quanto ao diferente, a construção de grupos de participação ativa no poder estatal e, sobretudo, a ressignificação desta participação, demonstrando não apenas que reconhecem-se na colonialidade – ainda que sem fazer menção à Quijano ou Mignollo – e a reação que a diferença colonial provoca no “ser-pensamento-ação” (WALSH: 2006, p. 39) do ser humano que a sofre, mas que a diferença deixa de ser mera estratégia de resistência para se tornar uma aposta de reconstrução da própria subjetividade, do sentido coletivo de pertencer, de ser, enfim, uma descolonização necessária para o seu descobrimento enquanto Outro e para a transformação das estruturas sociais em que se inserem.

Trata-se, portanto, de um novo paradigma de ação, pensado a partir da práxis política – e sempre desde a diferença – desviando-se das normas dominantes, desafiando e abrindo portas à descolonização. Mais que um discurso, é uma lógica construída a partir da colonialidade e do encobrimento que esta criou, que subalternizam os povos, linguagens e conhecimentos. Contudo, não é exterior e nem muito menos está isolada dos paradigmas e estruturas dominantes, pois a necessidade – gerada como resultado da própria colonialidade – leva o Outro a conhecer todos os paradigmas e estruturas hegemônicas e é por meio deste conhecimento que se gera um outro pensamento, que vai orientar o movimento insurgente em todas as esferas. Nota-se, assim, que a diferença não é mais aditiva, como queria o multiculturalismo, mas constitutiva da práxis política destes grupos (2006, p. 33-34).

Neste sentido, a interculturalidade foi usada e compreendida pelos movimentos indígenas para colocar em questão as formas de colonialidade praticadas na atualidade e como estas refletem no Estado e na democracia para, assim, repensar o processo de transformação. A CONAIE (Confederação Nacional dos Indígenas do Equador), por exemplo, em suas ações coletivas políticas reivindica a interculturalidade como princípio que respeita a diversidade dos povos, mas que, ao mesmo tempo, demanda unidade no campo econômico, social, cultural e político, com objetivo de transformação das estruturas atuais em vias à construção de um novo Estado – plurinacional, como veremos mais adiante -, no marco da igualdade de direitos, respeito mútuo, paz e harmonia entre as nacionalidades (2006, p. 26).

Já o movimento afro, sua luta contra a colonialidade, segundo Walsh (2006, p. 39), é dupla: envolve, além da busca por transformações nas estruturas e instituições estatais e sociais, a própria afirmação identitária, fazendo-se necessária a recuperação da memória e conhecimento coletivo. Neste caso, a interculturalidade como respeito à diferença não é mera estratégia de resistência, mas uma aposta na reconstrução da própria subjetividade, do sentido coletivo de pertencer, de ser, ou seja, de se descobrir definitivamente enquanto Outro.

É a partir, portanto, da interculturalidade, enquanto práxis, que o movimento indígena e afro passa a reivindicar um novo pacto social, que os inclua na diferença, no respeito e na tolerância; mas que, sobretudo, possa ser sinal da reconstrução das instituições sociais a partir de um novo paradigma, que nasce e se desenvolve na colonialidade, mas que visa suplantá-la por meio de uma reconfiguração das relações epistêmicas, políticas, econômicas, filosóficas, jurídicas, que ouça o grito da otridade para construção de uma sociedade outra.

No que diz respeito ao Estado-Nação, um dos principais objetivos é a construção de uma nova democracia, capaz de garantir a máxima participação destes povos na tomada de decisões e no exercício do poder político. Não é, portanto, simples reconhecimento ou inclusão, mas a busca por uma transformação estrutural. Tais processos tem por finalidade a construção de um novo modelo e estrutura de poder social, que efetivamente coloca em questão o marco moderno/colonial de democracia liberal representativa e suas pretensões de cidadania universalizada.

### **1.3 O direito na colonialidade e dependência e seu uso como arma de libertação**

(...) é possível utilizar instrumentos hegemônicos para fins não hegemônicos sempre e quando a ambiguidade conceptual que é própria de tais instrumentos seja mobilizada por grupos sociais para dar credibilidade a concepções alternativas que aproveitem as brechas e contradições do sistema jurídico e judiciário (SOUSA SANTOS: 2011, p. 36).

Diante do novo contexto de lutas populares na América Latina, a partir das “comemorações dos 500 anos” de conquista, e de suas

consequências – e as mais visíveis se deram em países como a Bolívia e o Equador, como veremos -, cumpre-nos analisar, neste momento, qual o papel do direito moderno<sup>34</sup>, que cria a forma Estado-Nação e centraliza o controle social neste, seja diante à colonialidade e dependência, seja como instrumento de reivindicação do Outro oprimido/encoberto.

Neste sentido, faz-se necessário compreender como é construído e legitimado o monismo jurídico na América Latina para, então, passar a reconhecer a importância deste direito moderno na própria práxis de luta dos grupos populares, sobretudo do movimento indígena, que teve protagonismo fundamental para a nova conjuntura que começa a se desenhar em diversos países do continente.

Uma das razões para a legitimidade do direito moderno é consequência direta da legitimidade do Estado-Nação, também chamado de Estado de Direito, que têm como núcleo de poder o âmbito da violência organizada. “Isso significa dizer que há Estado não apenas quando, em determinado território, certos funcionários logram monopolizar o uso da coerção física, mas também quando esse uso é legítimo, isto é, quando se estabelece na crença social a legitimidade de tal monopólio” (LINERA: 2010, p. 280). Isso porque o Estado, em seu sentido amplo, ainda pode ser conceituado segundo Gramsci (*apud* LINERA: 2010, p. 280), ou seja, como a soma da sociedade política e da sociedade civil, sendo a sociedade civil o momento constitutivo do Estado.

Assim, para ser possível a obtenção de tal legitimidade, dessa crença social no Estado moderno e, por via de consequência, no direito emanado por ele, como se fosse o fruto “puro” da articulação dos costumes, valores e crenças de todos os membros de uma sociedade, o encobrimento do Outro através de violências simbólicas foi um imperativo, pois o “exercício da liberdade sob uma lei e uma coação universal” somente seria possível caso o sentido de comunidade, de uma nação de iguais, enfim, de cidadãos, pudesse se fazer presente. Entretanto,

---

<sup>34</sup> Para os fins deste trabalho, faz-se necessário sempre fazer uso da expressão “direito moderno” quando queremos tratar do direito produzido pelo Estado, pois, o encobrimento do Outro requer a anulação de outras formas normativas, não lhes dando a nomenclatura de “direito”, o que para nós é equivocado, pois o direito, como bem afirma Correias (2003, p. 26), *es un discurso que contiene, entre otras cosas, las normas; y que éstas tienen distintos contenidos en las distintas sociedades de que se trate.*



(...) foi Marx quem nos chamou a atenção sobre o caráter ilusório dessa comunidade. Não que o Estado não seja um resumo da coletividade; o que sucede é que ele é a síntese alienada enquanto transfigura conflitos internos da sociedade sob a aparência de autonomia das funções estatais. Daí ser possível dizer que o Estado é uma síntese da sociedade, mas uma síntese qualificada pela parte dominante da sociedade (2010, p. 279).

E, neste sentido, a criação do bloco cidadão foi fundamental, pois assim os indivíduos, para verem reconhecidos seus “direitos”, para exercerem sua liberdade individual, passaram a ter que recorrer ao “Estado”, que monopolizou e segue monopolizando, na maioria dos países, 1) a produção de normas de conduta, que possibilitam o desenrolar das relações sociais dentro de uma determinada sociedade e 2) a coação para aqueles que desrespeitarem tais regras. Nesta nova relação, dos cidadãos com o Estado, o que ocorre portanto é construção, cotidiana, do poder estatal, ao “constituirmo-nos como peticionários frente aos funcionários públicos, ao nos reconhecermos como dependentes deste, ao concedermos ao Estado poder sobre nós mesmos, e ao estabelecermos relações apenas indiretas com nossos camaradas – ou inimigos – de grupo ou de classe” (CORREAS: 2003, p. 17/29, trad. livre).

O que concede – “outorga” – direitos, dizemos sem duvidar, é o Estado. Ou, como quer Kelsen, o direito, que é um discurso, um fenômeno linguístico. O qual nos coloca no caminho da resposta: o estado e os direitos que outorga, não são senão entidades produzidas por, e que habitam na linguagem.

(...)

O particular do mundo moderno, o moderno do direito moderno, consiste nesta estratégia discursiva, em virtude da qual, os seres humanos, os de carne e osso, restam convertidos em cidadãos; quer dizer, em entidades linguísticas a quem o discurso “outorga direitos subjetivos”. O que não sucedia no discurso político do mundo antigo ou medieval.

E essa faculdade do Estado, e do direito, contribui para dificultar que os cidadãos busquem, por si próprios, seus direitos, o que consitui uma expropriação, nos dizeres de Correas (2003, p. 30), por parte desse Estado de Direito, do protagonismo da própria sociedade civil, já que t o poder de coação a determinada conduta é dado apenas aos funcionários do Estado, devendo sempre recorrer a este para aquisição de direitos.

Assim constituído, o direito moderno tem por objetivo a reprodução da sociedade moderna, o que significa dizer que, no caso da América Latina, se permitem ou se proibem condutas (relações sociais) de acordo com as necessidades destas sociedades que, como visto, são dependentes e periféricas perante o mercado mundial. No mundo moderno capitalista, onde as relações sociais se dão a partir da produção capitalista de mercadorias<sup>35</sup>, a descrição de condutas no direito consiste na descrição de como circulam tais mercadorias conforme o valor, como são produzidas e de que forma se dá a reprodução de tais fenômenos (produção e circulação de mercadorias e a consequente reprodução do capital) (CORREAS: 2012).

Assim, por exemplo, as mercadorias aparecem nos códigos de direito civil modernos, como bens apropriáveis, disponíveis no comércio, como objetos suscetíveis a determinado valor pré-estabelecido. Contudo, as mercadorias não podem ser intercambiadas entre elas sem a vinculação entre si através dos indivíduos, que vão se relacionar para a troca de bens equivalentes e que aparecerão como os sujeitos permitidos/obrigados ou proibidos nas normas (sujeitos de direito). O intercâmbio aparece, então, como um acordo voluntário entre dois cidadãos, que vão ser reconhecidos como proprietários privados<sup>36</sup>, e essa relação social, que se estabelece por meio de contratos, reflete o conteúdo da relação jurídica que se permite na modernidade, ao menos na aparência (CORREAS: 2012).

A vontade individual, então, aparece como o elemento central dessa relação jurídica, ainda que todos estam, a partir do capitalismo,

---

<sup>35</sup> De acordo com Oscar Correas (2003, p. 31), a produção capitalista de mercadorias é especial, pois consiste no intercâmbio equivalente entre capital e força de trabalho, sendo esta última essencial para produzir mais-valia, da qual se apropria o capital.

<sup>36</sup> Segundo Correas (2012), ser proprietário significa possuir a faculdade de dispor sobre determinado bem, isto quer dizer, ter a disponibilidade de participar do mercado, das relações sociais de intercâmbio, com liberdade de vontade.

obrigados a intercambiar bens para sobreviver, como é o caso da força de trabalho intercambiada por salário, por meio de um contrato, no direito do trabalho moderno. Assim, o intercâmbio aparece sempre como troca de equivalentes, como intercâmbio igualitário, como um ato voluntário entre cidadãos, como acordo de vontade – não há intercâmbio, portanto, sem acordo de vontade, que é, então, autorizado pela sociedade, ou melhor, pelo Estado moderno por meio de suas normas, chamadas de “direito” (CORREAS: 2012).

Contudo, a aparência das relações jurídicas modernas, como um acordo de vontades como condição para intercâmbio de equivalentes, necessita que os cidadãos se reconheçam mutuamente como proprietários privados, o que de antemão passa a excluir não-proprietários das relações jurídicas da modernidade, ou os inclui apenas como proprietários de força de trabalho. E, como afirma com propriedade Oscar Correias (2003, p. 34), a reprodução dessas relações sociais, agora juridicizadas pelo direito moderno, não necessita da vigilância externa<sup>37</sup>, pois os proprietários, considerados cidadãos, serão os principais interessados em assegurar tais relações e excluir das mesmas os não-proprietários, os Outros, ainda que sejam incluídos apenas como o Mesmo, ou seja, como detentores de força de trabalho a intercambiar. Isso porque não lhes interessa, neste contexto, o estabelecimento de relações sociais distintas das que são dadas, como visto, no capitalismo.

Essa forma jurídica moderna é, então, positivada enquanto direito objetivo, ou seja, como conjunto de permissividades ou proibitivas estabelecidas em leis produzidas pelo Estado, que restarão legitimadas mais pela força de sua formalidade, ou seja, por terem sido produzidas pelos ditos “representantes do povo” – os legisladores – segundo as regras estabelecidas pelo próprio Estado e, ainda, por conta do monopólio da coação em caso de transgressão de tais normas, do que por sua validade e eficácia perante a realidade em que se insere. Serão, a partir de então, aplicáveis a todos os pertencentes a determinada Nação, possuindo, para tanto, um elevado grau de abstração, generalidade e impessoalidade. Essa é também a fórmula do juspositivismo que,

---

<sup>37</sup> “O indivíduo se tornou cidadão e isso quer dizer que se converteu em vigilante da reprodução da sociedade mercantil capitalista. A estratégia discursiva que estabelece a modernidade do direito moderno o converte em vigilante de seu interesse individual (...) Ante a inequivalência que prejudica o indivíduo não há outra possibilidade, deve acudir ao “funcionário” autorizado para que coloque as coisas em seu lugar (CORREAS: 2003, p. 34, trad. livre).

segundo De la Torre Rangel (2006, p. 41), é a corrente que entende o direito como expressão da vontade do Estado, não possuindo outro fim que aquele assinalado pelo próprio Estado, reduzindo o direito à norma.

Neste sentido, o ensino do direito enquanto ciência jurídica<sup>38</sup>, a forma pela qual os juristas ocupam um dos três poderes da república – prescindindo das formas democráticas modernas, como as eleições, ficando relegados tais cargos à elite brasileira desde a independência – e a formação do senso comum dos juristas é fundamental para perpetuação do monismo jurídico e a consequente exclusão das demais formas de organização jurídica existentes, favorecendo, assim, a reprodução da colonialidade e da dependência no direito moderno.

De outro lado, o direito moderno foi pensado e legitimado também desde a corrente jusfilosófica naturalista, isto é, a partir da ideia de que o direito é, antes de tudo, a forma pela qual se estabelecem relações justas entre os homens pertencentes a uma comunidade; e essas relações de justiça se embasariam no respeito aos direitos subjetivos ou naturais de todo ser humano. Isso significa pensar que, ontologicamente, os seres humanos possuem direitos fundamentais derivados de sua própria constituição enquanto tal. Dessa forma, o direito produzido pelo Estado seria considerado legítimo a partir do momento de sua revelação enquanto *potestas* humana, e de sua aplicação para realização da justiça (DE LA TORRE RANGEL: 2006, p. 42 e ss).

Neste sentido, o direito natural cumpre um duplo papel, pois ao mesmo tempo que serve para legitimar o ordenamento jurídico enquanto direito natural/subjetivo positivado, pode servir como arma ideológica

---

<sup>38</sup> “O Ensino Jurídico, pensado a partir desta realidade latino-americana, reproduz essa gramática, partindo de um referencial lógico, a-histórico, representado pela racionalidade científica, onde o Direito é informado e se forma sob a perspectiva eurocentrista, que trata o Estado como único emanador de Direito através de suas codificações de sentido unívoco, e onde a cotidianidade da cultura popular é violentada sob o discurso da negação de que ali possa existir “o” Direito. Dessa forma, como nos expõe Warat, a ciência jurídica não consegue escapar da falsa separação entre a razão e a imaginação e produz uma linguagem com palavras cristalizadas e banalizadas que padronizam o discurso jurídico, confundindo a palavra da lei com a verdade. Assim, ignorando manifestadamente as dimensões de poder deste discurso, o Ensino Jurídico se estabelece sobre a análise pura e simples das codificações locais, sobre uma história que quer encontrar no passado as razões do presente sem trilhar os caminhos extra-jurídicos, sem envolver o direito com o contexto sócio-econômico, político-cultural, filosófico-ideológico em que se insere” (ALMEIDA: 2011, p. 52).

para a luta por sociedades mais justas, já que tal ordenamento seria composto por direitos subjetivos, naturais a qualquer ser humano e, por isso, qualquer um poderia reivindicá-los. O direito reivindicado durante o movimento da revolução francesa é um exemplo claro dessa função dúbia do jusnaturalismo: ao lutar contra o absolutismo, a burguesia reclama seus direitos naturais e triunfa sobre feudalismo; por outro lado, utiliza esses mesmos direitos naturais para converter-se em classe dominante e perpetuar o seu sistema de reprodução da vida, o capitalista, por meio do que será chamado direito moderno, como visto anteriormente, positivado como direito estatal, o único válido e legítimo para a Nação (DE LA TORRE RANGEL: 2006, p. 43).

A relação entre direito e justiça é, portanto, fundamental, quando percebemos que o direito é mais do que a norma positivada – esta que representa o conjunto das relações sociais permitidas ou proibidas em determinado sistema de reprodução da vida – e que, para que um ordenamento jurídico seja considerado opressor ou não dependerá de saber se nele pode ser realizada a “justiça” entre os homens. Como bem declara De la Torre Rangel (2006, p. 44, trad. livre), “o Direito e a justiça devem marchar sempre juntos. Sem embargo, a realidade social latino-americana, marcada pelo modo de produção capitalista dependente, nos mostra que não é assim, senão que o Direito, longe de regular relações de justiça, favorece a exploração de uns poucos sobre a maioria”.

Essa é a razão pela qual ainda que o direito moderno possa representar um leque positivado de direitos fundamentais, ou naturais/subjetivos, e portanto aparentemente imutáveis, ao compreendê-los como faculdade ontológica do ser humano abrem-se possibilidades à reivindicação por justiça, pela construção e consolidação de sociedades ditas mais justas, ainda que sejam necessárias transformações radicais no próprio direito. Assim a luta dos encobertos na América Latina vem acontecendo desde então e segue resistindo às opressões e, sobretudo, a sua invisibilização enquanto Outro, através do movimento popular que, no momento de luta, reivindica também estes ditos direitos fundamentais, mesmo os já positivados pelo direito moderno, fazendo uso do direito como arma para sua libertação da colonialidade e dependência, para sua descolonização.

Buscar por justiça significa, como afirma o Prof. Rafael Preciado Hernandez, citado por De la Torre Rangel (2006, p. 46, trad. livre), dar a cada quem o que é seu, ou seja, “o que se necessita conforme as exigências ontológicas de sua natureza, no que diz respeito a sua subsistência e aperfeiçoamento individual e social”. De la Torre Rangel

(2006, p. 47) busca, ainda, Paulo Freire para consolidar o sentido de justiça, buscando uma visão menos a-histórica e essencialista do ser humano, complementando que, segundo Freire, a vocação de todo ser humano é ser “sujeito da história”<sup>39</sup> e que, portanto, necessita de uma certa margem de liberdade para realizar sua história pessoal, ter acesso às decisões políticas e econômicas de sua sociedade, bem como propriedade dos meios e instrumentos de produção da vida, um espaço social digno, boa alimentação, possibilidade de estudo, cultura, lazer e diversão.

Esse critério de justiça porque buscam os oprimidos latino-americanos é sumamente distinto da justiça requerida perante os tribunais estatais e demais instituições públicas. Ali o que se busca é que a distribuição já vigente se mantenha como está, ou como vimos, os proprietários buscam exigir que a transação se dê entre equivalentes, não importando as consequências deste intercâmbio, pois, como afirma Hayek, também citado por Rangel (2006, p. 49, trad. livre), “o resultado de uma transação perfeitamente justa pode ser que uma das parte obtenha muito pouco dela e outra muito”.

Para melhor explicar como o direito moderno pode ser utilizado como arma de libertação para o povo latino-americano em sua luta contra o encobrimento do Outro e, por via de consequência, por justiça e pela descolonização das sociedades em que vivem, recorrer-se-á a um exemplo recente ocorrido na Bolívia após o árduo processo de implantação do regime neoliberal pelo Estado de Direito.

O povo latino-americano é muito jurisdicista. Exige o respeito a seus direitos se tem consciência de que age conforme o Direito. Em princípio verifica se suas exigências de respeito a seus direitos e de justiça estão de acordo à lei, ao direito objetivo (legalismo). Contudo, a exigência do povo, dos pobres, de seus direitos, de acordo com o Direito, não necessariamente se faz com base na normatividade positiva (direito objetivo). Os pobres, em muitas ocasiões, manejam

---

<sup>39</sup> “A consciência do mundo e a consciência de mim me fazem um ser não apenas no mundo mas com o mundo e com os outros. Um ser capaz de intervir no mundo e não só de a ele se adaptar. É neste sentido que mulheres e homens interferem no mundo enquanto os outros animais apenas mexem nele. É por isso que não apenas temos história, mas fazemos a história que igualmente nos faz e que nos torna portanto históricos” (FREIRE: 2000, p. 23).

conceitos jurídicos baseados no conhecimento que têm de seus direitos e da consciência que possuem de que sejam respeitados com justiça. Conhecimento e consciência que se adquirem, no mais das vezes, por suas experiências e história de oprimidos (DE LA TORRE RANGEL: 2006, p. 49, trad. livre).

A inserção do projeto de globalização neoliberal na Bolívia se deu no início da década de 80, com a realização de reformas que proporcionariam a abertura do mercado e prometiam um rápido, elevado e sustentável crescimento da economia. Sobre a base do emprego, a prosperidade e o bem-estar chegariam a toda população boliviana. Contudo, os resultados dessas medidas foram do desmantelamento das empresas estatais à migração de milhares trabalhadores para a cidade, que aumentaram as filas do desemprego urbano. Como consequência, o desmantelamento do aparato produtivo estatal e de suas empresas mais rentáveis e, sobretudo, a alienação dos recursos naturais estratégicos em benefício do capital estrangeiro (VASQUEZ: 2006, p. 26).

Com a chegada ao poder de Gonzalo Sanchez de Lozada (1993-97) foram consolidadas as práticas neoliberais, por meio de um vasto programa de privatização das empresas elétricas, ferroviárias, aéreas, de telecomunicações, de transporte, petróleo e gás, de água potável, além da maioria das minas existentes produtivas. Roxana Liendo (2009, p. 48) recorda a criação de novas leis reforçando a autonomia do Banco Central e da Superintendência de Bancos. Contudo, lembra também da criação das leis de Participação Popular (LPP)<sup>40</sup> e Lei de Descentralização Administrativa<sup>41</sup> que, ao outorgar poderes e recursos

---

<sup>40</sup> Lei de Participação Popular n° 1551: “significou a criação de 314 novos municípios sobre a base das seções de província existentes, cada um deles com personalidade jurídica, convertendo-se desde este momento na unidade mínima de panificação que se articulará com o departamento e nação. São dadas novas capacidades e competências aos municípios. Trouxe quatro mudanças fundamentais: reestruturação dos municípios, reconhecimento e criação de atores e participação cidadã” (LIENDO: 2009, p. 52, trad. livre).

<sup>41</sup> Lei de Descentralização Administrativa n° 1654: “de 1995, com um objetivo triplo de estabelecer a estrutura do Poder executivo a nível departamental dentro do regime de desconcentração, estabelecer um regime de recursos econômicos e financeiros departamentais e melhorar e fortalecer a eficiência e eficácia da administração pública territorial na prestação de serviços, completando a construção institucional do Estado ao mudar as regras dos níveis intermediários da administração pública boliviana” (LIENDO: 2009, p. 53, trad. livre).

às entidades municipais, com objetivo de realizar uma descentralização controlada, que permitisse a dissipação das pressões populares do governo central, auxiliou, em concorrência com os próprios processos e projetos dos movimentos populares, sobretudo do movimento indígena, a modificação da estrutura territorial do país, a relação sociedade-Estado e o modelo de governo.

No caso da LPP, por seu conteúdo ambíguo, foi capaz de permitir a abertura de novos espaços de luta para as chamadas organizações camponesas-indígenas, o que favoreceu o aprofundamento das contradições e dos conflitos entre os diversos setores nacionais (2009, p. 16-17). As participações populares no seio do governo municipal foram aproveitadas pelas organizações de base para o surgimento de liderança e para formação em gestão de governo (2009, p. 57).

Assim, “assim como o neoliberalismo foi capaz de construir uma nova e autêntica institucionalidade democrática, foi obrigado a desenvolver-se sobre as velhas estruturas de poder do Estado boliviano, e sua crise se arrastou também sobre elas” (VAZQUÉS: 2006, p. 26, trad. livre); pois, a partir do momento em que os movimentos populares instrumentalizaram as novas leis neoliberais, como arma para empoderamento político e participação popular, no intuito de consolidação da justiça de que já tratamos, descobrindo-se encobertos mas, ainda enquanto Outros, puderam, com a originalidade de suas sugestões e atuações, ganhar relevância no plano das estruturas e práticas municipais, inclusive obtendo projeção nacional, mostrando novos caminhos desde uma visão distinta de sociedade e seu desenvolvimento.

A participação local, baseada na associação voluntária em busca do objetivo comum do bem viver, que fazem as práticas culturais indígenas, permitiu de algum modo o empoderamento dos pobres, e é um componente essencial de uma sociedade democrática para assegurar o bem estar de sua população. A participação vem a significar mais que aceitar os convites para participar, extendendo-se a formas autônomas de ação através das quais os cidadãos criam suas próprias oportunidades e termos de compromisso. Isto não preenche a brecha entre participação social e política, mas oferece novas formas de configurar o

---



espaço. No caso da Bolívia, estas novas formas de configuração do espaço também significaram novas formas de acesso ao poder y seu exercício, e muitas vezes levaram a enfrentamentos (LIENDO: 2009, p. 303, trad. livre).

Neste contexto, verifica-se que a aplicação dos princípios de descentralização e participação na Bolívia não seguiu todos os princípios da política econômica neoliberal, ainda que estivesse embebida de seus elementos quando restou positivada pelo direito estatal. Ao contrário, o que acabou por acontecer foi uma forte recuperação da auto-estima comunitária regional, além de um certo grau de contenção das migrações, capazes de impulsionar os processos de desenvolvimento local. As organizações camponesas-indígenas tornaram-se, assim, as protagonistas do processo de descentralização e, fazendo uso do direito moderno positivado, reivindicaram o direito fundamental à participação nas decisões políticas de sua comunidade, ou do município criado.

Mostra-se, portanto, que o uso alternativo do direito está muito mais acercado a um uso do direito enquanto transgressão, capaz de devolver ao homem o encanto pela vida e por sua outridade, revelando os direitos daqueles que lutam por emancipação (WARAT: 2010, p. 305) e dando passo à tentativa de construção de uma sociedade Outra, menos encoberta, como veremos adiante.



## **2 O DESCOBRIMENTO DO OUTRO NO DIREITO PELA VIA DO PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO-PARTICIPATIVO**

O que sucede é que oculto nesta concepção de direito há um fenômeno social: o exercício do poder, o qual, como se sabe, pode ser conseguido de diversas maneiras. E uma delas é o discurso normativo. O que a TGD [teoria geral do direito] chama direito não é outra coisa senão o discurso normativo hegemônico no mundo moderno. Mas como foi ocultada a pergunta pela “juridicidade” deste discurso, resulta possível ocultar qualquer outro discurso normativo contestatório, relegando-lhe, nos fatos e na ideologia, a *otredad*, atirando-o a não-juridicidade, a ser o não-direito, isto é, em virtude desta mágica do direito, é levado à ilegitimidade e, portanto, a legalidade de sua repressão (CORREAS: 2002, p. 269, trad. livre).

### **2.1 O Constitucionalismo Moderno na América Latina e suas implicações para o encobrimento do Outro**

Com o intuito de compreender ainda melhor a importância do direito moderno - como fator de colonialidade e dependência - para o encobrimento do Outro na América Latina é necessário analisá-lo em sua força política, isto é, reconhecer que o direito positivado e hierarquizado pelo Estado encontra sua legitimidade social na ideia de soberania e democracia popular, que é construída no constitucionalismo. A partir de então será possível verificar a inadequação do modelo de direito moderno ao contexto social latino-americano e, assim, principiar a discutir um paradigma outro para o direito, qual seja, o pluralismo jurídico, como possibilidade para o descobrimento do Outro.

Cumpre-nos, antes, repisar que o direito, como um processo dialético, é construído, e constrói ao mesmo tempo, relações sociais dadas num determinado período e, como afirma Pazello (2011, p. 77), “a institucionalização nos marcos históricos do estado moderno é apenas uma de suas facetas”, demonstrando que, como um campo cultural, o direito é justamente um espaço de disputa que precisa ser descoberto à luz das relações sociais, ou seja, dando a ele caráter político contextualizado.

Neste sentido, o direito moderno é revelado enquanto politicidade a partir do referente constitucional, por ser a Constituição a responsável por, através de um conjunto de normas, estabelecer os fundamentos, objetivos e estrutura do Estado-Nação que, como visto, foi pensando como fruto do “contrato social”; um espaço onde os indivíduos, considerados abstratamente, cedendo sua liberdade ilimitada, podem reproduzir a vida em sociedade, a partir de regras acordadas previamente, sob o controle social do próprio Estado. O estabelecimento da Constituição dá-se, portanto, como declaração da vontade política de um povo, sendo considerado um ato constituinte de unidade e soberano, fruto da superação do conflito de forças político-sociais. Toda Constituição pressupõe, neste modelo moderno, a unidade política do povo, capaz de gerar o poder constituinte. Por isso, o direito constitucional é qualificado como direito político, pois seu objetivo imediato é garantir a unidade do povo em uma sociedade delimitada pelas fronteiras de um Estado-Nação.

Contudo, não se deve compreender o constitucionalismo de forma única e contínua, como se o que ocorresse fossem relações de continuidade no decorrer de longos períodos da história<sup>42</sup>:

Por exemplo, a idéia de Constituição como uma lei geral da organização do Estado é posterior às Revoluções liberais. Mas esta concepção conviveu, ainda, por muito tempo, com a da Constituição como estrutura política, como forma de organização do poder político. Isso sem mencionar que foi só no decorrer do século XIX que a visão majoritária de Constituição passou a

---

<sup>42</sup> A atual concepção de constitucionalismo é fruto do século XVIII, e foi utilizada em três aspectos distintos, ainda que interligados entre si: em sentido amplo, faz referência ao “governo ideal das leis”, em sentido estrito indica o ideal dos séculos XVIII e XIX de Constituição como instrumento para limitar o poder político e, por fim, em um sentido ainda mais estrito indicaria a doutrina do Direito Constitucional. Contudo, tais aspectos, ou pelo menos os dois primeiros, estão interligados por trazerem em seu cerne uma falsa concepção de que não existiria Estado sem Constituição, ainda que durante a história tenha se percebido que a constituição de um Estado Constitucional pressupôs um Estado pré-existente, preservando-se a estrutura básica do Estado monárquico que o antecedeu, acrescentando a legitimação democrática do poder político, através da soberania constituinte do povo (BERCOVICCI: 2008, p. 16 e ss).

ser a de uma lei formal e hierarquicamente superior às demais (BERCOVICCI: 2008, p. 16).

Mesmo assim, para os objetivos do presente trabalho, é correto afirmar que a autenticidade e normatividade do sistema constitucional se alicerçou, em todo o decorrer da formação e consolidação dos Estados-Nação, inclusive dos latino-americanos, na ideia de democracia, que visava tanto a limitação do poder dos representantes, como a capacidade de estabelecer regras consensuais para toda a comunidade política, entrelaçando validade e legitimidade. Para tanto, era necessário que a Constituição tivesse não apenas origem democrática, mas que organizasse um Estado capaz de assegurar a soberania popular (BERCOVICCI: 2008, p. 18).

Falar em Constitucionalismo, portanto, implica em tratar da relação íntima entre democracia, governo e direito, sendo o poder constituinte a base de todo o direito constitucional, pois é a representação soberana da comunidade política real que fundamenta a normatividade da Constituição, legitimando-a.

Esta concepção do constitucionalismo, como passaremos a analisar, foi necessária ao processo de encobrimento do Outro, já que havendo uma norma “consensuada”, capaz de estabelecer igualdade entre todos – a cidadania, já referida no capítulo anterior – e que passou com o tempo a ser considerada superior às demais normas produzidas pelo Estado, por ter sido produzida num processo soberano e democrático, constituinte; deixou de se fazer necessária a discussão sobre o paradigma moderno, sua capacidade de exclusão e, portanto, sobre a política colonial e dependente realizada a partir do próprio direito. Isso porque, nesta concepção de sistema democrático constitucional, é impossível separar validade de legitimidade, ou seja, a criação e o conteúdo da norma, pois o princípio democrático garante a relação intrínseca entre soberania e Estado organizado constitucionalmente e, ao mesmo tempo, tal princípio garante validade ao processo constituinte, como expressão da vontade soberana (BERCOVICCI: 2008, p. 18).

Quando, porém, colocamos em tensão a noção de democracia com a noção de Estado de Direito percebemos que a contradição é latente, já que, enquanto democracia supõe a deliberação e criatividade popular sobre as formas institucionais, possibilidade de reformulação e renovação de seus fundamentos, além da problematização do próprio conteúdo das noções de liberdade e igualdade; o Estado de Direito, por sua vez, e por meio de sua Constituição, pretende fixar um conjunto de

vínculos e, assim, limitar todos os poderes sociais, sobretudo os deliberativos, criativos e instituintes da própria democracia, em benefício do poder legítimo, o Estado, associação dos sujeito de direito (MÉDICI: 2012, p. 63-64, trad. livre):

A constituição, sua supremacia, exige uma prática política e institucional que atua como se existisse de forma constante e estável um consenso sobreposto aos poderes constituídos, inclusive os que surgem do *demos*. Contrapõe um *demos* instituinte originário a um *demos* derivado, quantificado através do sufrágio e das eleições de representantes e, limitados em relação àquele, como uma cópia mal feita ou uma caricatura em relação a original que era deliberante e instituinte de forma absoluta.

Dessa forma, o constitucionalismo torna real o sujeito de direito, aquele que será o cidadão, que fará parte, portanto, da democracia formal do Estado de Direito, sem que seu caráter marginalizador/excludente possa deslegitimar o Estado de Direito. Basta que, a partir desse novo marco, “ o indivíduo [deixe] de lado seus traços biológicos, étnicos, sociais ou regionais peculiares, para se converter em simples cidadão, igual aos demais” (VILLORO: 1998, p. 20, trad. livre), ou seja, se encubra enquanto Outro para aparentar-se como o Mesmo e restará associado à sociedade moderna.

Segundo Bercovicci (2008), essa prevalência do constitucionalismo retirou força da democracia, que passou a ser entendida como mera técnica, que para o direito serviria de condão legitimador da elaboração de normas, correspondendo à mera atribuição, formal, do poder constituinte ao povo, ignorando que o povo é a origem e o detentor último do poder político, como destaca Dussel (2006), devendo ele mesmo exercer o domínio político, tornando mais concreta a soberania popular.

Além disso, a Constituição moderna foi responsável por estabelecer um modelo de Estado adequado à formação e desenvolvimento do sistema capitalista como ordem mundial de reprodução da vida. Para a América Latina, que vive sob esta relação, dependente, o constitucionalismo se adequou perfeitamente a tal necessidade, pois o Estado logrou garantir a proteção jurídica e a segurança sem as quais seria impossível o desenvolvimento do capitalismo e a edificação de uma economia de mercado em escala

mundial<sup>43</sup>, por meio de uma reformulação da concepção de soberania, ao estabelecer esta relação desigual entre Estado de Direito e democracia popular.

Ainda que seja a origem da Constituição moderna, o núcleo rígido e inalterável do poder político (em contraste as Constituições mistas da Idade Média – poder divino do rei, somado ao poder do clero e ao poder da aristocracia, etc), enfim, o poder do povo; a soberania popular foi excluída do universo constitucional e sobreposto o conceito de soberania estatal. O melhor exemplo é a formulação de Hans Kelsen, quando afirma que “não há centro político, não há soberano concreto. A soberania não é um substância ou um fato, mas uma idéia, um pressuposto (...) A soberania tem seu fundamento abstrato e interno ao ordenamento. O único soberano é o ordenamento jurídico em seu complexo, sua unidade e coerência lógica” (*apud* BERCOVICCI: 2008, p. 21).

Isso significa dizer que, ao re-adjetivar o conceito de soberania, o Estado, esse ente abstrato, tem no próprio ordenamento jurídico – e por isso Estado de Direito - seu poder político, que só pode ser controlado por ele; de tal forma que é capaz de enrijecer o sistema sob a alegação da segurança jurídica que assegura. Aos poucos, a noção de soberania estatal se transmuda em autonomia econômica internacional, pois sendo o Estado agora o soberano, passa a ter condições para se relacionar com os outros Estados, igualmente soberanos dentro da ordem capitalista, o que facilita a padronização das relações sociais em escala mundial, isto é, a divisão internacional do trabalho.

É desta forma que a Constituição, máxima expressão da vontade do povo soberano (formalmente), torna-se o local onde o povo perde seu caráter originário de sujeito soberano. A razão é óbvia: se o povo é o soberano acima da Constituição e o titular do poder de fazer e desfazer as Constituições, ou seja o titular do poder constituinte, este deve ser temido – pois “a aspiração da estabilidade e duração da Constituição sempre pode ser ameaçada pela presença direta do povo soberano”, enquanto que, compreendendo a Constituição como princípio supremo da organização estatal, a verdadeira “norma fundamental” de um ordenamento jurídico, como ente soberano *per se*, restaria mais fácil esvaziar normativamente o poder constituinte originário do povo e,

---

<sup>43</sup> Nos dizeres de Villoro (1998, p. 21, trad. livre), “o capitalismo requer um mercado unificado, que rompa com o isolamento das comunidades agrárias e com a introversão das culturas arcaicas, e faça saltar as barreiras que impedem a comunicação, em todas as comarcas, de mão-de-obra, capitais e mercadorias”.

assim, garantir a estabilidade normativa necessária às relações capitalistas mundiais (BERCOVICCI: 2008, p. 24).

Sob este ponto de vista é que podemos determinar, para fins de sistematizar o conhecimento e demonstrar como aos poucos as noções de soberania e democracia foram esvaziadas, quatro grandes modelos pelos quais passou o Constitucionalismo moderno, que foi implantando com sucesso na América Latina posteriormente. O primeiro é marcado pela progressiva construção do Constitucionalismo liberal-revolucionário durante as revoluções burguesas do século XVIII, onde o poder constituinte do povo foi utilizado pela burguesia contra a monarquia absolutista, entendendo-se que a autoridade política deve ser muito mais servidora do que autora do direito (BERCOVICCI: 2008, p. 69).

Neste período surge a idéia de um novo modelo de Estado, baseado na soberania popular, cujo poder seria capaz de ditar as regras básicas das relações político-sociais, estabelecendo assim que é a Constituição a responsável por fundamentar e limitar o poder do Estado, por ter sido criada por vontade do poder soberano (constituinte). Porém, nesta fase, aparece a contraposição entre soberania do povo e soberania nacional, onde o poder do povo é reenviado ao povo em momentos excepcionais, mas em circunstâncias ordinárias prevalecem os poderes constituídos.

O povo, neste sentido, é considerado como ente abstrato, que compõe uma noção mais ampla, a de Nação, sendo que a soberania se concentra nesta, entendida como ordem jurídica organizada pela Constituição, personificada juridicamente pelo Estado. A nação é soberana enquanto pessoa jurídica superior aos seus membros individuais e a Constituição é a condição necessária para existência do Estado. Neste contexto, o poder constituinte é o poder legislativo fundador que age em nome da Nação, excluindo o sistema da fundação histórica do Estado para substituí-lo pela fundação jurídica, garantido personalidade jurídica a este ente. Diante desta concepção, a Constituição deixa de ser considerada um instrumento de poder acima do Estado, ou para além deste, baseado na soberania popular, para transformar-se em mais uma lei estatal, um ato do Estado que, portanto, só pode ser modificado pela vontade estatal (BERCOVICCI: 2008, p. 251).

O segundo período é marcado pela reação conservadora, desvirtuadora do Constitucionalismo, fruto da coalizão entre a burguesia e a aristocracia, que nasce com a reação Termidoriana na Revolução Francesa e se desenvolve durante todo o século XIX e início do século



XX, sendo caracterizado pela massiva eliminação das reivindicações populares do quadro de direitos constitucionais. Aqui o medo do poder soberano do povo dá lugar àquela conformação de Constituição que tratamos acima, que faz do Estado de Direito o único capaz de emanar poder, não admitindo poder prévio ao Estado – “essa negação do poder constituinte pelo constitucionalismo mostra que a história do Estado moderno é uma história de um Estado legislativo que progressivamente expropria o legislador” (BERCOVICCI: 2008, p. 165).

A burguesia conservadora, mas ainda republicana, defendia que a sociedade deveria ser dirigida pelos mais capazes, a partir do critério de propriedade. Segundo Bercovicci, “o Estado de Direito liberal busca a estabilidade, entendendo a liberdade como segurança, fundamental para a sociedade de mercado” (BERCOVICCI: 2008, p. 168). Neste contexto, a Constituição deixa de ser entendida como força revolucionária incessante e passa a representar a ordem, a estabilidade, devendo se manter como poder neutro para manter os demais poderes dentro dos limites constitucionais.

Essa visão é o que vai facilitar a conversão do constitucionalismo em teoria do direito e retirá-la da ordem da teoria política, causando o deslocamento definitivo da soberania do povo para o Estado e, em última instância, à lei – a valorização da Constituição como norma. O direito público vai se afirmando em oposição ao princípio de soberania popular; a soberania do Estado de Direito e a Constituição estatal deliberadamente privada de uma origem popular são os pilares do sistema de direito público, no final do século XIX e início do século XX (BERCOVICCI: 2008, p. 282).

Foi assim que a Constituição Política converteu-se facilmente em direito constitucional: “o poder constituinte foi reduzido à revisão constitucional, a defesa da Constituição limitou-se ao controle de constitucionalidade e o estado de necessidade virou o estado de exceção” (BERCOVICCI: 2008, p. 16). E nesta fase o pensamento jurídico-político europeu já está implantado em todos recém independentizados Estados-Nação latino-americanos, se manifestando desde então contra o poder constituinte do povo.

Durante as primeiras décadas do século XX, um terceiro período é marcado pela temporal recuperação do Constitucionalismo democrático, onde se entende que a função do Estado não é apenas garantir a propriedade e o mercado, mas também a garantir a liberdade dos cidadãos. Aqui a Constituição é entendida como organização do Estado, este entendido como povo racionalmente constituído, demonstrando novamente, mesmo que com observância das

necessidades sociais, a pretensão de encobrimento do Outro, ainda que esta seja a fase em que a pressão da luta popular deu origem aos direitos civis e políticos, ao menos nos países centrais.

O quarto período é marcado pela aparição do constitucionalismo Social após a Segunda Guerra Mundial, que parte do entendimento de não ser possível a consolidação de um modelo democrático de Estado - buscado desde o início do século XX - sem um pacto de redistribuição das riquezas, tendo em vista que, a partir da segunda metade do século XX, a questão da soberania não pôde mais ser ocultada pelas Constituições democráticas. Este período é marcado pela ampliação do âmbito material das Constituições consagrada no reconhecimento expresso do povo como titular da soberania e o reconhecimento de direitos sociais - “as Constituições são fundadas no povo, mas ainda o temem” (BERCOVICCI: 2008, p. 320). A tendência é a emancipação da Constituição dos pressupostos de unidade política estabelecida, seja do poder constituinte do povo, seja do Estado soberano, para a organização da sociedade. O objetivo é assegurar a mera função diretiva da Constituição, sem qualquer preocupação com as possibilidades de realização das promessas constitucionais - vai se tornar o fenômeno conhecido como Constituição Dirigente, como norma suprema - conjunto de valores ideais para uma sociedade - e não como Constituição política.

A partir da década de 70 surge a chamada contra-revolução, o neoliberalismo, de caráter conservador, que vai aos poucos justificando a denominada constitucionalização do direito, pois neste momento se justificava a necessidade de autonomização total do mercado através da redução do papel do Estado. O Estado deveria apenas resguardar as garantias mínimas de liberdade dos cidadãos e proteção interna e externa à Nação. Na prática, porém, uma série de mecanismos de mercado tenderam a se transnacionalizar, como se fosse o melhor para qualquer época de qualquer Estado. Isso porque o método neoliberal só pode funcionar no plano globalizado, para permitir a autonomização do capital.

O Estado, então, realiza uma série de políticas públicas que permitem a implantação do programa neoliberal, viabilizando a globalização deste modelo. Ao subsidiar o modelo, o Estado retira os riscos do projeto das costas do mercado e os dissolve por toda sociedade: por exemplo, garantindo que a legislação trabalhista seja de

tal forma precarizada que permita preços baixíssimos dos produtos<sup>44</sup>. O Estado, portanto, torna-se regulador invisível.

Para isso ser possível, o direito moderno contribuiu mais uma vez, ao realizar um processo de desenvolvimento das instituições jurídicas, dando ênfase à Constituição com suas normas programáticas, a partir de pelo menos sete aspectos: “1) rigidez das constituições; 2) controle de constitucionalidade das leis; 3) caráter politicamente vinculante da constituição; 4) sobre-interpretação das disposições constitucionais; 5) aplicação direta de tais disposições pelos juízes; 6) interpretação da lei ordinária em conforme a constituição; 7) influência direta da Constituição nas relações políticas” (ZAGREBELSKY: 2003, p. 03, trad. livre)

Dessa forma, o espaço constitucional passa a ser ocupado por outro poder, que se arrogará o monopólio da concretização constitucional: os tribunais (BERCOVICCI: 2008, p. 322). O que abre espaço a essa possibilidade são as normas de princípios ou normas programáticas, tão comuns nas Constituições sociais e que, embora tenha sido elaborada para estender o campo de juridicidade, terminou justificando a não concretização das normas constitucionais, notadamente as de cunho social.

Este período do constitucionalismo abre espaço para o que para alguns autores seria uma teoria, para outros ideologia, e para outros ainda seria uma metodologia, denominada Neoconstitucionalismo<sup>45</sup>, que

---

<sup>44</sup> Trata-se de uma nova divisão do trabalho, uma organização flexível do mundo do trabalho. Há um movimento de transferência do modelo fordista e taylorista para o modelo toyotista. Da grande fábrica com concentração de trabalho, dos trabalhadores, regulação do tempo, modelo da disciplina, produção em série, enfim, a organização clássica do trabalho; para desconcentração industrial, terceirização, produção vinculada a demanda, “just in time” (maior quantidade de trabalho mas não regulação por tempo), multivariada de funções, sindicalismo de empresa. Provoca-se uma fragmentação, mão de obra super qualificada e trabalho precarizado. De um lado o trabalhador é ambivalente, com maior dimensão intelectual, de outra, trabalhadores com trabalho parcial, sem estudo, sub emprego e desemprego estrutural. Aumento significativo do trabalho feminino (sobretudo no trabalho precarizado). Exclusão de jovens e idosos do processo de trabalho, provocando também uma economia informal em ascensão. A esse respeito ver: SANTOS, Milton. Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

<sup>45</sup> A utilização do vocábulo Neoconstitucionalismo, portanto, sob sua dimensão histórica ou empírica, serve para descrever o fenômeno jurídico da

nada mais é do que uma reflexão sobre o Direito Constitucional, atenta às suas importantes transformações empíricas e normativas. Diversos são os autores que incorporaram em seu vocabulário jurídico o Neoconstitucionalismo, como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Luis Pietro Sanchís, Carlos Nino, Luigi Ferrajoli, mas que não devem ser reunidos em uma corrente unitária de pensamento, ainda que em suas teorias seja possível encontrar um série de coincidências e tendências comuns.

Tais pontos de contato podem ser sintetizados da seguinte maneira: importância dada aos princípios e valores como componentes elementares dos sistemas jurídicos constitucionalizados; a ponderação como método de interpretação/aplicação dos princípios e de resolução dos conflitos entre valores e bens constitucionais; a compreensão da Constituição como norma que irradia efeitos por todo o ordenamento jurídico, condicionando toda a atividade jurídica e política dos poderes do Estado e até mesmo dos particulares em suas relações privadas; o protagonismo dos juízes em relação ao legislador na tarefa de interpretar a Constituição e; por fim, a aceitação de alguma conexão entre direito e moral (POZOLLO:1998).

De acordo com André Rufino do Vale (2007):

Se o Neoconstitucionalismo é concebido como um conjunto de teorias que pretendem descrever o processo de constitucionalização dos sistemas jurídicos contemporâneos, seu traço distintivo não poder ser outro que a adoção de um peculiar modelo constitucional: o denominado “modelo axiológico de Constituição como norma”. De acordo com esse modelo, a Constituição é marcada pela presença de princípios, especificamente, de normas de direitos fundamentais que, por constituírem a positivação (expressão normativa) de valores da comunidade, são caracterizadas por seu denso conteúdo normativo de caráter material ou axiológico, que tende a influenciar todo o ordenamento jurídico e vincular a atividade pública e privada.

---

constitucionalização do Direito, sendo utilizado no mais das vezes para referir-se ao Constitucionalismo Contemporâneo ou o Constitucionalismo do Pós-Segunda Guerra Mundial.

É possível perceber, assim, uma nova aproximação entre o direito e moral, que implica numa superação da dicotomia jusnaturalismo/juspositivismo, já que se por um lado as normas de direitos fundamentais não deixam de ser normas jurídicas, positivas, produzidas segundo critérios formais de validade, por outro, incorporam valores morais que mais expressam ideais de justiça, aproximando-se do que o jusnaturalismo chamaria de direito natural (PASTOR, DALMAU: 2010, p. 18). Por fim, pode-se afirmar que o Neoconstitucionalismo tem em vista a centralidade da Constituição no ordenamento jurídico, considerando necessária sua presença para o desenvolvimento e interpretação deste mesmo ordenamento, base do Estado de Direito, que não se visa superar, mas remodelar.

Na América Latina é possível verificar com facilidade o surgimento dessa nova corrente, já que no neoconstitucionalismo a expropriação do poder soberano do povo adquire seu contorno mais radical, ao concluir que na Constituição estatal está dada a convergência de todos os melhores valores de uma sociedade, mesmo que não possam/devam/consigam ser aplicados de imediato, como a idealização de uma sociedade para o futuro e, portanto, que ignora as condições de existência real da população. Um exemplo clássico para os que estudam direitos das populações originárias ou indígenas são as reformas constitucionais dadas após a ratificação da Convenção nº 169 da Organização do Trabalho<sup>46</sup>, em 1989 que, com vistas a garantir a preservação e sobrevivência dos sistemas de vida dos povos indígenas e tribais e sua ativa e efetiva participação no planejamento e execução de projetos que lhes dissessem respeito, forçou uma abertura ao Pluralismo Jurídico, ainda que pela via formal-legislativa de uma incorporação como norma Constitucional.

Outra reforma realizada nas Constituições latino-americanas diz respeito a especial atenção que a Convenção dedica à relação dos povos indígenas e tribais com a terra ou território que ocupam ou utilizam de alguma forma, principalmente aos aspectos coletivos dessa relação. É nesse enfoque que a Convenção reconhece o direito de posse e

---

<sup>46</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convênio 169*. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/convencao%20169%20portugues\\_web\\_292.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/convencao%20169%20portugues_web_292.pdf)>. Acessado em 03.12.2011. Ao ratificarem a Convenção, os Estados membros comprometem-se a adequar sua legislação e práticas nacionais a seus termos e disposições e a desenvolver ações com vistas à sua aplicação integral

propriedade desses povos e preceitua medidas a serem tomadas para salvaguardar esses direitos, inclusive sobre terras que, como observado em determinados casos, não sejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais tenham, tradicionalmente, tido acesso para suas atividades e subsistência (CONVENÇÃO 169: pág 09).

Mesmo assim, ao verificarmos as reformas constitucionais feitas pelos Estados latino-americanos que ratificaram esta Convenção<sup>47</sup>, percebemos que se tratam de normas que não visam à adequação do direito estatal à realidade concreta latino-americana, mas sim tendentes a sustentar interesses hegemônicos e manter as estruturas de poder, numa tentativa de inclusão, exigência moral, do direito natural destes que já podem ser considerados seres humanos.

Neste caso, o encobrimento do Outro é mais do que visível, pois em nenhum momento de construção e reconstrução do modelo Constitucional adotado foi pensado o conflito social latino-americano, quem é o sujeito constituinte efetivamente e, assim, por ação ou omissão, o constitucionalismo foi sempre cúmplice da colonialidade do poder. Não é difícil perceber que os processos constitucionais latino-americanos tenham, majoritariamente, excluído as maiorias populares, como bem assevera Médici (2012, p. 56, trad. livre):

A subjetividade jurídica implícita nos modelos constitucionais demo-liberais adotados, como titularidade de direitos subjetivos formalmente igual ante o direito, produziu a ocultação jurídica da diferença colonial e impediu que essa diferença e o conflito que supõe fossem explicitamente considerados nos processos constitucionais. A diferença colonial invisibilizada e/ou justificada pelos modelos constitucionais confirmam então a igualdade, generalidade e a universalidade do direito constitucional moderno/colonial de nossa região que somente poderam habitar na letra dos textos constitucionais.

---

<sup>47</sup> Os países que ratificaram tal Convênio (México, Colômbia, Bolívia, Costa Rica, Paraguai, Peru, Honduras, Guatemala, Equador, Argentina, Brasil e Venezuela) deveriam reformar e adaptar a legislação e a Constituição nacional para cumprir com as disposições encerradas neste Convênio, que reconhece uma ampla gama de direitos coletivos aos povos indígenas, como por exemplo, o direito a propriedade e posse de terras que tradicionalmente ocupam (artigo 14, item 1), ou o direito a decidir suas próprias prioridades no que se refere ao processo de desenvolvimento (artigo 7º, item 1) (PEÑA JUMPA:2002).

Assim, a normatividade objetivada pela ordem jurídica encabeçada pela Constituição entra em tensão com a realidade fática e histórica latino-americana, revelando os problemas de legitimação real do direito. A incoerência e a incompletude das normas e práticas jurídicas provocam a ineficácia de muitos dos direitos e garantias estipulados pela própria Constituição. O problema maior, todavia, é a creditação dessa ineficácia não ao desajuste de um modelo constitucional importado para perpetuar o encobrimento do Outro mas, ao contrário, sua causa é imputada seja à índole incivilizada da sociedade de nossa região, seja ao subdesenvolvimento político e cultural imperantes (MÉDICI: 2012, p. 54).

## **2.2 (Re)conhecendo a pluralidade latino-americana: quando a comunidade participa criando direito**

Diante dessa forjada realidade democrática que é produzida pelo direito moderno e por seu principal instrumento político, a Constituição, faz-se necessário compreender a pluralidade real dos países latino-americanos e, como consequência, a produção de “direitos outros” e práticas jurídicas a partir de campos culturais tão diversificados para, então, compreender a importância do pluralismo jurídico e, principalmente, estabelecer as bases de qual pluralismo jurídico se trata quando o que se busca é descobrimento do Outro para descolonização da América Latina.

Como vimos, após a independência política dos países latino-americanos, convertidos em Estados, não foram medidos esforços para desenhar as Nações tendo como média o “Mesmo” europeizado, marca dos próprios descendentes de colonizadores que, querendo-se um igual, se esforçavam por diferenciar-se do indígena, do negro e dos mestiços<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> De acordo com Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 101, trad. livre), “no contexto latino-americano a mestiçagem é um produto do colonialismo e das políticas indigenistas. Ainda quando se tenha reconhecido a identidade cultural indígena, o progresso sempre foi identificado com aculturação eurocêntrica e braqueamento. A hibridação empírica (mescla de sangue) foi quase sempre negada como hibridação conceitual, dada a identificação tendencial do mestiço-branco com os brancos e a cultura eurocêntrica (...) Desde outra perspectiva, hoje resulta evidente que historicamente o conceito de mestiço teve muitos significados (HALE, 1996), que a categoria social “mestiço” oculta enormes

Como bem afirma Fernández Retamar, citado por Médici (2012, p. 54, trad. livre), “tais pátrias se imaginaram homólogas ou versões transatlânticas de países europeus de capitalismo desenvolvido”.

Nos dizeres de Villoro (1998, p. 24, trad. livre),

A nação moderna não nasce da federação ou convênio entre várias nações históricas prévias. É um salto. Se origina na eleição de uma forma de associação inédita e em sua imposição as nações históricas existentes em um território. O projeto da nação-Estado nasce da vontade de poder de um grupo, porque para impô-lo se requer um poder; por este o projeto de uma nova nação deve converter-se em vontade de Estado.

Este é um movimento necessário para construção e consolidação do Estado-Nação, ou seja, a criação de uma realidade comunitária, expressão de uma associação imaginada, necessita da homogeneização cultural<sup>49</sup> praticada pelos detentores do poder neste sistema de colonialidade e dependência para que, criando-se a si próprios, possam criar sua comunidade nacional e excluir dela tudo aquilo que for exterior a seu sistema cultural. Assim, surge o conceito de povo nacional, entendido como o conjunto de indivíduos iguais em direitos, desaparecendo assim qualquer distinção entre sujeitos de povos/nações diferentes dentro do Estado, mesmo sendo certo que neste tipo de sociedade complexa, como são as dos países latino-americanos, sobretudo por seu caráter colonial e dependente, a unidade política que se pretende alberga, dentro dela, diversos grupos humanos que mantêm tradições linguísticas ou culturais próprias, além de identidades específicas à parte daquela incorporada quando seu território passa a

---

diferenças sociais, que ao lado do mestiço-branco sempre coexistiu o mestiço-índio [e o mestiço-negro] e que suas relações reproduziram frequentemente a diferença colonial e racial”.

<sup>49</sup> O uso do termo cultura vai se modificando na Europa com objetivo de deslegitimar as demais formas de vida dos outros continentes. Se antes cultura era uma característica comum a toda humanidade, separando os seres humanos da natureza, um atributo que permitia que os homens compartilhassem entre si; nas sociedades européias, o conceito tradicional de cultura foi atravessado por significados de caráter econômico e político, criando-se padrões que estabeleciam o que poderia ser considerado ou não como cultura (ORTIZ: 1989).



fazer parte do Estado, ou quando o sujeito passa a se integrar a esse território (no caso do tráfico de africanos para escravização e das migrações).

Neste sentido, quase todas as sociedades políticas denominadas Estados tem um caráter pluricultural, sendo conformadas, ou mesmo apresentando entre sua população de cidadãos, grupos de diversas origens culturais, provenientes de matrizes civilizatórias distintas, que possuem, como visto no primeiro capítulo, posições distintas a partir de valorações impostas dentro do processo de reprodução da vida nestes Estados – a diferença colonial<sup>50</sup>. A pluralidade é sobretudo étnica<sup>51</sup>, não fazendo coincidir as fronteiras dessas comunidades com as fronteiras do próprio Estado-Nação.

A contradição se dá, então, no projeto de homogeneização praticado na construção do Estado moderno, quando o grupo que se quer hegemônico considera os demais grupos étnicos subordinados como recém-chegados ao contrato social, e não como pressuposto para sua formulação<sup>52</sup> – o mesmo é realizado com os imigrantes -, isto é, como uma entidade externa a qual só resta integrar-se, adaptar-se a sociedade “normal/civilizada” e suas condições culturais, políticas e econômicas.

Por isso, descreve com razão, mais uma vez, Villoro (1998, p. 21/26, trad. livre),

---

<sup>50</sup> A título de memorização, nos Estados modernos latino-americanos, o padrão de dominação implica não apenas uma diferenciação em relação ao capital (latifundiários/camponeses, burgueses/proletários), mas também uma diferenciação étnica, em que as divisões de classe passam a se desenvolver também coincidindo com as distinções linguísticas, culturais, religiosas, raciais, o que passou a se chamar divisão racial do trabalho.

<sup>51</sup> *El concepto de etnia proviene de la palabra griega ethnicos que antiguamente significaba ‘pagano’ o ‘salvaje’, y denotaba a quienes estaban fuera del marco cultural de quien los calificaba* (ÅLUND: 2003, p. 265-261). Já o conceito atual de etnicidade foi elaborado entre 1960 y 1970, associado aos processos políticos e econômicos globais, que geraram tensão e resistência dos movimentos culturais ditos minoritários; emergindo dentro do marco das lutas anti-coloniais, que reclamavam outros conceitos para explicar a realidade. (DE OBIETA CHALBAUD: 1993, p. 38).

<sup>52</sup> Na prática, como nem todos os cidadãos do Estado se consideram a si próprios como membros da nação, ainda que habitem o mesmo território estatal, a doutrina do Estado-Nação invoca e impõe políticas públicas que tendem a assimilá-los segundo os critérios do molde nacional dominante, o que se chama aculturação. Em outros casos, os grupos étnicos minoritários são excluídos, isolados, expulsos ou simplesmente eliminados do contrato social.

A homogeneização da sociedade se realiza sobretudo a nível cultural (...). A unidade nos distintos níveis, econômico, administrativo, jurídico, educativo, constituiu uma nova uniformidade de cultura. Às culturas nacionais e locais de agrega, assim, uma cultura no âmbito territorial do Estado. No caso dos Estados multiculturais – como o espanhol e os indo-americanos – é a cultura da nação hegemônica – Castilha – a que substitui a multiplicidade de culturas nacionais. E essa substituição só pode ser realizada pelo poder público.

(...)

Nos países de raízes índias, a unidade se entende como assimilação da multiplicidade de culturas aborígenes a cultura crioulo-mestiça; nos países de imigração, como Uruguai e a Argentina, a unidade exige a criação de uma cultura nova a partir da cultura hispânica. O federalismo não muda em nada este projeto, pois seu traçado não corresponde às múltiplas nacionalidades e etnias que compõem o Estado-nação, mas a divisões administrativas e interesses de grupos políticos; compartilha com o centralismo o mesmo projeto de unificação de uma só nação sob o Estado.

É por isso que para melhor visibilizar o processo de encobrimento do Outro pelo direito moderno, faz-se necessário conhecer a pluralidade étnica, racial<sup>53</sup> e cultural latino-americana. Segundo o Centro Latino-americano e Caribenho de Demografia, estima-se que em 2010 a população latino-americana fosse de aproximadamente 580 milhões de habitantes (ONU: 2003, p.20), dos quais uma grande parcela se

---

<sup>53</sup> “Pode-se afirmar que todas as raças humanas são híbridas, e que toda a identidade racial é ambígua. Já etnia, pressupõe uma categoria de pessoas ligadas por traços comuns, com identidade cultural, meio ambiente, condições sociais. Sandra Azeredo (1991), ao analisar como é tratada a questão racial na pesquisa, destaca que, embora a raça não seja absolutamente pertinente para estabelecer diferenças, por exemplo, nas ciências biológicas, continua a ser utilizada como forma privilegiada de diferenciar culturas, línguas, crenças e grupos diferentes, os quais, na maioria das vezes, têm também interesses econômicos fundamentalmente diferentes” (RIBEIRO: 2000, p. 03).

considera afrodescendente<sup>54</sup> e há, ainda, 40 milhões, que se consideram indígenas<sup>55</sup>/originários. São tratados como minorias, no entanto, em alguns países conformam maioria (como no caso da Bolívia que no censo de 2001 possuía 62% da população reconhecida como indígena) e/ou inclusive podem ocupar um vasto espaço territorial do Estado-Nação em que se encontram, como é o caso das populações indígenas no Brasil que ocupam um largo território, sobretudo na região Amazônica. Ainda assim, os dados do Banco Interamericano de Desenvolvimento apontam que a taxa de pobreza de negros (14,5% em 2008) e mestiços (18,9% em 2008) no Brasil é significativamente superior a mesma taxa da população branca (8,4% em 2008); além disso, 90% dos povos indígenas do Panamá, por exemplo, são considerados pobres, sendo que 69,5% vivem em condições de extrema pobreza<sup>56</sup>.

Resultado da colonialidade e da dependência, e contando com os piores índices humanos no que diz respeito à saúde, educação, alimentação, moradia, vestimenta, lazer, enfim, quanto aos direitos sociais de todos os seres humanos consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a diversidade étnica e racial latino-americana foi, durante muito tempo, ignorada pelos Estado-Nação. Segundo Carlos Hasenbalg, citado por Matilde Ribeiro (2000, p. 03-04), a ideia de uma sociedade preponderantemente branca e de cultura européia trouxe

---

<sup>54</sup> Diferente do que ocorria nas décadas de 1970 e 1980, quando apareciam somente dados isolados sobre a população afrodescendente, e apenas em alguns poucos países, desde a década de 1990 se observa uma tomada de consciência, por parte sobretudo dos institutos governamentais da região, sobre a necessidade de contar com informação sobre a população afrodescendente. “De acordo com Del Popolo (2008), é possível considerar ao menos quatro dimensões para determinar se uma pessoa é afrodescendente: *i*) o reconhecimento da identidade, *ii*) a origem comum, que se refere a descendência de ancestrais em comum, *iii*) a territorialidade e, *iv*) a dimensão linguístico-cultural” (CRUCES: 2012, p. 09, trad. livre).

<sup>55</sup> “Em primeiro lugar, cabe esclarecer a que sujeito nos referimos. O direito internacional, hoje, identifica como povos indígenas aqueles povos que descendem de povos que pré-existem aos Estados atuais (feito histórico), conservam totalmente ou parcialmente as suas instituições sociais, políticas, culturais, ou modos de vida (vigência atual), e que têm autoconsciência da sua própria identidade (critério subjetivo). (FAJARDO: 2009, p. 12).

<sup>56</sup> BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. *Indicador sobre comunidades afrodescendentes e povos indígenas*. Disponível em <<http://www.iadb.org/es/temas/genero-pueblos-indigenas-y-afrodescendientes>>. Acessado em 20.12.2012.

consigo uma visão distorcida de aparente harmonia, tolerância e ausência de preconceito e discriminação racial na América Latina, o que provocou o desaparecimento “mágico” da descendência africana e indígena da identidade latino-americana.

Contudo, e como bem aponta Villoro (1998, p. 29, trad. livre), “as comunidades a que pertencemos nos situam em um lugar preciso no mundo, nos ligam a totalidades concretas que cobram sentido em nossas vidas e que ultrapassa o isolamento da subjetividade individual. Todos nascemos e alcançamos nossa identidade no seio das comunidades vividas nas quais estamos inseridos. Isso significa dizer que, ainda que as sociedades confinadas em Estado-Nação na América Latina se forjassem sobre a ideia de unidade e de homogeneidade cultural, a partir sempre de uma perspectiva eurocentrada, os latino-americanos, desde sempre, conviveram, inter e intrasubjetivamente, com o Outro pois que, inseridos nas relações sociais de colonialidade e dependência, não puderam se esquivar de tal condição.

Além disso, a própria condição de existência enquanto Outro encoberto como o Mesmo – as mais penosas e difíceis, como visto no primeiro capítulo – passa a obrigar o reconhecimento e reformulação de seu Ser enquanto Outro, a partir do “pensamento liminar”: “aquele que é produzido a partir das margens, como fonte de conhecimento desde a colonialidade” (PAZELLO et al: 2011, p. 75), podendo, por isso, ser considerados atores sociais e políticos que confrontaram desde sempre o legado e as relações de colonialismo interno – legado de larga duração – e dos desígnios do projeto moderno, globalizado (WALSH: 2006, p. 24), a partir da divisão racial e internacional do trabalho.

Contudo, não trataremos aqui das ações organizadas dos movimentos populares, o que já fizemos de forma breve e iremos recuperar de forma específica no próximo capítulo; queremos tratar aqui das formas de resistência, continuidade e renovação de práticas, que designaremos Outras, que seguiram e seguem se fazendo presentes no contexto cotidiano latino-americano. Para tanto, nos ateremos às relações entre justiça e direito no seio comunitário das populações encobertas, pretendendo demonstrar como permanecem, se desenvolvem e se tornam eficazes para as sociedades que as vivem. Desde já quer-se destacar que não estamos tratando apenas das populações que vivem em certo grau de encerramento em comunidades e territórios específicos (como seriam as reservas indígenas e os territórios quilombolas no Brasil), mas também das comunidades criadas a partir da exclusão e marginalização dessas populações, podendo por isso tratar tanto de

comunidades rurais quanto urbanas. Como bem destaca De la Torre Rangel (2006, p. 183, trad. livre),

Os sindicatos, os grupos camponeses que reclamam terra, as sociedades cooperativas, as associações de bairro, as juntas cívicas, as organizações de colonos, as agrupações gremiais e, em geral, todo tipo de organização que surja dos distintos setores populares têm a oportunidade de produzir seu próprio direito, sua maneira própria de se organizar (...).

Um dos primeiros autores a tratar da questão do direito para além dos muros estatais foi o português Boaventura de Sousa Santos (1980); ao analisar o direito nas favelas do Rio de Janeiro, em 1970, acabou por descobrir a validade e eficácia de todo um ordenamento normativo distinto do emanado pelo Estado brasileiro, que satisfaziam o desejo de justiça dessas comunidades. Tratavam-se de pessoas que, apenas tendo sua força de trabalho para mercantilizar no sistema capitalista dependente latino-americano, e excluídos da condição de cidadãos, por não proprietários e por “não-brancos”, enfim, encobertos, acabavam por formar comunidades nas encostas dos morros, principalmente naqueles locais aproximados das indústrias e empresas onde trabalhavam. Segundo o autor (1980),

A favela é um espaço territorial, cuja relativa autonomia decorre, entre outros fatores, da ilegalidade coletiva da habitação à luz do direito oficial brasileiro. Esta ilegalidade coletiva condiciona de modo estrutural o relacionamento da comunidade enquanto tal com o aparelho jurídico-político do Estado brasileiro. No caso específico de Passárgada<sup>57</sup>, pode detectar-se a vigência não oficial e precária de um direito interno e informal, gerido, entre outros, pela associação de moradores, e aplicável à prevenção e resolução de conflitos no seio da comunidade decorrente da luta pela habitação. Este direito não-oficial – direito de Passárgada como poderei

---

<sup>57</sup> Durante um longo período de tempo, Boaventura de Sousa Santos ocultou o nome verdadeiro da localidade em que realizou sua pesquisa, vindo-se a saber, mais tarde, que se tratava da comunidade de Jacarezinho no Rio de Janeiro.

chamar – vigora em paralelo (ou em conflito) com o direito oficial brasileiro e é desta duplicidade jurídica que se alimenta estruturalmente a ordem jurídica de Passárgada.

Diante de uma situação de conflitividade envolvendo a habitação, já que a área ocupada era parte integrante de fazendas privadas e os terrenos onde se passou a construir não foram adquiridos de seus proprietários – nos termos do direito estatal o que ocorria era uma invasão de propriedade – e, mesmo depois, quando os terrenos passaram ao domínio público, a ameaça de destinação diversa da área e de expulsão seguia latente; tornou-se necessária a criação de formas de prevenir e solucionar os conflitos internos, afim de não haver prejuízo à luta coletiva por moradia que ali se dava. Foi assim que passou-se a desenvolver, dentro sobretudo da Associação de Moradores, mecanismos normativos e criados órgãos decisórios capazes de lidar com as questões e manter, dessa forma, a ordem na favela, com justiça (SOUSA SANTOS: 1980).

Assim, enquanto a polícia era vista como inimiga da população local e o Poder Judiciário, sobretudo Tribunais e advogados, uma instância distante e inacessível para eles – com pouquíssimos recursos financeiros -, adicionada à situação de ilegalidade da própria comunidade em relação ao território ocupado, a Associação de Moradores passou a intervir nas relações sociais comunitárias, sobretudo no que dizia respeito aos problemas relacionados aos barracos e terrenos. Eram duas as funções do órgão decisório da Associação: ratificação das relações jurídicas dadas<sup>58</sup> e resolução dos litígios decorrentes destas. Segundo Boaventura, as decisões, ao contrário do

---

<sup>58</sup> Resumidamente, Konzen (2006, p. 177) nos explica como se dava a ratificação: “Quando os moradores da favela queriam celebrar um negócio jurídico, procuravam o Presidente da Associação de Moradores. Parentes, vizinhos ou amigos acompanhavam-lhes afim de servir como testemunhas. As partes explicavam ao Presidente o que desejavam. Em seguida, o Presidente tomava a palavra e fazia perguntas às partes, afim de esclarecer: a) a natureza, o objeto e a legitimidade da relação jurídica; b) a competência da associação para ratificá-la; c) a firmeza, a autonomia da vontade e a seriedade das partes para cumprir as obrigações recíprocas assumidas. Com base em texto apresentado pelas partes, o presidente datilografava um documento descrevendo o pactuado, que era assinado pelas partes e duas testemunhas. Por fim, o documento levava o carimbo da Associação e era arquivado na sua sede, e cada uma das partes levava uma cópia.

direito oficial, não tinham apenas o objetivo de resolver o conflito, mas também construir decisões que fossem amplamente aceitas pelas partes e pela comunidade – garantindo validade e eficácia ao direito produzido.

Essa intenção também pode ser vista nas diversas formas de Justiça Comunitária<sup>59</sup> encontradas em diversas comunidades organizadas da América Latina; comunidades estas que surgem sempre da marginalização e exclusão e, por isso, afastadas de seus direitos e das práticas da Justiça estatal. Ainda que cada comunidade tenha sua forma própria de resolução de conflitos, alguns elementos comuns podem ser reconhecidos, como 1) a ênfase na reconstrução do tecido social e recomposição da harmonia dentro da comunidade; 2) a busca do diálogo como mecanismo primeiro de organização das relações sociais, recuperando também a confiança entre as pessoas; 3) o incentivo à liderança natural na comunidade com legitimidade social; 4) a recuperação do interesse da comunidade pelos assuntos coletivos; 5) o acercamento das instâncias comunitárias às instâncias governamentais a partir de um diálogo menos desigual; 6) a opção por métodos pacíficos de resolução dos conflitos, permitindo que as próprias partes participem ativamente, recuperando assim o rosto da comunidade em cada decisão e, ainda, 7) a recuperação do acesso à justiça pelos setores mais marginalizados (LÓPEZ: 2000, p. 28-31).

Nos dizeres de Nina (2005, p. 83, trad.livre):

Na cultura popular, não era necessário ter um tribunal tradicional para ter acesso à justiça. Tampouco era requerida a presença de um juiz, um fiscal ou um delegado para lograr que o cenário reproduzido em nível local tivesse os princípios da justiça e da legalidade formal, isto é, a legalidade a partir do Estado. O que se necessitava era recordação, memória de como se

---

<sup>59</sup> Segundo Daniel Nina (2005, p. 83-84), nas últimas décadas emergiu a noção de justiça comunitária – antes chamada de justiça popular, ou seja, formas de auto-organização que criavam mecanismos de acesso à justiça sem necessidade de se recorrer ao Estado -, principalmente com a inserção das políticas neoliberais e dos processos de descentralização estatal, com o fim de promover processos comunitários de auto-regulação e obter acesso a formas de resolução de conflitos para o desafogamento da jurisdição estatal. Por isso é considerada, por alguns autores, um tipo de justiça cooptada pelo Estado, podendo ser desvirtuadas em suas intenções de participação comunitária com autonomia em muitos casos.

conduziam os processos na corte de justiça do Estado. A partir deste momento, o resgate garantia a recriação da imagem sem ter o conteúdo preciso. Em outras palavras, as formas populares de justiça conseguiram criar uma corte sem o elemento racial opressivo, sem ter que ter a força e coerção para exercer seu poder.

No que diz respeito às comunidades indígenas, Correias (2003, p. 263 e ss.) bem explica que estas em sua maioria possuem um verdadeiro sistema jurídico pois, se considerarmos os elementos que a teoria do direito moderno estabelece como parâmetro para considerar um sistema como jurídico, tratam de normas criadas e aplicadas por membros especializados da comunidade, que são escolhidos segundo outras normas desta mesma ordem; além disso organizam também a coação e são amplamente reconhecidas, aceitas e obedecidas – inclusive em um grau muito maior do que as normas da ordem normativa estatal. Como aponta o autor (2003, p. 264, trad. livre), neste sentido, o que lhe dá característica de sistema jurídico é justamente sua eficácia, pois um sistema é válido quando suas normas são eficazes:

América Latina conserva ao redor de 400 grupos indígenas, nos quais há várias dezenas de milhões de pessoas, vivendo em comunidades nas quais existem normas que são distintas, e frequentemente contraditórias com respeito as chamadas “estatais”, quer dizer, as que produzem e tentam fazer cumprir os governos comumente reconhecidos como únicos – ou “soberanos” – nestes territórios. Existem comunidades que têm, ademais de seu própria idioma, seus próprios procedimentos para produzir normas; dispõe de seus próprios juízes, designados em conformidade a estas normas; têm polícia, suas prisões, seus procedimentos para nomear governadores, enquanto que suas normas são efetivas em um território que, quando menos, compreende o povoado mais suas zonas rurais. E as vezes se tratam de comunidades que compreender vários povoados.

Xavier Albó (in SOUSA SANTOS: 2012, p. 208-214) descreve, de forma não exaustiva, alguns traços do que pôde ser observado nas



diversas formas de direito indígena encontradas na Bolívia, como por exemplo, a visão global e integral que essas comunidades têm em relação ao direito, ao contrário da crescente setorização do direito moderno (direito civil, direito penal, direito do trabalho, direito empresarial, direito administrativo, etc.); a comunidade como instância máxima: ainda que em muitas comunidades a autoridade superior também seja representação do coletivo, quando o assunto se complica, a principal Corte de apelação é a assembléia comunitária. Além disso, é fundamentalmente oral, refletindo o conhecimento coletivo que é repassada de geração em geração; possui alto grau de flexibilidade, segundo as circunstâncias do contexto em que se insere; acesso e resolução de conflitos fácil, amplamente aceitas e quase sem custos financeiros; e, por fim, suas sanções buscam restabelecimento do equilíbrio e harmonia comunitária.

Em ambos casos os autores descrevem, portanto, um sistema jurídico, seja se considerado os elementos que o fazem direito de acordo com o pensamento jurídico moderno, seja se considerados direito por sua legítima e eficaz organização das comunidades que a criam, por considerados justos. Contudo, mesmo assim, não raras são as formas de criminalização, por parte dos órgãos estatais, sobretudo os encarregados da Justiça oficial, das formas de juridicidade indígena, como bem assinala Danilo Tapia (in SOUSA SANTOS: 2012b, p. 227, trad. livre) quando analisa a situação dos povos indígenas no Equador, principalmente “por desconhecer a justiça indígena como uma prática constitucionalmente e internacionalmente reconhecida, e em última instância compará-la ao ajustamento [também denominado linchamento], sendo estas categorias culturalmente distintas e de fato antagônicas ou contrapostas”.

Quanto às comunidades afrodescendentes, raros são os estudos sobre produção e aplicação de normas próprias que podemos encontrar. Entretanto, um estudo realizado na comunidade de Preto Forro, localizada em Cabo Frio, no Rio de Janeiro, Brasil, nos traz pistas sobre a construção de uma outra concepção a respeito do direito sobre seu território. Segundo Mariza Rios (s/d: p. 61 e ss.), quando o grupo descobriu que, na década de 90, um representante legal da comunidade havia vendido a propriedade com base no que eles denominavam “direito do juiz”, fazendo referência ao direito hereditário de propriedade consagrado pelo direito estatal, e passaram a formular um estatuto próprio em defesa do território de forma coletiva.

O estatuto jurídico do grupo norteou-se pelos princípios da solidariedade e da coletividade para afirmar que a terra era de todos,

proibindo-se, assim, a venda do território, a partir de três explicações: 1) a lógica da “terra de herdeiros”, baseada na ideia de parentesco: formula-se um direito para assegurar a continuidade da família em oposição ao direito estatal baseado no princípio da propriedade individual e privada; nos dizeres de uma moradora “aqui nossos antepassados decidiram construir uma vida para todos da família Santos e esse direito não foi dado só para um, foi dado para todos, por isso não se pode vender, a família Santos não pode acabar” (RIOS: s/d p. p. 61).

2) a noção de “dono”, que se no direito estatal significava reconhecer que os senhores de escravos eram os legítimos proprietários dos negros e que a abolição era desapropriação, portanto; no direito da comunidade dono é o representante do grupo, geralmente o mais antigo e encarregado de cuidar, promover direitos que garantam a continuidade da família sem, contudo, tornar-se, por isso, proprietário. “A ele é reservada a autoridade para criar direitos em defesa do território, não mais que isso” (RIOS: s/d, p. 61). E, 3) a construção do coletivo em oposição a compreensão que o direito estatal dá ao direito de propriedade, como um regime de exclusão em relação a outros (s/d, p. 62).

Assim, de acordo com Boaventura de Sousa Santos (1980), portanto:

Existe uma situação de pluralismo jurídico sempre que no mesmo espaço geopolítico vigoram (oficialmente ou não) mais de uma ordem jurídica. Esta pluralidade normativa pode ter uma fundamentação econômica, rática, profissional ou outra; pode corresponder a um período de ruptura social como, por exemplo, um período de transformações revolucionárias; ou pode ainda resultar, como no caso de Pasárgada, da conformação específica do conflito de classes numa área determinada da reprodução social – neste caso, a habitação.

É possível, assim, verificar que algumas normas são criadas simplesmente porque melhor se adaptam às formas de vida destas populações; algumas são produzidas com o fito de preencher lacunas do direito estatal e da falta de acesso à justiça por estes grupos excluídos da condição de cidadãos; e, por fim, outras ainda são produzidas para efetivamente enfrentar a juridicidade estatal e todo seu aparato de coação (DE LA TORRE RANGEL: 2006, p. 184, trad. livre).

Isto leva à introdução de uma normatividade paralela, causando uma relação complexa entre os dois Direitos. Muitas vezes, o Direito produzido no seio das comunidades está totalmente à margem do Direito do Estado e de seus aparatos administrativos de coação e de poder. Mas também, em muitos casos, se produz um choque entre as duas normatividades, e parte da luta dos pobres consiste em fazer prevalecer o seu Direito. Também se apresentam casos em que o Estado homologa parte da normatividade produzida no seio das comunidades e então exerce um controle sobre as mesmas, tratando de adaptá-las a sua própria lógica.

(...)

Desde o meu ponto de vista, a importância deste uso da juridicidade pelos pobres é que constitui de fato uma apresentação de alternativas à lógica do Direito dominante, porque o desmistifica e prefigura novos tipos de relações sociais. Implica a maturação de certos setores da sociedade civil, que vão gerindo uma rede de relações sociais distintas a da formação social imperante de dominantes e dominados.

A normatividade produzida no seio de todas essas comunidades nos oferece a possibilidade de se analisar as faltas do direito moderno estatal e a criatividade dos grupos e comunidades que, marginalizados por esse mesmo direito, não deixam, por isso, de se reconhecerem como sujeitos de direito e mercedores de justiça e, portanto, descobrem-se a partir do direito que criam e aplicam.

### **2.3 O Pluralismo Jurídico: reformas constitucionais latino-americanas e o Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo que se busca**

Neste ponto, é chegado o momento de se analisar as teorias do pluralismo jurídico para reconhecer qual vertente teorizada mais se adequa a proposta de descobrimento do Outro e, por esta via, é capaz de trazer consigo a possibilidade de descolonização do direito na América Latina. Para tanto, também buscaremos compreender a inserção do pluralismo jurídico em alguns países latino-americanos durante os fins

da década de 80 e toda década de 90, majoritariamente por via de reformas constitucionais.

Como visto, a noção de Estado-Nação se petrificou e se estabeleceu como única via possível de organização da sociedade latino-americana, e o direito estatal apareceu, então, como verdadeiro responsável pelas conquistas de igualdade e liberdade, já que o monopólio da violência e da criação de direitos e deveres assegurava essa ideologia, que a legitimava. Durante todo o século XX, este Direito oficial do Estado se pretendeu capaz de, inclusive, dar respostas aos questionamentos dos povos oprimidos, onde a liberdade e igualdade nunca fixaram residência – veja-se a criação dos direitos sociais e, com eles, do Estado de Bem-Estar Social –. E o fez de forma intrasistêmica, isto é, contornando o problema com “mais do mesmo”: mais interpretação dos juristas, mais legislações e mais repressão.

Contudo, este monismo jurídico, ensinado nos livros e escolas de direito, e amplamente utilizado para o controle social, sempre tencionou a perpetuar a situação, formal, conforme bem nos explica Oscar Correias (2002, p. 268-69, trad.livre),

O sistema posto da TGD [teoria geral do direito], que não era tão único, mas que se auto-proclamava como tal, mostrava ter seus outros-que-ele. Mas vistos desde a posição do sistema auto-proclamado único e não desde uma posição neutra ou equidistante, ficou oculta a necessidade de explicar o porquê do privilégio desta juridicidade que se predicava dele. E ao estudá-los desde a posição de hegemonia do sistema auto-proclamado único, converteu os outros em o Outro do sistema, o qual, sem maior crítica se chamava jurídico; quer dizer, os converteu em não-jurídicos.

Este sistema tem sido contestado por inúmeros grupos e movimentos populares ao longo do tempo, sobretudo no que diz respeito à sua eficácia real e, portanto, à sua validade em sociedades que se reconhecem, cada vez mais, complexas, pluriculturais e dinâmicas.

Acima de tudo, perceberam que o direito origina-se, como sempre, da realidade social, sendo também fruto das próprias conquistas das lutas populares, que desobrem direitos. Para além dos legisladores, juízes e escolas jurídicas, as fontes de direito se revelam onde antes parecia que apenas reverberavam: nas ruas, no seio comunitário, no

espaço público desde uma visão ampliada. Nos dizeres de Ehrlich (1986, p. 374), “querer aprisionar o direito de uma época ou de um povo nos parágrafos de um código corresponde mais ou menos ao mesmo que querer represar um grande rio num açude: o que entra não é mais correnteza viva, mas água morta, e muita coisa simplesmente não entra”.

Diante deste quadro é que se vê absolutamente necessária a revisitação do tema do pluralismo jurídico, com o intuito de resgatar a importância de uma visão outra do direito. Esta temática atravessou todo o século XIX e XX como uma reação à redução do direito ao direito estatal, confirmando a idéia de que este ordenamento estava longe de ser o único instrumento normativo na vida social e nem sequer poderia ser considerado o mais importante. Diversos foram os autores que trataram do tema durante este tempo, com idéias bastante distintas, mas que sempre convergiam para a negação do Estado como fonte exclusiva do direito.

Possivelmente as primeiras manifestações de pluralismo jurídico na tradição ocidental sejam reconhecidas na sociedade romana antiga, pois como sabe-se os romanos não impuseram total e rigidamente seu direito às populações conquistadas, permitindo uma certa liberdade para que as jurisdições locais estrangeiras continuassem a aplicar seu direito autóctone. O pluralismo jurídico desenvolveu-se na Europa ao longo da Idade Média. As diferentes ordens sociais, cada qual com seu sistema jurídico, materializavam um *Pluralismo Jurídico Corporativista*, pois em cada espaço sociais configuravam manifestações normativas concorrentes, composta de costumes locais (direito costumeiro), ditames reais (direito real), foros municipais (direito senhorial), direito romano e direito canônico (WOLKMER *in* BAREETO: 2006, p. 638-39).

Os séculos XVII e XVIII, com o absolutismo monárquico e, posteriormente, a burguesia revolucionária triunfante, foram os responsáveis por desencadear o processo de racionalização do poder e centralização burocrática que eliminaria a estrutura política corporativa e minimizaria as experiências de pluralismo legal e processual. Foi na França pós-revolucionária que ganhou força a orientação de incorporar os múltiplos sistemas normativos sob a base da igualdade de todos perante um direito nacional uno e comum. Savigny (*apud* CÁRCOVA: 1998, p. 65), logo no início do século XIX, começa a delinear os estudos sobre a legislação vigente na Europa, ao afirmar que “a moderna legislação e a moderna ciência jurídica são o resultado da evolução do direito e de sua progressiva complexidade, que expropria o povo de sua capacidade comunitária e espontânea de criação de normas, para colocá-las nas mãos de uma classe de pessoas especializadas”.

Foi, porém, Eugen Ehrlich (1986) quem apontou a coexistência de uma diversidade de ordenamentos dentro de uma mesma estrutura social. Este concebeu o direito como produto espontâneo da sociedade, para além do direito institucionalizado preparado para regular conflitos. Ao tratar o direito como fenômeno social, rompeu de forma categórica com a crença de que o jurídico possa ser elaborado por meios dogmático-científicos, isso quer dizer, totalmente afastado da realidade concreta em que se estabelece e vigora. A crítica ao positivismo jurídico, por meio da negação do monismo jurídico, influenciou sobremaneira as correntes do Pluralismo Jurídico, contribuindo para outras interpretações quanto ao direito, para além do vigente:

Regras jurídicas que não se tornaram mais que normas para decisões, e que só se tornaram efetivas nos raros casos em que há litígio, não servem de ordenamento às associações (...). Por isso sempre se deve perguntar quanto daquilo que os legisladores legislaram, os fundadores das religiões proclamaram, ou os filósofos ensinaram, só se aplica aos tribunais, se prega nas igrejas ou se ensina em livros e escolas, sem ter qualquer reflexo sobre a vida concreta e diária das pessoas. Somente o que se aplica na vida torna-se norma viva, o resto é somente doutrina, norma de decisão, dogma ou teoria. (EHRlich: 1986, p. 39)

(...)

Este, portanto, é o direito vivo em contraposição ao apenas vigente perante os tribunais e órgãos estatais. O direito vivo é aquele que, apesar de não estar fixado nas prescrições jurídicas, domina a vida. As fontes para conhecê-lo são sobretudo os documentos modernos, mas também a observação direta do dia-a-dia (...) dos costumes e usos e também das associações, tanto as legalmente reconhecidas como as ignoradas e até ilegais. (1986, p. 378)

A forte reação crítica dos pluralistas veio no século XX, “favorecida pelos reflexos da sociedade burguesa industrial, do individualismo liberal político-econômico e dos rigores tecnoformalistas das correntes do centralismo jurídico estatal no direito” (WOLKMER: 1994). No âmbito da antropologia jurídica, por exemplo, a retomada do

pluralismo jurídico ganhou força em 1950-70, por pesquisadores europeus como L. Popsil, S. Falk Moore, J. Griffiths e Boaventura de Sousa Santos.

Nos deteremos às idéias de Boaventura de Souza Santos (*apud* WOLKMER: 1994, p. 194) já que sua revisão das principais teses teóricas e empíricas sobre o tema possibilita um conceito ampliado do que ele denomina Pluralismo Legal. Para ele, a pluralidade de direitos ganha espaço nas relações capitalistas, envolvendo além de práticas sociais, mecanismos de poder, instituições, conflitos sociais; compondo o que ele chama de “contextos estruturais”, existindo pluralismo jurídico sempre que coexistam, em um mesmo espaço social, mais de uma ordem jurídica. Porém, não se trata apenas de conceber os sistemas jurídicos como entidades separadas que vigoram num mesmo espaço sócio-político, para Boaventura de Sousa Santos (2003, p. 49, trad. livre), “se trata de conceber estes diferentes espaço legais sobrepostos, interpretando-se e confundidos tanto em nossas mentes como em nossas ações”. Ao analisar a estrutura jurídica em Moçambique, foi enfático ao destacar que “nas sociedades atuais a pluralidade de ordens jurídicas em presença é maior e são muito mais densas as articulações entre elas”.

Enquanto para Jacques Vanderlinden, a causa essencial do pluralismo jurídico é o duplo caráter injusto e ineficaz do modelo unitário e centralizador do direito, e para Joaquim A. Falcão o pluralismo jurídico advém da existência de crises de legitimidade política, ou seja, do aparecimento de situações paralegais, paralelas ou *extralegem*, incentivadas, aceitas ou não pelo próprio direito oficial e está correlacionada diretamente com a variável da legitimidade do regime político; para Boaventura de Sousa Santos (*apud* WOLKMER in BARRETO: 2006, p. 637-40), o pluralismo jurídico surge em duas situações concretas: a) origem colonial: desenvolve-se em países que foram dominados e obrigados a aceitar os padrões jurídicos das metrópoles – como é o caso da América Latina e; b) origem não-colonial: ocorrendo em três situações: 1) quando Estados com sistema jurídico tradicional adotam o direito europeu como forma de modernização do regime político, como ocorreu na Turquia e Etiópia; 2) em países que sofreram o impacto de uma revolução política, mas que continuam mantendo por algum tempo seu antigo direito, como os países islâmicos absorvidos pela URSS; e 3) no caso da vivência de populações indígenas ou nativas submetidas às leis dos invasores, que são autorizadas a manter e conservar seu direito tradicional, como no Canadá e na Austrália.

Nas últimas décadas, outrossim, tem-se verificado um novo horizonte, diversificado, de interpretações, que fizeram surgir o conceito de *pluralismo jurídico mercatório*, gerado pelas mudanças no cenário globalizado e por processos de ampliação dos espaços normativos supranacionais. É uma pluralidade dominada por uma forma de ser universalizante da *lex mercatoria*, proveniente não do Estado nacional, mas de uma jurisdição flexível e privada, engendrada por negociações e arbitragens de empresas, corporações transnacionais e agentes econômicos internacionais, baseados na ideologia neoliberal, isto é, em normativas que ainda visam regular as relações sociais dadas a partir do mercado capitalista mundial; e, ainda, o *pluralismo jurídico multiétnico ou multicultural*, próprio das sociedades marcadas pela luta reivindicatória em favor do direito à diferença por parte de grupos discriminados e minorias excluídas (WOLKMER in BARRETO: 2006, p. 640).

Com efeito, como parte da nova conjuntura política internacional<sup>60</sup> e resultado da luta coletiva dos movimentos das chamadas então designadas “minorias” – sobretudo indígenas - forçou-se o reconhecimento jurídico, por parte dos Estados, da existência de povos indígenas e, em menor medida, afrodescendentes. Entretanto, nos dizeres de Walsh (2010, p. 04, trad. livre):

---

<sup>60</sup> Como visto, destaca-se o papel da Organização Internacional do Trabalho que formulou o Convenio 169, adotando nova política sobre povos indígenas e tribais. Firmado em 1989, reconheceu aos povos indígenas sua própria identidade e respeito a mesma, criando mecanismos de participação e de consulta em todos os assuntos que lhes atingem diretamente. Fez uma revisão e modificou o antigo Convênio 107, que foi a primeira normatividade internacional sobre os povos indígenas. O texto do Convênio 169 se distancia consideravelmente das posições indigenistas, abraçando importantes reivindicações de todos os povos indígenas. Não obstante, omite conceitos como autodeterminação ou autonomia, limitando-se a menção de alguns direitos sociais e culturais com especial referência étnica. Os países que ratificaram tal Convênio (México, Colômbia, Bolívia, Costa Rica, Paraguai, Peru, Honduras, Guatemala, Equador, Argentina, Brasil e Venezuela) deveriam reformar e adaptar a legislação e a Constituição nacional para cumprir com as disposições encerradas neste Convênio, que reconhece uma ampla gama de direitos coletivos aos povos indígenas, como por exemplo, o direito a propriedade e posse de terras que tradicionalmente ocupam (artigo 14, item 1), ou o direito a decidir suas próprias prioridades no que se refere ao processo de desenvolvimento (artigo 7º, item 1).



Enquanto os movimentos indígenas e afrodescendentes lutam pelo reconhecimento e defesa do que é próprio dentro de um legado de poder colonial (com vistas a descolonização), os Estados e seus aliados internacionais se forjam nas políticas de inclusão de corte multiculturalista/neoliberal como parte das mesmas estruturas políticas – e aparatos ideológicos – que os movimentos se empenham em transformar.

Assim, os Estados latino-americanos passam a criar direitos, políticas e práticas institucionais com intuito de refletir a particularidade das “minorias”, com objetivo de agregá-las aos sujeitos nacionais – ao quadro efetivo de cidadãos -, garantindo-lhes educação, saúde, etc., sem necessariamente atacar as assimetrias e desigualdades existentes. Tal adição e inclusão forma parte, de fato, da lógica multi-pluri-cultural do capitalismo neoliberal, uma lógica que busca incorporar a todos – claro que de maneira ainda hierárquica e diferencial – ao mercado” (WALSH: 2010, p. 06, trad. livre).

Entretanto, como aponta Willem Assies e Hans Gundermen (2007, p. 14), enquanto por um lado as reformas constitucionais e de Estado respondem às exigências e orientações de mecanismos multilaterais, por outro lado não podem desconsiderar as diversas expectativas da população local, gerada no processo de transição democrática. É justamente no marco da transição democrática que os Estados começam a reconhecer a diversidade étnica e cultural presente em seus territórios, ainda que de forma a encobrir o Outro.

Com esta base, é possível classificar os Estados latino-americanos de acordo com o reconhecimento em maior ou menor grau do pluralismo jurídico, realizado por meio de reformas constitucionais, e majoritariamente em relação aos sistemas jurídicos das populações indígenas, em três níveis, a saber:

1º) os Estados que não reconhecem os sistemas jurídicos indígenas (estados monistas e etnocêntricos); 2º) os Estados que aceitam os costumes jurídicos indígenas perante os juízos estatais, mas não permitem que as autoridades indígenas exerçam funções jurisdicionais e 3º) os Estados que reconhecem tanto o Direito como a

própria jurisdição indígena (JUMPA: 2002, p. 96, trad. livre).

No primeiro grupo estão aqueles que não fazem nenhuma referência em suas Constituições a multiculturalidade de seus países, quanto mais de pluralismo jurídico, tais como Panamá<sup>61</sup>, Chile<sup>62</sup>, Costa Rica, Argentina e Brasil<sup>63</sup>; o que não significa que não haja legislação específica sobre a matéria, o que certamente nos obriga a crer que, mesmo com resistência, o Estado não pôde deixar de se posicionar perante o assunto, visto que não se pode ignorar a pluriétnicidade e multiculturalidade de seu povo e nem tampouco a resistência dos movimentos indígenas atuantes em cada um desses países.

---

<sup>61</sup> O Panamá é o primeiro Estado latino-americano a reconhecer a autonomia indígena, após a Revolução de Tules, protagonizada pelos indígenas kunas, em 1925. A promulgação da Lei nº 16, em 1953 acaba por criar a primeira comarca indígena do Panamá, onde se assenta o povo indígena kuna, repartido em 49 comunidades, cujo órgão máximo de decisão política é o Congresso Geral Kuna e dentro desta comarca as autoridades indígenas administram autonomamente a Justiça. Em 1983, foi promulgada a lei nº 22 que criou a Comarca Emberá, onde se encontram os indígenas emberá-waunana. Em seu artigo 11, reconhece às autoridades indígenas a faculdade de conhecer e sancionar os atos que naturalmente não se encontrarem na legislação punitiva estatal (JUMPA: 2002, p. 148 e ss).

<sup>62</sup> No Chile, em princípios dos anos 90, quando o governo democrático de Patricio Aylwin cria a Comissão Especial dos Povos Indígenas (CEPI), através da articulação com organizações e representantes indígenas, é criada a Lei nº 19.253, que passa a reconhecer o Direito consuetudinário indígena de forma limitada, não reconhecendo sua capacidade jurisdicional (PEÑA JUMPA: 2002: p. 159).

<sup>63</sup> O Brasil, ainda que não tenha reconhecido o pluralismo cultural de seu povo em sua Constituição de 1988, dita social, não pôde deixar de fazer referência e de assegurar alguns direitos aos povos indígenas em sua Carta Magna. No capítulo VIII, artigo 231, reconhece ao índio “(...)sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam(...)”. Em 1973 cria o Estatuto do índio (Lei nº 6.001) e passa a afirmar que as infrações cometidas pelos indígenas terão a pena atenuada, de acordo com seu grau de integração e estas serão cumpridas nas proximidades de seu território indígena. Ao permitir a aplicação de sanções pelas autoridades indígenas e de acordo com suas próprias instituições, desde que não fossem estas revestidas de caráter cruel, restando proibida a pena de morte (artigo 53 da referida lei), esta lei, ainda que informalmente, reconhece o pluralismo jurídico representado pelo sistema jurídico dos povos indígenas do país (PEÑA JUMPA: 2000).

Já no segundo grupo, têm-se os Estados que aceitam o direito indígena, porém não reconhecem sua capacidade de jurisdição. São países como Paraguai<sup>64</sup> e Guatemala. No terceiro grupo de Estados que reconhecem o pluralismo jurídico com maior amplitude em sua Constituição, estão países como México, Colômbia, Bolívia, Peru, Equador e Venezuela.

Como exemplos, a Colômbia, que foi a primeira dentre os Estados latino-americanos a reconhecer em sua Constituição de 1991, a jurisdição indígena; no artigo 4º reconhece o pluralismo étnico e cultural da Nação e no artigo 246 as faculdades que tem as autoridades indígenas de exercer sua própria jurisdição de acordo com seu próprio direito. E o Peru, onde o direito a jurisdição indígena se encontra demarcado no artigo 149 de sua Constituição de 1993, estabelecendo como limite a este exercício a aprovação de uma lei de coordenação entre tal jurisdição e a estatal, além da não violação aos direitos humanos (JUMPA: 2002).

Analisando os artigos constitucionais que tratam do pluralismo jurídico nos diferentes países, o grande entrave que encontra este reconhecimento é o tratamento meramente formal dado ao pluralismo, devido à forte resistência política, sobretudo pelo modo como este está inserido nas Constituições latino-americanas. Nota-se, por exemplo, em grande parte dessas Cartas, o uso verbal no futuro, querendo referir-se à situações presentes. Além disso, quase todos os artigos fazem referência a uma lei a ser criada para coordenação entre o direito estatal e o direito indígena, além de exigirem um respeito aos direitos humanos e a própria Constituição, demonstrando um certo grau de hierarquia entre os direitos.

Assim, o reconhecimento e o respeito à diversidade cultural não raro se convertem em nova estratégia de dominação e encobrimento, numa tentativa de manter a estabilidade do Estado nacional controlando os conflitos étnico-raciais ao “incluir” os grupos historicamente excluídos. Contudo, como ressalta Walsh (2010, p. 09, trad. livre):

---

<sup>64</sup> O Paraguai, composto de uma grande maioria indígena guarani, viu seu povo ser dizimado e aculturado gradativamente durante os 35 anos de ditadura de Straussner. Foi somente com o golpe militar que a Constituição paraguaia, em 1992, passou a reconhecer expressamente a existência de povos indígenas no país, e em seu artigo 63, reconhece o Direito Indígena, ou seja, são considerados os costumes e cosmovisões jurídicas dos indígenas perante a jurisdição, que continuará sendo privativa do Estado (PEÑA JUMPA: 2000).

Hoje cada vez mais se aceita que existem práticas e sistemas ancestrais para exercer a justiça e a autoridade que não respondem ao modelo de direito positivista ocidental, ainda que no Brasil não exista formalmente este reconhecimento a nível constitucional. A afirmação do direito indígena tanto nas constituições como em tratados e convênios internacionais e o reconhecimento ainda emergente do direito das comunidades de raízes africanas – sobretudo nas constituições colombiana e equatoriana -, conseguiu abrir discussões sobre as possibilidades e implicações do pluralismo jurídico, isto é, da coexistência de diversas ordens normativas.

Walsh (2010, p. 11-12, trad. livre). é enfática em sua crítica: para ela, o pluralismo jurídico não é um fenômeno novo, mas uma realidade histórica. O que é novidade é o reconhecimento, seja pelos organismos internacionais, seja pelos próprios Estados; reconhecimento muitas vezes problemático já que garante ao Estado o poder de controle e codificação dos direitos outros, que restam subordinados ao sistema jurídico estatal, que não foi modificado em sua estrutura (2010, p. 09-10). Apesar dos avanços que representa, esta abertura não significou repensar e reformular o sistema jurídico latino-americano. Além disso, “ao conceber o pluralismo a partir da diferença ancestral indígena como direito maior, subordinou os descendentes da diáspora africana a ele, o que resta evidente nos instrumentos internacionais”.

Parece evidente, portanto, que o pluralismo jurídico desejado para o século XXI não poderá ser o pluralismo liberal das elites econômicas e do livre mercado defendido na primeira metade deste século, o qual está sendo rearticulado, mais recentemente, como uma nova estratégia de dominação dos países centrais avançados, a partir do chamado pluralismo jurídico multicultural. Logo, a discussão sobre que pluralismo jurídico pode transformar o direito latino-americano revela-se imperativa, principalmente, quando se pensa num pluralismo jurídico, adaptado às contingências histórico periféricas da América Latina, dominada por uma tradição centralizadora, autoritária e dependente, que tenha por finalidade o rompimento com a colonialidade e dependência históricas do direito e do Estado, para o descobrimento do Outro.

No intuito de compreender e sintetizar este pluralismo jurídico, denominado Comunitário-Participativo, é que passa-se a análise de seus fundamentos que, para Wolkmer (1994, p. 209), podem ser divididos em

duas categorias básicas: os fundamentos de efetividade material, responsáveis pelo conteúdo deste novo paradigma; e os de efetividade formal, responsáveis por sua ordenação e procedimento.

O conteúdo deste pluralismo jurídico está intimamente ligado aos sujeitos coletivos e também à estrutura de satisfação das necessidades, responsável pela legitimação da ação destes sujeitos, capazes de garantir efetividade material ao direito latino-americano que se quer descolonizador. Isso porque os novos sujeitos coletivos de juridicidade são aqueles estratos sociais participativos e, por isso, geradores de produção jurídica, pois que capazes de organizarem práticas através das quais seus membros defendem seus interesses e expressam suas vontades, em contraposição ao conceito de sujeito individual que “corporifica uma abstração formalista e ideológica de um ente moral, livre e igual, carregado de vontades autônomas, reguladas pelas leis do mercado e afetadas pelas condições de inserção no processo do capital e do trabalho” (WOLKMER: 1994, p. 211).

São sujeitos pessoais e coletivos que vão se definindo e se construindo em cada momento num permanente processo interativo: de inertes, dominados, submissos e espectadores passem a sujeitos emancipados, participantes e criadores de sua própria história. Na América Latina, o novo sujeito histórico coletivo é representado pela população oprimida de camponeses, trabalhadores, indígenas, negros, menores, mulheres, marginais, enfim, grupos sociais atingidos pela miséria e pela pobreza a quem Dussel (1974, p. 225) denomina “povo”, enquanto massa dominada, alienada e oprimida, isto é, o Outro.

Assim, o novo sujeito histórico, coletivo, articula-se em torno do saber-se encoberto e, por isso, de exigências cada vez mais fortes de dignidade, participação, de satisfação das necessidades humanas fundamentais das grandes parcelas sociais excluídas da sociedade. São identidades coletivas conscientes e com capacidade de auto-organização interligadas por sua condição de colonialidade e dependência e que, por essa razão, compartilham dos mesmos conflitos e lutas cotidianas que expressam privações e necessidades por direito. Segundo Wolkmer, “trata-se da retomada e ampliação de um conceito de sujeito, fortemente associado a uma tradição revolucionária de lutas e resistências (...)” (WOLKMER: 1994, p. 211 e ss).

A busca da satisfação de suas necessidades é justamente o que dá cabida à luta em resistência destes sujeitos e por isso, podem ser consideradas como o segundo elemento de efetividade material. A necessidade pode ser compreendida como “todo sentimento, intenção ou desejo consciente que motiva o comportamento humano para a

aquisição de bens materiais e imateriais considerados essenciais”. Além disso, esse conjunto varia de acordo com o espaço social onde o sujeito está inserido, envolvendo um processo de socialização profundamente marcado por escolhas de modo de vida e por valores como liberdade e justiça (GELLER *apud* WOLKMER:1994, p. 217).

O capitalismo dependente e a colonialidade, contudo, geram condições que impedem a satisfação destas necessidades essenciais, criando, ao mesmo tempo, um sistema de falsas necessidades, que cria uma constante insatisfação das camadas populares. É a consciência da privação a que vai ser responsável por formular um conjunto de “necessidades radicais” que não podem ser satisfeitas no limite desta sociedade moderna<sup>65</sup>.

De fato, o conjunto das necessidades humanas fundamentais, quer como núcleo gerador de novos sujeitos coletivos, quer como força motivadora e condição de possibilidade de produção jurídica, tem sua gênese num amplo espectro de causalidades qualitativas e quantitativas, objetivas e subjetivas, materiais e imateriais, etc. Em suma, é nas condições de nosso processo histórico-social periférico que se interpõe a reivindicação de vontades coletivas, em defesa dos direitos adquiridos e na afirmação ininterrupta de novos direitos a cada momento (WOLKMER: 1994, p. 219).

Para além dos elementos materiais, o pluralismo jurídico comunitário-participativo se fundamenta em elementos de efetividade

---

<sup>65</sup> Agnes Geller (*apud* WOLKMER: 1994, p. 217), ao fazer um detalhado estudo sobre os diferentes tipos de necessidades, a partir de uma interpretação dos trabalhos de Marx, é claro ao afirmar que “as condições econômicas geradas pelo Capitalismo impedem a satisfação das necessidades essenciais, determinando um sistema de falsas necessidades, sedimentadas basicamente na divisão do trabalho, nas leis do mercado e na valorização do capital”. Desse modo, a sociedade capitalista acaba por provocar não só a alienação, mas também uma ‘consciência da alienação’ que produz necessidades ligadas à sociedade do trabalho, mas que não podem ser satisfeitas neste sistema. São as denominadas ‘necessidades radicais’ que, segundo Geller, são as únicas que podem ser fatores de superação da sociedade capitalista; através desta consciência adquirida, superando a alienação.

formal que serão responsáveis por ordenar o novo direito, quais sejam, a reordenação do espaço público, a ética da alteridade e a racionalidade emancipatória (WOLKMER: 1994, p. 222).

Efetivamente, para se pensar e articular um novo direito legítimo para América Latina faz-se necessário viabilizar condições para formulação de uma política democrática que seja capaz de, ao mesmo tempo, produzir e direcionar um espaço público efetivamente comunitário, descentralizado e participativo. Como visto, a América Latina teve sua construção enquanto território de Estados nacionais a partir de um poder centralizador que se projetou independentemente da participação dos setores locais regionais, legitimando um espaço público apenas para os chamados cidadãos, assegurando a subordinação dos Outros através de uma política de cooptação e de distribuição clientelística de favores, encobrendo o espaço privado, onde se dão as relações sociais capitalistas por excelência, mas também as relações de afetividade, solidariedade e conflitividade, que se dão no espaço comunitário (WOLKMER: 1994, p. 224-225).

Por essa razão importa reordenar o espaço público, resgatando a comunidade real, que será chamada a gestar seu próprio destino, com a participação consciente e ativa dos sujeitos. “Percebe-se, portanto, que as reivindicações e as lutas políticas por direitos às necessidades essenciais passam ao largo dos partidos políticos e dos sindicatos, afluindo para uma pluralidade de espaços públicos participativos” (WOLKMER: 1994, p. 226).

Na mesma direção, com o objetivo de concretizar efetividade formal ao direito e tornar possível o pluralismo jurídico do qual tratamos, faz-se necessário formular uma nova ordem de valores éticos, que comprometam o direito latino-americano com o Outro e, assim, com sua descolonização. Segundo Wolkmer (1994, p. 223-224),

(...) a crise do ethos valorativo vivenciada pelas formas de vida da sociedade contemporânea de massas tem sua razão de ser na profunda perda de identidade cultural, na desumanização das relações sócio-políticas, no individualismo

irracionalista e egoísta, na ausência de padrões comunitários e democráticos, senão ainda na constante ameaça de destruição da humanidade e de seu meio ambiente.

Esta situação cria um conjunto de valores éticos que mostra-se incapaz de formular um “eu” individual consciente de sua relação enquanto “nós” de uma comunidade real. Esta é a razão pela qual faz-se necessário avançar para formulação de uma ética que tenha como fundamento o Outro ignorado, silenciado, excluído; que o veja como alguém competente para participar das discussões políticas da sociedade e de guiar seu próprio destino social. É o que chama-se ética concreta da alteridade que, rompendo com os formalismos e as abstrações metafísicas, forma um conjunto de valores como expressão autêntica das condições históricas latino-americanas e toda sua pluriculturalidade. Por isso não poderá se prender a juízos *a priori* e nem somente a valores universais, como liberdade, justiça e bem social, mas inspirar-se nas práxis concreta dos povos até hoje marginalizados, excluídos, ignorados, enfim, encobertos que buscam por libertação<sup>66</sup>.

Neste sentido, a filosofia da libertação teorizada na América Latina traz importantes aportes, já que ao mesmo tempo em que se

---

<sup>66</sup> Desde a filosofia grega já era defendida a ideia de liberdade, mas sempre em contraposição ao conceito de escravidão. Também no período medieval se falava em liberdade, agora frente à tirania. É, contudo, só na modernidade que os conceitos de liberdade, emancipação e libertação se fazem centrais, seja pressupondo uma autonomia da razão, seja para legitimar o Estado como ente garantidor de liberdades, ou ainda tratando da liberdade na perspectiva econômica. Além disso, desde a colonização, na América Latina, assistiu-se a movimentos de resistência (indígena), revoluções (negros do Haiti e Cuba) que reivindicavam a libertação do jugo dos europeus e, mais tarde, dos estados-unidos. Contudo, é no final dos anos 60 e início dos anos 70, diante de uma situação de negação de direitos, negação de democracia, de violência e marginalização que enfrentavam as populações latino-americanas, que surge a necessidade de tematizar a libertação novamente. O conceito de libertação surgido no hemisfério sul traz consigo duas vertentes: uma positiva e uma negativa. A libertação em seu aspecto negativo visa à emancipação de todos os impedimentos ou cerceamentos ao exercício satisfatório das liberdades humanas. Em seu aspecto positivo, a libertação significa liberdade para realização das singularidades humanas em sua criatividade e diversidade. Esse conceito pode ser considerado de fundamental importância para a eclosão de novas correntes teóricas na América Latina (MANCINI: 2000).



centra na crítica filosófica da situação histórica de marginalização e injustiça que sofrem as maiorias latino-americanas (pois o primeiro objetivo foi realizar uma reflexão filosófica visando o esclarecimento das variadas formas de dominação que aqui se estabeleceram), acabaram realizando uma reflexão sobre quem é efetivamente o latino-americano, considerando-o tanto como um ser negado, impedido de realizar-se em sua singularidade de forma livre, como um sujeito de potencial capacidade de transformação de sua história, capaz de afirmar outros valores e romper com a situação de inferioridade e dependência (MANCIE: 2000).

(...) Admite-se, assim, que a ética concreta da alteridade tem um cunho libertário, pois, por estar inserida nas práticas sociais e delas ser produto, pode perfeitamente se materializar como instrumento pedagógico que melhor se adapta aos intentos de conscientização e transformação das nações dependentes do Capitalismo periférico, bem como das lutas de libertação e emancipação nacional dos povos oprimidos (WOLKMER: 1994, p. 240).

Para tanto, abandonar as categorias teóricas eurocêntricas e tratar os processos de conhecimento desenvolvidos na América Latina, assim como utilizar a situação histórica e a estrutura social econômica concreta desta periferia do sistema, tornou-se de suma relevância para o presente processo de transformação valorativa da sociedade.

Em compasso com a ética da alteridade, está a racionalidade, como pilar final enquanto fundamento de efetividade formal no pluralismo jurídico comunitário-participativo. Este deve ser de caráter emancipatório, ou libertador, como querem os autores da filosofia da libertação, que não provenha de fundamentos universais, mas de interesses e necessidades dos sujeitos em permanente interação. Assim, o novo conceito de razão deve envolver o abandono de qualquer compreensão que se afaste da experiência concreta latino-americana e se aproximar da diversidade de concepções de formas de vida aqui existentes.

(...) Trata-se de construir uma racionalidade como expressão de uma identidade cultural enquanto exigência e afirmação da liberdade, emancipação e autodeterminação. Todo o esforço para a

autenticidade de uma cultura periférica emancipadora incide na elaboração de uma racionalidade emancipatória própria – distinta e diferentemente dos processos alcançados pelo racionalismo colonizador da modernidade ocidental -, fundada numa razão liberta, cuja realidade não provenha da razão, mas cuja razão derive da realidade (WOLKMER: 1994, p. 253).

Para operacionalizar tal processo, ou seja, viabilizar uma nova estrutura racional, direcionado à ação prática, coletiva e individual, faz-se necessário optar pela estratégia de uma pedagogia libertadora, como processo de desmistificação e conscientização, cujo autor mais influente foi Paulo Freire (2000), com sua Pedagogia do Oprimido. Sua teoria pedagógica parte do cotidiano dos oprimidos, visando o questionamento das representações do senso comum sem, contudo, menosprezar os elementos de “bom senso” que podem ser encontrados ali. O objetivo de sua pedagogia é a construção, pelos próprios marginalizados, de conceitos ou estruturas de conhecimento que permitam uma compreensão da realidade, sistematizando tal conhecimento para produção de uma consciência crítica social, capaz de ampliar o exercício das liberdades em todas as esferas (pública e privada) a partir de uma razão comprometida com a transformação.

Portanto, é somente diante de uma racionalidade que nasce da vida concreta que se é capaz de buscar uma razão livre e emancipadora para articular novas relações sociais. Neste sentido, pressupõe também uma nova forma de lidar com as relações produtivas e, assim, no âmbito da economia por exemplo, aceitar formas outras de produção e troca entre os seres humanos.

A busca é, portanto, por um direito que possa projetar uma sociedade outra, que compreenda sua pluralidade a partir do seio comunitário e se adeque às exigências de um processo político descentralizado e participativo, enfim, efetivamente democrático que, enfim, possua possibilidades para o descobrimento do Outro.

### 3 O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E O DESCOBRIMENTO DO OUTRO

#### 3.1 Processos constituintes latino-americanos: a luta por um Outro direito no século XXI

Após analisar o encobrimento do Outro pela via do mito da modernidade na América Latina, as violências necessárias à dominação e a práxis de resistência de seu povo, as consequências para o direito tanto da colonialidade e dependência, como seu uso como arma de luta insurgente; depois de haver analisado o Constitucionalismo latino-americano em sua força política encobridora, revelar a pluriculturalidade e o pluralismo jurídico desta parte dita periférica do mundo, até chegar a uma elaboração de um novo direito possível – comunitário e participativo; cabe agora verificar, a partir dos acontecimentos políticos e jurídicos recentemente ocorridos em alguns países, a capacidade de um de seus principais resultados – o Novo Constitucionalismo latino-americano - para o descobrimento do Outro.

Para tanto, fundamental recorrer às lutas populares deflagradas no início deste novo século em países como Bolívia e Equador<sup>67</sup>, acirradas quando as políticas neoliberais mostraram suas piores consequências, mas que desencadearam processos de conscientização da colonialidade e

---

<sup>67</sup> Devido ao curto espaço, trataremos de forma mais detida apenas da Bolívia. Não será possível tratar também, neste trabalho, dos processos populares que levaram países como a Colômbia e a Venezuela à reformulação de suas Constituições, nos anos de 1991 e 1999 respectivamente. No caso da Colômbia, ainda que tenha sido o povo o direto ativador do poder constituinte (processo encabeçado sobretudo por docentes e estudantes), não houve efetivamente uma ruptura com o modelo político-jurídico anterior, mantendo-se a forma de Estado unitário e a democracia representativa por excelência (DALMAU: 2008, p. 06). Já o processo venezuelano de 1999 não será abordado tendo em vista a dificuldade de analisá-lo num curto espaço. Todavia, cabe dizer que seu resultado faz da Constituição venezuelana atual a primeira dentro do chamado ciclo do Novo Constitucionalismo latino-americano, já que o povo venezuelano logrou impor sua vontade de aprofundamento da democracia, com novos mecanismos de participação, além de um alargamento das políticas sociais, melhor distribuição da renda advinda do petróleo (maior intervenção do Estado na economia) e ainda diminuição dos poder constituinte derivado, exigindo-se, sempre, plebiscito no caso de mudanças na Constituição (2008, p. 08), ainda que, no que diz respeito ao reconhecimento e respeito às outras formas de juridicidades existentes neste país, tenha deixado muito a desejar.

dependência em que estamos insertos, além de impulsionar a busca pela transformação radical de suas sociedade,s sobretudo por meio de um direito outro e uma outra forma de Estado. A partir de então será possível verificar se o resultado destas lutas insurgentes – novas Constituições que buscam a transformação do Estado – contém os elementos do pluralismo jurídico comunitário-participativo de que tratamos.

Como visto, na Bolívia, onde os povos originários, ou indígenas, constituem a maioria da população, a longa dominação da minoria *criolla* – assim designados os descendentes de espanhóis, principalmente com a constituição do Estado-Nação boliviano, se traduziu na consolidação da estrutura dependente-capitalista e nas diversas formas de encobrimento do Outro por meio da colonialidade que fez com que este país fosse “o resultado do cruzamento e justaposição entre elementos que advém da memória larga (a colonização), da memória mediana (o Estado nacional-popular dos anos 50) e da memória curta (as lutas anti-neoliberais, a partir de 2000)” (SVAMPA e STEFANONI: 2007, p. 06).

(...) Bolívia não é um país homogêneo. Desde antes de seu nascimento à vida independente, o atual território nacional esteve habitado por distintos povos (...) Estes grupos distintos conviveram e se relacionaram entre si ao largo da história: no Império Incaico e em outras formas organizativas pré-hispânicas, mas sobretudo no Estado colonial na Republica [o realizaram] no marco geral de um sistema de poder que estabeleceu hierarquias e determinou que relações sócio-econômicas e culturiss entre estes sejam de dominação e, portanto, inequitativas e profundamente desiguais (TRIGO: 2009, p 315, trad. livre).

Como não é possível analisar detidamente neste curto espaço o processo específico de colonização na Bolívia, nem tampouco a construção do Estado-Nação e suas implicações no encobrimento desta grande maioria da população, que levaram do extermínio às tentativas de assimilação por meio de políticas públicas ditas nacionalistas; trataremos, ainda que de forma breve, apenas da constituição do movimento popular, para ser possível analisar o contexto e as

consequências das lutas anti-neoliberais para a transformações atuais por que passa a sociedade boliviana.

Os fatos dos últimos anos mostraram como é que o movimento indígena-camponês se apropriou dos mecanismos democráticos de representação como parte de seu patrimônio de empoderamento político, e ao fazê-lo, se auto-transformava a si próprio como sujeito de irradiação política, de hegemonia social e articulação coletiva, que é o que permitiu que os movimentos sociais se transformassem em Governo (LINERA: 2011, p. 127, trad. livre).

O ascenso do movimento indígena<sup>68</sup> tem início na década de 40, quando os primeiros líderes de comunidades originárias passaram a ter contato com dirigentes políticos e sindicais da esquerda boliviana, num momento em que o Estado, com objetivo de controlar os sindicatos camponeses, e os sobrepuseram à estrutura dos *ayllus* (comunidade em aymara). É desta composição que surge o MNR (Movimento Nacionalista Revolucionário), que acabou conduzindo a Revolução de abril de 1952. Contudo, o projeto não tinha por objetivo o descobrimento do índio, mas se concentrou em acumular os diversos segmentos sociais num projeto de homogeneização da população boliviana<sup>69</sup> (SVAMPA e STEFANONI: 2007, p. 24-25).

No entanto, o processo revolucionário de 1952, também denominado Revolução nacionalista, ademais de trazer alguns avanços na área social, como o sufrágio universal e a reforma agrária<sup>70</sup>,

---

<sup>68</sup> Repisando o objetivo não é traçar a história de resistência dos povos bolivianos ao projeto de dominação da modernidade, contudo, importante mencionar que “a região ocidental da Bolívia tem uma larga tradição de levantamentos indígenas. Desde fins do século XVIII se produziram [por exemplo] distintos levantamentos indígenas contra o poder espanhol, como o dos irmãos Katari na região (TRIGO: 2009, p.284, trad. livre).

<sup>69</sup> “No caso do mundo rural, tal pensamento se traduz na substituição da figura do “índio” pela do “camponês” (SVAMPA e STEFANONI: 2007, p.25, trad. livre).

<sup>70</sup> Com efeito, a implementação da reforma agrária se caracteriza essencialmente pela ausência de qualquer processo de reconstituição das propriedades comunitárias – favorecendo assim aos camponeses mais ricos –, o que dá credibilidade aos autores que afirmam que naquela época, não existia “nenhuma demanda de promoção de uma identidade índia específica”

favoreceu a criação da Confederação Nacional dos Trabalhadores Camponeses da Bolívia (CNTCB). De outro lado, os trabalhadores da cidade eram representados pela COB (Central Obreira Boliviana). Como afirma Linera (2010: p. 228), “o sindicato significou para os trabalhadores, principalmente mineiros e fabris, durante pelo menos cinquenta anos (1940-1990), a rede organizativa de identidade de classe e da acumulação da experiência de classe, isto é, de sua existência mobilizada como classe”.

Com o acirramento das mobilizações sociais, o então presidente Vitor Paz Estenssoro se acerca progressivamente às Forças Armadas em 1963, e provocando a morte sangrenta de diversos líderes sindicais, rurais e urbanos, em abril de 1964, teve que ser realizado o Pacto Militar-Camponês entre a CNTCB e as Forças Armadas, garantindo, assim, a conservação de diversos avanços da Revolução nacionalista de 1952 (SVAMPA e STEFANONI: 2007, p. 27).

É, contudo, em plena ditadura militar, quando aliado à COB chega ao poder o general Torres, e há uma renovação da liderança sindical do movimento camponês em detrimento da liderança tradicional indígena, que surge o chamado movimento Katarista. Apropriando-se da figura do rebelde indígena Tupac Katari, do século XVIII, passa a elaborar um discurso de revalorização do “índio” (SVAMPA e STEFANONI: 2007, p. 28/29, trad. livre), abandonando o Pacto Militar-Camponês.

(...) os kataristas consideram que existe uma dupla opressão do camponês: a nível social e cultural como índio e a nível econômico pela exploração de sua força de trabalho. Em certa medida, a ideologia katarista também tem uma dimensão nacionalista, já que reivindicava para si as conquistas da Revolução de 1952, afirmando a necessidade de aprofundar o processo.

Em 1973 é criado o Manifesto de Tiwanaco que, constituindo-se como um chamado explícito contra o governo ditatorial do então presidente Banzer, “assinala a inclusão pela primeira vez da luta por democracia no horizonte estratégico do movimento camponês moderno” (SVAMPA e STEFANONI: 2007, p. 31, trad. livre). Em 1974, pressionado pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), o governo

promulga uma série de decretos que ficaram conhecidos como decretos de fome, pois limitavam a subvenção aos alimentos de primeira necessidade. Após diversos massacres provocados pelo próprio governo ditatorial e o fim explícito do Pacto Militar-Camponês, em 1979 o movimento katarista se rearticula e cria a Confederação Sindical Única de Trabalhadores Camponeses da Bolívia (CSUTCB), que renovada se alia novamente com a COB (2007, p. 31-32).

A partir da década de 1980, com aprofundamento das divergências dentro do próprio movimento katarista, resultado também das políticas agressivas que começam a ser implantadas, emergem novos grupos, cada vez menores e mais debilitados, como o Movimento Revolucionário Tupac Katari (MRTK) e o Movimento Índio Tupac Katari (MITK) que, no final dos anos 80 recorre à luta armada, criando o Exército Guerrilheiro Tupac Katari (EGTK), responsável por diversos atentados e que tinha como líderes Felipe Quispe – que criará posteriormente o Movimento Indígena Pachakuti (MIP) e Álvaro Garcia Linera, atual vice-presidente do país (SVAMPA e STEFANONI: 2007, p. 33-34, trad. livre):

O fracasso da resistência dos mineiros, no marco da violenta repressão da “Marcha pela Vida” de agosto de 1986, conduz a que muitos deles abandonem as minas para encontrar fontes de renda alternativas, seja nos centros urbanos em expansão como El Alto (cidade periférica de La Paz), mediante a sua incorporação às filas do “setor informal” predominante na cidade, seja nas zonas de cultivo de folha de coca como o Chapare (no norte do departamento de Cochabamba). As migrações das “vítimas do neoliberalismo” para o campo tem como consequência uma modificação substancial do perfil do sindicalismo camponês.

A economia boliviana entrou em um processo inflacionário ascendente, levando ao poder presidencial Victor Paz Estensoro novamente, que implementou um plano de estabilização, denominado Programa de Ajuste Estrutural (PAE), buscando a liberalização e reativação da debilitada economia, por meio do decreto nº 21060 (LIENDO: 2009, p. 48). Como reação, a Marcha por Território e Dignidade protagonizada por diversas organizações de povos indígenas

das chamadas Terras Baixas<sup>71</sup> que se, por um lado, evidenciou uma série de conflitos anteriores entre empresários agro-exportadores, madeiros e as comunidades indígenas, por outro lado buscou o reconhecimento de territórios indígenas e suas organizações, bem como a titulação das terras comunitárias tradicionais. Para Svampa e Stefanoni (2007, p. 58, trad. livre),

Ainda que o Estado boliviano tenha assumido esta demanda através de uma reforma parcial da Constituição Política, introduzindo o reconhecimento do caráter multiétnico e pluricultural do Estado, sem perturbar significativamente a ordem de dominação vigente, não se pode negar que estes logros possibilitaram o aprofundamento do processo de lutas sociais pela refundação do Estado, tanto pelo fato de que a demanda foi retomada e ressignificada em outras lutas posteriores e em em outros espaços territoriais, como por ter possibilitado o aprofundamento da luta destes povos e suas organizações.

De outro lado começam a se articular as populações afrobolivianas, encontradas nas chamadas “selvas” (*Yungas*) de La Paz<sup>72</sup> que, a partir de um grupo de dança, e fruto de esforços organizativos dos que migraram para os centros urbanos, sobretudo para capital, passaram a se articular no *Movimiento Cultural de la Saya Afroboliviana* (MOCUSABOL). “MOCUSABOL propõe o reconhecimento político e

---

<sup>71</sup> “No ano de 2002, os povos originários das Terras Baixas protagonizam uma nova marcha: “A Marcha pela Assembléia Constituinte, pela Soberania Popular, Território e Recursos Naturais”. Nesta segunda marcha se coloca pela primeira vez a demanda de uma reforma estatal profunda a ser realizada através de uma Assembléia Constituinte. Estas organizações se constituem também como pilar fundamental na luta pela recuperação dos recursos hidrocarboníferos e exigiram do Estado participação ativa na definição da política energética, através da consulta obrigatória sobre inversões em seus territórios de origem (SVAMPA e STEFANONI: 2007, p. 58, trad. livre).

<sup>72</sup> Segundo Trigo (2009, p. 290), os afrobolivianos tem importância política fundamental na atualidade, pois são os únicos reconhecidos como povos indígenas na região de *Yungas*. Ainda que suas origens não podem ser reconhecidas como tais, passaram a atuar de maneira conjunta com as organizações indígenas para reivindicar suas demandas ante o Estado.



jurídico do povo afroboliviano por parte do Estado, o respeito a sua identidade cultural, a equidade na dotação de terras e territórios com títulos individuais e coletivos, o acesso a todas as políticas de desenvolvimento sócio-econômico e a penalização de todo tipo de discriminação” (TRIGO: 2009, p. 290, trad. livre).

Mas foi com a chegada ao poder de Gonzalo Sanchez de Lozada (1993-97) que se consolidam as práticas neoliberais, por meio de um vasto programa de privatização das empresas elétricas, ferroviárias, aéreas, de telecomunicações, de transporte, petróleo e gás, água potável, além da maioria das minas existentes produtivas. Isso provocou, no seio do movimento popular, uma alteração das estruturas de luta e resistência que estavam concentradas nos sindicatos, como bem afirmou Linera,

Uma vez que grande parte das unificações por centro de trabalho foi atacada pelas políticas de flexibilização trabalhista, pela livre contratação e fragmentação produtiva, as formas pré-existentes de organização territorial, como as associações de moradores, os sindicatos por jurisdição (camponeses e sindicais) ou as associações por ramo de ofício adquiriram relevância de primeira ordem. A debilidade do sindicalismo de empresa abriu caminho para um maior protagonismo por parte dessas estruturas unificadoras, antes ofuscada por eles. Pensou-se que, como consequência do desmantelamento das estruturas de unificação nacional, como a COB, se assistiria a um largo processo de desorganização suscetível de ser disciplinada e capturada por instituições clientelistas, como os partidos, as ONGs ou a Igreja. Entretanto, o desmoronamento das antigas estruturas de mobilização nacional com efeito estatal mostrou uma multifacetada, complexa e generalizada urdidura organizativa da sociedade subalterna enraizada em âmbitos locais de preocupação (LINERA: 2010, p. 247).

Isso porque as principais demandas em torno das quais passaram a se aglutinar e se articular nestes centros locais e territorializados foram a gestão da água – que provocou a chamada Guerra da Água em *Cochabamba* – o acesso à terra e aos serviços básicos, além do sentimento de perda da riqueza hidrocarbura – que provocou a Guerra do Gás em *El Alto*. Em conjunto estas demandas demonstraram as reais

necessidades vitais e primárias, que sustentam a reprodução da vida social boliviana. Assim, no ano de 2000, o movimento popular dá um salto qualitativo, nos dizeres de Svampa e Stefanoni (2007, p. 06), com a Guerra da Água empreendida contra a empresa privada Aguas de Tunari (a transnacional Betchel), que foi responsável pela criação da *Coordinadora del Agua y la Vida*<sup>73</sup>, uma associação que aglutinava o encontro e a comunicação entre iguais, ou seja, todos os que passaram a ser afetados pela problemática da privatização da água, que impedia a ação coletiva para captação de água, inclusive da chuva.

No mesmo período ocorre uma relevante mobilização indígena em El Alto, cidade próxima a La Paz, que se caracterizou por, além de massacres sangrentos, uma perda de validade e força do Estado e seus organismos, já que nem a polícia, nem tampouco o exército conseguiram retomar o controle das rodovias e dos espaços ocupados pelas forças indígenas – seja através do bloqueio das rodovias, a vigilância nas montanhas ou o controle propriamente dito do território (SVAMPA e STEFANONI: 2007, p. 61).

Em 2003, a Guerra do Gás ocasionada pela oposição à venda de gás para o México e os Estados Unidos por meio dos portos chilenos – já que o Chile se apropriou do litoral marítimo boliviano em 1879 – congregou diferentes organizações sociais e culminou na exigência de renúncia do então presidente Sánchez de Lozada.

Na medida em que a repressão se faz mais violenta – chegando a um massacre – e as mobilizações se generalizam e se radicalizam, o movimento gira em torno a duas demandas que tem em comum o mesmo eixo político: primeiro, a exigência da renúncia de Gonzalo Sánchez de Lozada da presidência da República como condição elementar para pensar qualquer apaziguamento possível do conflito; segundo, a convocação imediata de uma Assembléia

---

<sup>73</sup> Segundo Linares (2010, p. 248-251), os que participavam da *Coordinadora* possuíam iguais direitos de opinião, intervenção e ação. Por meio das comunicações internas foram capazes de criar um discurso unificador, demandas, metas e compromissos comuns para lograr a vitória de forma conjunta. De outro lado, conformou-se isolada de relações com Estado, partidos políticos, ONGs e Igreja. Contudo, embora tenha partido de formas organizativas tradicionais, a aderência ao movimento foi eletiva, o que é próprio dos movimentos sociais modernos.

Constituinte que refunde e re-conduza a compreensão e a prática da política (SVAMPA e STEFANONI: 2007, p. 62, trad. livre).

Linera (2010, p. 246 e ss) dá a essa nova conformação do movimento popular a denominação de “multidão” que significa a rede de ação de pessoas organizadas previamente, mas que agora contam com estruturas territoriais como pontos de reunião, aglutinando tanto associações de base comunitária ou tradicional, como associações resultantes dos processos de modernização social. É, assim, uma rede organizativa bastante flexível, capaz de integrar à sua própria rede e dinâmica interna de deliberação e ação, tanto indivíduos que antes estavam isolados, como uma diversidade de associações, com objetivo tanto imediato como de longo prazo. “Em suas reuniões locais ou departamentais, nas ações de massa (...) outras pessoas, carentes de filiação grupal (indivíduos) ou representantes de outras formas de organização (...) também podem intervir, opinar, participar etc., ampliando enormemente a base social de ação e legitimidade”.

Nas chamadas formas tradicionais de associação, a individualidade é resultado da coletividade, e exercitam-se em seu interior mecanismos de deliberação, consenso deliberativo e obrigatoriedade participativa. Mas nas ações conjuntas empreendidas sob a forma multidão atuante, o acoplamento de sindicatos, associações de irrigadores, bairros populares nominalmente integrantes de sua estrutura organizativa, foram fruto de uma eleição livre à margem de qualquer coação, sanção ou pressão (LINERA: 2010, p. 251).

Ademais, sob a forma multidão foi possível a abertura de novas possibilidades de autoidentificação, já que apesar do movimento ser composto por indivíduos com uma diversidade de profissões/ocupações e práticas culturais, todos tinham necessidades em comum: o acesso à água e aos serviços básicos, bem como a proteção de seu território e suas riquezas naturais. Foi assim que passaram a se auto-reconhecer como “povo simples e trabalhador” (LINERA: 2010, p. 253), concretizando um novo tipo de narrativa coletiva do grupo, recriando sua própria identidade social, ou seja, se descobrindo.

Mas o principal desse tipo de mobilização popular, descreve Linera (2010, p. 252), é que, por meio de técnicas tradicionais e modernas de comunicação, lograram influir sobre a opinião pública, ampliando sua base e, assim persuadir o governo para a modificação das leis, pois nos dois casos, o movimento popular venceu e conseguiu fazer valer suas demandas – a água não foi privatizada, o gás não foi exportado pelos portos chilenos e o presidente acabou por renunciar. Além disso, lançando mão do direito à liberdade de associação e manifestação, ampliaram o rol de demandas: a medida que ia se consolidando e radicalizando a ação, o movimento popular passou a buscar o reconhecimento de suas formas de realização da democracia dentro da própria organização, alargando posteriormente para a exigência de institucionalização “de outras maneiras de exercer os direitos democráticos – como o referendo levado a cabo em março de 2000 ou a convocatória de uma assembléia constituinte<sup>74</sup>”.

Equador, por sua vez, constitui-se por uma população etnicamente diversa. Segundo Gina Chavéz (2010, p. 8), a informação oficial, que pode ser questionada, afirma que o grupo mais numeroso e representativo é mestiço (correspondendo a 72% da população), enquanto a população indígena corresponderia a apenas 9% da população, localizados na serra, costa e parte oriental<sup>75</sup>, e a população

---

<sup>74</sup> Já no ano de 2001, por pressão popular o governo foi forçado a apresentar uma agenda de reformas ao Congresso Nacional que levou, posteriormente, a conformação de um Conselho Cidadão, integrado por cidadãos e profissionais notáveis, para sistematizar as propostas provenientes de diversos setores da sociedade, que deu origem à Lei de Necessidade, que estabelecia a necessidade de modificação de 45 artigos constitucionais (ARZABE: 2004, p. 368).

<sup>75</sup> “Em 1940 o censo populacional equatoriano indicava uma população indígena de 40%. No final do século XX aparece significativamente diminuída: 9% da população nacional, cifra impugnada pelo movimento indígena equatoriano que considera sua população de 35% da população total (...) Com o reconhecimento dos povos auto-denominados nacionalidades indígenas, feita pela Constituição de 1998, o movimento indígena, amparado no *Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador*, CODENPE, entidade estatal de representação indígena, se inicia um processo denominado de “reconstituição dos povos e nacionalidades indígenas do Equador”, através do qual se pretende superar o conceito generalizador, unificador e pejorativo de “indígena” ao dar identidade aos povos que ancestralmente habitaram os territórios que hoje conformam Equador. Assim, na atualidade reivindicam sua denominação como povos 16 conglomerados localizados na serra equatoriana, tradicionalmente conhecidos como quechuas da serra, são eles: Panzaleos, Salazaka, Saraguro, Kitukara, Karanqui, Natabuela, Chibuleo, Waranka, Kañari,

afro comporia 6% da população concentrada na região norte (província de Esmeraldas), província de Imbabura e ainda nas cidades de Guayaquil e Quito. Como nos demais países latino-americanos, durante um longo período da república, as populações indígena e afro não eram consideradas aptas a participar da política equatoriana, a menos que lograssem um alto grau de assimilação à cultura nacional.

Foi apenas no final dos anos 60 que, com apoio de setores da Igreja Católica e Evangélica, foram constituídas organizações indígenas de tipo gremial, com objetivo de canalizar os sucessos da reforma agrária antecedente, mas logo passaram a assumir demandas mais específicas frente ao Estado nacional (CHÁVEZ: 2010, p. 16). Contudo, foi na década de 90 que o movimento indígena deu início a um ciclo de reivindicações carregadas de simbolismos e expressões de etnicidade.

“O primeiro levantamento indígena em 1990 se realizou em junho, mês em que se celebra a “Festa do Sol” ou “*Inti Raymi*”, festa maior indígena. Neste levantamento se anunciava o regresso do *Pachakutik*, que indica a volta ao tempo dos índios, de acordo com a cosmologia indígena” (CHAVÉZ: 2010, p. 09, trad. livre).

Em 1992, coincidindo com a celebração pelos 500 anos de “descobrimento” da América – denominada “encontro entre dois mundos” – se realiza a marcha da Organização dos Povos Indígenas de Pastaza (OPIP), com o fim de reivindicar ao governo nacional a propriedade de territórios ancestrais. A celebração foi amplamente utilizada pelos movimentos indígenas equatorianos para colocar em questão os efeitos da colonialidade, dependência e também das políticas indigenistas anteriores:

A emergência do movimento indígena posicionou, como nunca antes ocorrido, os indígenas no contexto nacional. Sua participação na política nacional e local provocou tantas expectativas

---

Puruhá, Otavalo, Pastos, Paltas, Kisapincha, Kayambi y Tomabela. Na amazônia, o reconhecimento se dá as seguintes nacionalidades: Cofán, Secoya, Siona, Waorani, Shuar, Achuar, Shiwiar Zapara, Andoa. Na costa também se reconhece como nacionalidades: Chachi, Awá, Epera y Tsáchila” (CHAVÉZ: 2010, p. 08-09, trad. livre).

como temores. Mas para além das significações e percepções, a presença indígena obrigou um questionamento das políticas e retórica oficiais expressadas em ações e medidas que de início delimitaram o campo onde o novo indigenismo se dispunha a jogar (CHÁVEZ: 2010, p. 16, trad. livre).

O movimento indígena equatoriano se consolida com a conformação, em 1996 do *Movimiento Plurinacional Pachakutik-Nuevo País*, uma aliança interétnica entre indígenas e mestiços, com compromisso político de buscar uma renovação democrática, articular o caráter identitário e não classista da população, vizibilizar a pluretnicidade e romper com o modelo econômico neoliberal, implementado na década de 80 (CHÁVEZ: 2010, p. 16). Os sucessivos governos nacionais, por sua vez, foram obrigados a dar respostas a todas estas demandas étnicas<sup>76</sup>.

Em 1998 surge o PRODEPINE, um projeto que, financiado pelo Banco Mundial, excluiu de seus quadros representativos as organizações indígenas de tipo gremial, e congregou representatividade por povos e nacionalidades. “Em dezembro de 1998 é criado o Conselho Nacional de Povos e Nacionalidades do Equador – CODENPE -, como uma entidade pública de representação dos povos auto-definidos como nacionalidades indígenas” (CHÁVEZ: 2010, p. 16, trad. livre).

A Confederação de Nacionalidades Indígenas do Equador (CONAIE), criada na década de 80, também possui papel de destaque na política de resistência e ação perante as entidades públicas criadas – CONDENPE e PRODEPINE –, sempre em defesa das nacionalidades indígenas ameaçadas pelas políticas neoliberais de então, chegando a ocupar concretamente espaços no Congresso e no Executivo<sup>77</sup>, numa

---

<sup>76</sup> O governo de Rodrigo Borja teve que entregar uma importante extensão territorial na amazônia equatoriana às comunidades indígenas. Da mesma forma, o governo de Abdala Bucaram, em 1996, criou o Ministério de Assuntos Étnicos, enquanto Fabián Alarcón, em 1997, criou o Conselho de Planificação e Desenvolvimento dos Povos Indígenas e Negros (COMPLADEIN), constituído por representantes das organizações indígenas e afro do campo (CHAVÉZ: 2010, p. 16).

<sup>77</sup> Segundo Urquidi, (2008, p. 208-209), “em 1996 a CONAIE, articulada com movimentos sociais urbanos na *Coordinadoría de los Movimientos Sociales* (CMS), constituiu o primeiro instrumento político indígena equatoriano, o partido Pachakutik, servindo de imediato para a fratura do bloco hegemônico e

tentativa de superar a chamada *larga noche de exclusión indígena*. Em 2002, já como sujeito político legitimado, fez parte do governo, a ponto de lograr uma pressão tão contundente que levou à renúncia do então presidente Gutierrez, que estava se rearticulando com o bloco político conservador equatoriano. Dessa forma, foi um dos atores mais importantes para que, em 2007, constituindo uma aliança popular, conseguisse garantir a Rafael Corrêa a presidência do país e, após, se iniciasse o processo constituinte reivindicado, que tivesse como objetivo destacar a plurinacionalidade do Equador. Para Urquidí (2010, p. 208-09),

A originalidade da agenda deste movimento, em comparação às mobilizações indígenas históricas, consistiu no fato de ele colocar questões de cidadania étnica e de interesse imediato ao setor indígena, como reforma agrária, por exemplo, junto a uma oposição consistente contra as reformas estruturais, ou a defesa do processo democrático popular, com o que os indígenas conseguiram angariar alianças com setores não indígenas e sentar as bases de um novo bloco hegemônico.

Portanto, pode-se afirmar que esses ciclos de mobilização social, tanto na Bolívia como no Equador, foram responsáveis por tentar romper definitivamente com as perspectivas desenvolvimentistas da modernidade, ao encerrar com o período de exclusividade da forma de compreensão do mundo europeizada e introduzir, na América Latina, o debate desde a perspectiva indígena, apelando àquela interculturalidade da qual tratou Walsh (2006). Buscando o descobrimento de sua própria otuidade, através de formas de organização e de discursos que lhes são próprios, realizaram um questionamento profundo da colonialidade e dependência. Para tanto, sua estratégia principal, além das reivindicações pontuais em contra ao neoliberalismo, foi a demanda por assembleias constituintes que lograssem uma mudança radical no pacto social representado pelas Constituições e, dessa forma, pudessem

---

a renúncia de Abdalá Bucaram da presidência do país; em 1998, pressionando para a criação de uma Assembleia Constituinte, o movimento conseguiu a ampliação dos direitos dos povos indígenas (embora ainda não fosse admitida a plurinacionalidade do Estado); em 1999, três revoltas indígenas desmontaram as políticas de ajuste estrutural do governo”.

transformar o próprio Estado moderno. Para Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 72, trad. livre),

(...) a vontade constituinte das classes populares nas últimas décadas se manifesta no continente através de uma vasta mobilização social e política que configura um constitucionalismo “desde baixo”, protagonizado pelos excluídos e seus aliados, com objetivo de expandir o campo do político para além do horizonte liberal, através de uma institucionalidade nova (plurinacionalidade), uma territorialidade nova (autonomias assimétricas), uma legalidade nova (pluralismo jurídico), um regime político novo (democracia intercultural) e novas subjetividades individuais e coletivas (indivíduos, comunidades, nações, povos, nacionalidades). Estas mudanças, em conjunto, poderão garantir a realização de políticas anti-capitalistas e anti-coloniais.

Isso porque, a história constitucional latino-americana mostra que, desde a independência política destas Nações, os processos constituintes não foram plenamente democráticos, sendo conduzidos, em muitas ocasiões, pelas elites e isolados do povo, o verdadeiro ente soberano legitimado para formulação de um pacto social. “O interesse pelo constitucionalismo e pelo papel das Constituições para o avanço aumentou em muitos países da América Latina, em paralelo ao aumento da consciência da exploração dos seus cidadãos, e perante a evidência da escassa identidade entre interesses dos representantes políticos e os representados” (DALMAU: 2008, p. 04).

Passamos, então, à análise dos processos constituintes boliviano e equatoriano. Vejamos o processo constituinte boliviano: entre 2000 e 2006, como visto, foi o movimento popular o real condutor do processo político, ao demonstrar capacidade tanto de articulação como de realização de propostas. Segundo Linera (2011, p. 127), o debate no interior das organizações indígenas e camponesas girava em torno da forma de contruir uma representatividade plural nos órgãos governamentais, todos coincidindo com a ideia de que as estruturas de poder estatal deveriam refletir verdadeiramente a diversidade social e as diversas formas de exercício de democracia que havia no seio das comunidades. Com o Pacto de Unidade exigiram um mandato



constituente com participação das organizações sociais, como bem esclarece Linera (2011, p. 129-130, trad. livre):

(...) os companheiros do Pacto acordaram unanimemente que aymaras e quechuas, que são a maioria da população indígena e de todo país, deveriam ter muito mais representantes democraticamente eleitos (...) Os indígenas, maioria demográfica do país, foram se construindo como maioria política desde 2005, na luta, na batalha social, não por concessão ou presente de ninguém, mas por adesão do resto das classes sociais necessitadas do país a sua proposta e condução nacional. Esta é a única maneira de construir maioria política, presença e condução política, liderança programática e respaldo nacional. Assim os companheiros do Pacto de Unidade avaliaram, discutiram e concordaram, em longos e contínuos debates com o Presidente Evo, internamente entre suas distintas estruturas territoriais, no próprio Congresso e na posterior Assembléia Constituinte.

Desta maneira, o Pacto de Unidade estabeleceu uma estratégia que, segundo Linera (2011, p. 141-43), consistia em incorporar nos primeiros esboços da Constituição artigos com posicionamento mais radical que o necessário, mas que fossem sustentados pela própria história de colonialidade e dependência, e que, aos poucos, fossem sendo reformulados até onde o movimento popular pudesse sustentá-los, obtendo assim acordos que possibilitassem sua aprovação por dois terços dos votos. Descartando a ação insurgente ofensiva, e apelando a via eleitoral, alcançavam a maioria, mas não possuíam, contudo, a hegemonia necessária para aprovar uma Constituição nos termos exatos que reivindicavam<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> Ainda de acordo com Linera (2011, p. 143-45, trad. livre), seria necessário fazer concessões, já que 12% da assembléia constituinte ainda estava nas mãos da direita, que ainda que golpeada seguia existindo como força contundente na agricultura, bancos, comércios e na institucionalidade estatal. Por essa razão, a aprovação do texto constitucional dependia da incorporação da visão desta outra parte do país que não estava com os movimentos populares. Assim, "(...) no transcorrer das horas, a "estratégia envolvente", dava resultados. Se mudava o texto ali onde precisamente se havia dobrado a vara de maneira

Para Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 73), contudo, o processo constituinte foi de modificando conforme avançava, principalmente depois da ascensão de Evo Morales à presidência, quando o protagonismo passou dos movimentos populares para o partido do presidente, MAS (*Movimiento al Socialismo*). Afirma, por essa razão, que as relações de força foram mudando de tal forma que, muitas vezes a favor da oposição conservadora, significou um retrocesso em relação ao Pacto de Unidade. Além disso,

Há outro aspecto do processo constituinte boliviano que ajuda a explicar muito do que sucedeu, mas que raramente é mencionado como um “acidente” do processo: o constante racismo contra os constituintes indígenas. Isto é, um processo orientado a plurinacionalidade e interculturalidade que induz às mais fortes manifestações de racismo, dando provas da grande dificuldade em passar da velha a nova ordem constitucional (SOUSA SANTOS: 2010, p. 74, trad. livre).

Como resultado, tem-se a alteração de 144 artigos e, segundo Raúl Prada, citado por Sousa Santos (2010, p. 75), todas foram modificações de caráter conservador<sup>79</sup>. Entretanto, para Linera (2011, p. 145), o texto constitucional logrou incorporar visões e direitos mínimos dos diversos setores sociais e, sobretudo, teve como eixo fundamental os interesses, direitos e projeto de Estado das organizações indígenas camponesas e urbanas.

---

intencionalmente exagerada, para que na negociação se pudesse “encaminhá-la” de modo que a concessão que sume apoios electoriaes e sociais”.

<sup>79</sup> Como por exemplo a falta de definição das circunscrições especiais indígenas no que viria a ser a Assembléia Legislativa Plurinacional, que restou reduzida a sete na Lei Eleitoral Transitória; não se realizou, pela via constitucional, uma ampla reforma agrária, já que se proibiu a retroatividade da lei quanto ao tamanho máximo da propriedade da terra; houve, ainda, restrição da justiça comunitária indígena, que ficou confinada aos territórios ocupados e somente válidas para os indígenas; por fim, foi alterada a composição do Tribunal Constitucional Plurinacional, que trataremos adiante, passando a exigir como requisito para todos seus membros uma formação mínima acadêmica que, sabe-se, é extremamente eurocêntrica, não exigindo senão para uns poucos o conhecimento dos direitos indígenas (SOUSA SANTOS: 2010, p. 75).

Já o processo constituinte equatoriano, para Boaventura (2010, p. 77), foi mais tranquilo, sendo aprovada em 15 de abril de 2007 uma Assembléia Constituinte por ampla maioria, ficando o partido de Correa – *Alianza País* – com oitenta dos cento e trinta assembleístas. A Assembléia foi um definitivo rompimento com a história constitucional passada, pois além do aniquilamento da classe política tradicional na eleição da constituinte, ainda contou com ampla participação popular na apresentação e discussão das propostas. Contudo, não deixou de haver tensão, já que

De alguma maneira, Correa buscava manter um certo controle político sobre normas constitucionais na discussão acerca de temas tão diversos como a relação entre extractivismo e ambientalismo (limites ambientais da exploração mineira), modelo econômico, autonomia indígena (consulta prévia ou consentimento prévio para projetos extrativistas em territórios indígenas), plurinacionalidade, direitos sexuais, aborto, etc. As posições mais conservadoras do Presidente (mais relutantes com relação a proteção da natureza, autonomia indígena e aos direitos sexuais) geraram um conflito com os assembleístas mais progressistas, o que acabou por polarizar duas das mais importantes personalidades do novo processo político: Rafael Correa e Alberto Acosta, presidente de la Assembléia, fundador da *Alianza País* e membro de seu departamento político. Este conflito se agravou com a renúncia de Acosta ao cargo de presidente da Assembléia pouco tempo antes do processo constituinte ser concluído (SOUSA SANTOS, 2010, p. 77, trad. livre).

Mesmo assim, é possível afirmar que ambas experiências constituintes foram radicalmente distintas dos demais processos constituintes ocorridos anteriormente na América Latina, já que assumem definitivamente a necessidade de legitimar a vontade popular de transformação por meio de um processo constituinte efetivamente democrático (PASTOR e DALMAU: 2010, p. 26). Para Dalmau (2008, p. 04), “as grandes mudanças constitucionais analisadas relacionam-se diretamente com as necessidades das sociedades, com as suas circunstâncias culturais, e com o grau de percepção que essas sociedades

detêm sobre as possibilidades de mudança das suas condições de vida que, em geral, na América Latina não cumprem com as expectativas esperadas nos tempos atuais”.

Assim, e como bem assevera Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 63-65), a demanda por uma nova Constituição por parte dos movimentos populares responde a uma necessidade de transformação radical do Estado e do direito e, por essa razão, este início de século XXI pode ser considerado como um “momento de transição”, que possui diferenças radicais com respeito às transições “canônicas” anteriores em pelo menos três dimensões distintas: em primeiro lugar, os movimentos populares modificaram tanto o ponto de partida como o ponto de chegada da transição, que restou mais longa:

Para os povos indígenas, a transição tem duração mais longa: começa com a resistência a conquista e ao colonialismo e só terminará quando a autodeterminação dos povos seja plenamente reconhecida. Para os movimentos afrodescendentes, a transição começa com a resistência a escravidão e com o aprofundamento do colonialismo e do capitalismo, fato possível graças a escravidão, e só culminará quando acabem o colonialismo e a acumulação primitiva que por aora sustentam a permanência do racismo e de formas de «trabalho análogo a escravidão». Finalmente, para os camponeses em sentido amplo (cholos, mestiços, pardos, ribeirinhos, caboclos, pescadores, indígenas ou afrodescendentes), a transição começa com as independências e com a resistência a pilhagem das terras comunitárias, a concentração de terras nas mãos das oligarquias, agora livres do controle imperial, e ao patrimonialismo e coronelismo, e só terminará quando a reforma agrária seja finalmente cumprida (SOUSA SANTOS: 2010, p. 64, trad. livre).

Em segundo lugar, a própria noção do tempo é modificada: se a concepção de tempo da modernidade é linear, indo do passado ao futuro, para o movimento popular, e sobretudo o indígena, a transição exige um certo regresso ao passado ancestral, que é por eles considerado mais capaz para o desenvolvimento futuro, que não necessita ser inventado, mas sim *des-producido como ausente o inviável* se considerado desde a

tradição eurocêntrica (2010, p. 65). Por fim, a terceira subversão diz respeito às diferentes cosmovisões<sup>80</sup> que são chamadas a convergir no período de transição, já que

As transições canônicas das décadas passadas são transições no seio de totalidades homogêneas: ditadura e democracia em quanto subespécies de regimes políticos modernos. No caso dos indígenas e afrodescendentes, as transições ocorrem entre civilizações distintas, universos culturais com cosmovisões próprias cujo diálogo possível, apesar de tanta violência e de tanto silenciamento, somente é possível através da tradução intercultural e sempre com o risco de que as ideias mais fundamentais, os mitos mais sagrados, as emoções mais vitais se percam no trânsito entre universos linguísticos, semânticos e culturais distintos. Ou seja, quando é exitosa, a transição é neste caso também uma transição conceitual, que se configura como mestiçagem conceitual (SOUSA SANTOS, 2010, p. 65, trad. livre).

Portanto, pode-se afirmar que as novas Constituições criadas a partir da luta popular por um novo direito neste século XXI responderam à necessidade de ruptura radical com o sistema anterior, colonial e dependente, encobridor; para direcionar estas sociedades à criação de um Outro quadro político, jurídico, econômico e social descobridor (DALMAU: 2008, p. 05).

### **3.2 O Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo nas Constituições equatoriana (2008) e boliviana (2009)**

A essa altura – passada a assembléia constituinte – , se tem certeza de que por baixo do manto do

---

<sup>80</sup> Importante ressaltar, com auxílio de Maria Trigo (2009, p. 199, trad. livre), que “no altiplano e nos vales inter-andinos, tanto nos âmbitos urbanos como rurais, a forte presença indígena e su interação de longa data com o mundo mestiço-crioulo geraram uma série de influências mútuas. Por isto, se bem podem ser reconhecidas cosmovisões indígenas, estas não estão isentas de elementos de origem distinta, assim como a cosmovisão mestiço-crioula não está deprovida de elementos próprios do mundo indígena”.

constitucionalismo contemporâneo se escondeu legalmente a reprodução do capital e do capitalismo; do colonialismo em todas as suas formas; a consolidação do patriarcalismo; uma tecnologia de subjetivação da/o cidadã/o, e a sociedade disciplinária em escala planetária, levando em conta – ademais – o seu enorme poder sobre os imaginários coletivo contemporâneos. E como se fosse pouco, isso vive e se desenvolve em meio a uma “miséria formalista” perniciosa à criatividade política em nossas terras. (CHIVI VARGAS in VERDUM: 2009, p.158).

Conforme extraído da análise dos processos constituintes equatoriano e boliviano, nota-se, desde o princípio, uma busca pela transformação do constitucionalismo latino-americano<sup>81</sup>, já que, como visto, as Constituições na modernidade representam politicamente tanto as formas de dominação, bem como os avanços em torno às necessidades sociais, que são sintetizadas num ordenamento normativo. Fruto da reivindicação dos Outros por sua soberania e novas formas de participação democráticas que os descubram, a análise dos novos textos constitucionais deveria então revelar as mudanças – ou desejos de mudanças - substanciais para o direito latino-americano, sobretudo porque é pensada como a forma política<sup>82</sup> que sintetizaria as aspirações da sociedade real – não a imaginada como associação de indivíduos abstratos. A partir da análise das Cartas constitucionais vigentes na Bolívia<sup>83</sup> e Equador buscar-se-á, então, aqueles elementos do Pluralismo

---

<sup>81</sup> Para Pastor e Dalmau (2010, p. 18, trad. livre), “o Novo Constitucionalismo assume as posições do neoconstitucionalismo sobre a necessária impregnação constitucional no ordenamento jurídico, mas sua preocupação não é só com a dimensão jurídica da Constituição senão que, no primeiro momento, sua legitimidade democrática. Com efeito, se o constitucionalismo é o mecanismo pelo que a cidadania determina e limita o poder público, o primeiro problema do constitucionalismo deve ser garantir a tradução fiel da vontade do poder constituinte (do povo) e certificar que somente a soberania popular, diretamente exercida, possa determinar a criação ou alteração das normas constitucionais”.

<sup>82</sup> Segundo Miaille (2008, trad. livre), “a forma política poderia ser considerada como o ponto de vista a partir do qual estão sintetizadas todas as contradições de determinada sociedade”.

<sup>83</sup> De acordo com Albó (*in* SOUSA SANTOS: 2012, p. 223, trad. livre), “a Constituição [boliviana] nasceu viva porém débil e com problemas respiratórios pelo que teve que seguir guardada e com cuidados intensivos. Recém cumprido

Jurídico de viés comunitário e participativo para, após, verificar a potencialidade – por restarem seus elementos plasmados no texto constitucional – e limites para o descobrimento do Outro .

Se, conforme anteriormente analisado, também a pressão por reconhecimento da existência de formas jurídicas não estatais, bem como a denúncia do ocultamento do Pluralismo Jurídico por parte do Estado, levaram à crítica e busca por transformação do próprio Estado de Direito moderno, o primeiro que cabe verificar nos artigos constitucionais é o reconhecimento propriamente dito da pluralidade de formas jurídicas existentes. Ao analisar as Constituições, extraímos tal reconhecimento<sup>84</sup> dos seguinte artigos:

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

**Constituição Equador 2008:** Artículo 57. Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos

---

seu primeiro ano, após novas tentativas falhadas de afogar a criatura, com a ajuda de certa cirurgia plástica e afeites, e sob a vista protetora de médicos de Unasul e das Nações Unidas, ao final pode sair a luz pública no final de 2008. Foi então apropriada pela sociedade com folgados 61 por cento de aprovação, e desde fevereiro de 2009 é nossa nova CPE<sup>77</sup>.

<sup>84</sup> Cabe mencionar que ambas Constituições outorgam igualdade de direitos relegados aos povos e nacionalidades indígenas às comunidades de afrodescendentes, como é possível verificar nos seguintes artigos Constitucionais: Constituição boliviana de 2009, *artículo 32. El pueblo afroboliviano goza, en todo lo que corresponda, de los derechos económicos, sociales, políticos y culturales reconocidos en la Constitución para las naciones y pueblos indígena originario campesinos.* Constituição equatoriana de 2008, *artículo 58. Para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, se reconocen al pueblo afroecuadoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.*

humanos, los siguientes derechos colectivos: 10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Além disso, observa-se que o Novo Constitucionalismo, ao realizar tal reconhecimento do pluralismo jurídico, outorgou igual hierarquia dentro do sistema judicial estatal<sup>85</sup>, bem como o respeito às decisões provenientes da jurisdição indígena como se pode extrair dos artigos:

**Constituição Bolívia 2009:** Artículo 179. I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley. II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.

**Constituição Equador 2008:** Art. 171. Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean

---

<sup>85</sup>Como veremos mais detalhadamente adiante, frente às inúmeras discussões geradas pelo texto constitucional no que se refere ao igualitarismo judicial, o legislador boliviano acabou elaborando a lei nº 73, de 29 de dezembro de 2010 (Ley de Deslinde Jurisdiccional) para regulamentar disposições de igual hierarquia da função judicial.



respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

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

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

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

*Artículo 14. III. El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos*

*establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos.*

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

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

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

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

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

Outra novidade, não menos importante, é a nova condição de sujeito de direito que adquire a natureza na Constituição Equatoriana<sup>86</sup>, em seu capítulo sétimo, retirando-a da condição de objeto de apropriação – também denominado *recursos naturais* - que a modernidade lhe relegou (ACOSTA: 2012b, p. 173):

*Art. 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.*

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

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

Assim, por exemplo, no Título II da Constituição (Direitos Fundamentais e Garantias), em seu capítulo segundo, o primeiro artigo (art. 15) trata do direito à vida e integridade física, psicológica e sexual, colocando já no inciso II uma referência especial à situação das

---

<sup>86</sup> Embora a Constituição boliviana não trate especificamente do assunto, recentemente, em 2012, foi promulgada a *Ley de la Madre Tierra*, que garante à natureza direitos próprios.

mulheres<sup>87</sup> e o segundo artigo (art. 16) trata do direito à água<sup>88</sup>, que motivou uma das maiores lutas sociais do século XXI na Bolívia, passando a tratar dos direitos civis e políticos só no capítulo terceiro, demonstrando uma inversão no sistema de necessidades por direitos.

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

*Art. 12. El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.*

---

<sup>87</sup> Boaventura de Sousa Santos (2010) trata do tema de forma bastante satisfatória, primeiramente definindo a corrente feminista atuante na luta descobridora e descolonizadora, quando afirma que “o feminismo pós-colonial é de transcendente importância (...), para interculutaridade e plurinacionalidade (...) Por feminismo pós-colonial entendo o conjunto de perspectivas que: 1) fixam a discriminação sexual no marco mais amplo do sistema de dominação e de desigualdade nas sociedades contemporâneas, nas quais sobressaem o racismo e o classismo; 2) o fazem também com o objetivo de descolonizar as correntes eurocêntricas de feminismo, dominantes durante décadas e talvez até hoje; 3) orientam seu olhar crítico para a própria diversidade, ao questionar as formas de discriminação de que são vítimas as mulheres no seio das comunidades oprimidas e ao afirmar a diversidade dentro da diversidade” (trad. livre). Depois, criticando o feminismo eurocêntrico, ao afirmar que neste só é apontada a diversidade de gênero, foi enfático ao demonstrar como realiza o encobrimento da mulher: ao ocultar as desigualdades entre as mulheres, a essencializou. Neste sentido, a luta das mulheres indígenas e afrodescendentes foi a que mais contribuiu para a denúncia do encobrimento do Outro, já que são as que mais sofrem com a diferença racial e a superexploração do trabalho.

<sup>88</sup> *Artículo 16. I. Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación. II. El Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población.*

*Art. 13. Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales. El Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria.*

Chegando aos elementos de efetividade formal do Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo, a reordenação do espaço público pelas Constituições boliviana e equatoriana têm papel fundamental na busca por transformação destes Estados. A começar pelo reconhecimento da diversidade de povos e comunidades existentes nestes países, desenvolvendo-se um novo tipo de Estado, dito Plurinacional<sup>89</sup>, que implica no reconhecimento, segundo Boaventura (2012, p. 27, trad. livre), da existência de várias formas, “igualmente legítimas, de organizar a ação política, definir a propriedade, gestionar o território e organizar a vida econômica” alargando o espaço público pelo reconhecimento do caráter comunitário e autônomo de todos os povos e nações existentes em seus territórios, como se extrai dos seguintes artigos:

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

*Artículo 5. I. Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana,*

---

<sup>89</sup> De acordo com Augustín Grijalva Jimenez (in SOUSA SANTOS: 2012b, p. 65), no artigo 1º da Constituição equatoriana de 2008 está plasmado o caráter plurinacional e intercultural do Estado, o que representa um avanço em relação a Constituição anterior (1998), já que esta indicava simplesmente o respeito a auto-definição dos povos indígenas como nacionalidades, sem declarar a plurinacionalidade do Estado.

*cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyaikallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco.*

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

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

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

*Art. 57. Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. 2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural. (...) 4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles.*

*Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos. (...) 6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras. 7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.*

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

Quando se redimensiona o espaço público para abarcar o antes encoberto, este passa a forçar uma maior participação efetiva neste espaço<sup>90</sup>; neste sentido, os artigos constitucionais revelam a necessidade do reconhecimento de uma diversidade de formas democráticas de participação ativa nas decisões de poder e na vida pública – a autonomia ou autodeterminação dos povos -, e inclusive naquela parte representada pelo próprio Estado e suas instituições<sup>91</sup>:

---

<sup>90</sup> Na Constituição boliviana de 2009 inclusive o próprio território boliviano pode ser reestruturado, desde que assim democraticamente decidido, como se vê no artigo 269. *I. Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos. II. La creación, modificación y delimitación de las unidades territoriales se hará por voluntad democrática de sus habitantes, de acuerdo a las condiciones establecidas en la Constitución y la ley.*

<sup>91</sup> Como ressalta Raúl Prada Alcoreza (in SANTOS: 2012, p. 420), ao tratar da Constituição boliviana, para este desafio é criado o Título VI, sobre a participação e controle social, numa tentativa de que a vida pública estatal possa

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

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

**Constituição Equador 2008:** *Art. 95. Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público democracia representativa, directa y comunitaria.*

---

ser uma construção coletiva a respeito das decisões políticas, das leis que irão ou não vigorar e da própria gestão pública cotidiana



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

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

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

Artículo 10. I. Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz, así como la cooperación entre los pueblos de la región y del mundo, a fin de contribuir al conocimiento mutuo, al desarrollo equitativo y a

**la promoción de la interculturalidad**, con pleno respeto a la soberanía de los estados (grifo nosso).

**Constituição Equador:** Preámbulo<sup>92</sup>. NOSOTRAS Y NOSOTROS, el pueblo soberano del Ecuador RECONOCIENDO nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, INVOCANDO el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad, APELANDO a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad, COMO HEREDEROS de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo, Y con un profundo compromiso con el presente y el futuro, Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*; Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades (...) Art. 1. El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, **intercultural**,

---

<sup>92</sup>Santamaría (2012b, p. 281), afirma que a interculturalidade atravessa toda a Constituição equatoriana, desde o preâmbulo, “passando pelo artigo 1º, que define e caracteriza a Constituição e o Estado, regulando instituições específicas ao longo do texto normativo. Quer dizer, a interculturalidade é um traço fundamental do Estado e do direito no Equador. O preâmbulo tem cinco considerandos, todos eles se relacionam de forma direta com a interculturalidade. O primeiro reconhece nossas raízes milenárias e ão apenas nosso saber ocidental, cujas origens remontam a épocas anteriores a conquista espanhola. O segundo celebra a *Pachamama*, da qual somos parte vital para nossa existência, recorre nossas mais profundas crenças pré-hispânicas, e não somente nossa religiosidade cristã. O terceiro invoca a Deus e reconhece diversas formas de religiosidade e espiritualidade, e não só nos coloca como uma população majoritariamente católica. O quarto apela a a sabedoria de todas as culturas que nos enriquecem como sociedade, e não só a cultura dominante que sem as outras nos empobrece como sociedade. O último considerando apela as lutas de libertação frente a toda forma de dominação e colonialismo, e nos convida a ser críticos com toda nossa história, realidade e futuro”.

plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

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

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

No caso da Bolívia, no próprio sistema judiciário se buscou a inserção da interculturalidade, com a conformação de um Tribunal Constitucional Plurinacional, responsável por permitir a realização da justiça constitucional dentro de uma concepção intercultural, respeitando os valores e princípios dos distintos segmentos culturais e políticos da sociedade boliviana, o que se observa a partir da própria forma de organização dos seus magistrados, estes eleitos de forma direta, democrática, retirando, pela primeira vez, o poder do executivo para tanto:

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

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

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

**Constituição Equador**<sup>93</sup>: Art. 35. Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta

---

<sup>93</sup>O capítulo terceiro dá especial atenção ao que chama de *Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria*, que poderiam fazer parte do grupo dos Outros encobertos de que fala Dussel, aparecendo também nesta Constituição a responsabilidade na/para com a alteridade que tem por objetivo conduzir a uma racionalidade emancipatória/libertadora.

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

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

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

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

económica reconhecidas en esta Constitución podrán constituir empresas mixtas.

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

Verifica-se, portanto, diante de todas estas disposições constitucionais, no mínimo uma intencionalidade do legislador – em última instância, o povo soberano organizado, no caso do Novo Constitucionalismo latino-americano -, em propor um paradigma outro para o direito e uma nova forma estatal, que dê conta da realidade plural e acompanhe seu caráter comunitário, constituído através da participação dos Outros oprimidos em espaços que, agora reconhecidos publicamente como legítimos, possam garantir a satisfação das necessidades da população concreta, por meio do respeito a seus valores próprios e valorizando novas relações sociais que se querem libertadoras/descolonizadores destas sociedades.

### **3.3 Limites e Possibilidades do Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo inserto no Novo Constitucionalismo latino-americano para o descobrimento do Outro**

No final da última década, Bolívia e Equador foram os dois países latino-americanos que passaram por transformações constitucionais mais profundas durante mobilizações políticas protagonizadas pelos movimentos indígenas e por outros movimentos e organizações sociais e populares. Não é de se estranhar, portanto, que as constituições de ambos países contenham embriões de uma transformação do direito e do

Estado moderno, ao ponto de resultar legítimo falar de um processo de refundação política, social, econômica e cultural (SOUSA SANTOS: 2012, p. 13, trad. livre).

Se os artigos plasmados no que diversos autores tem chamado de Novo Constitucionalismo latino-americano, representado pelas Constituições da Bolívia e Equador, podem conter, como analisado anteriormente, indícios dos elementos de efetividade material e formal do Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo, resta agora verificar, a partir de uma análise dos estudos críticos que se debruçaram sobre o texto constitucional, a normatividade estatal e a realidade das sociedades em comento, quais os limites e possibilidades enfrentados atualmente, com a busca de um novo direito e de outro Estado, para o descobrimento do Outro.

O primeiro que cabe buscar visualizar é a amplitude da soberania popular e, assim, da democracia estabelecida nos textos constitucionais por meio do conceito de Plurinacionalidade, já que, realizando-se uma mudança transcendental no conceito de sujeito de direito<sup>94</sup>, alargando a cidadania, espera-se que o novo direito seja capaz de, descobrindo o Outro, construir uma efetiva participação dos outrora sempre excluídos do pacto social e da vida política da sociedade. Como bem assevera Pastor e Dalmau (2010, p. 19/34, trad. livre),

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

---

<sup>94</sup> No que diz respeito à natureza como sujeito de direito, Alberto Acosta (2012b, p. 172) assinala que com o reconhecimento dos direitos da natureza e estabelecimento do direito de ser restaurada quando destruída, se cria uma situação nova no quadro mundial. Igualmente a incorporação do termo indígena *Pachamama*, como sinônimo de natureza, é de fundamental importância para o reconhecimento da plurinacionalidade e interculturalidade.

fundamento democrático da vida social e dos direitos e liberdades dos cidadãos.

(...)

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

Por este ponto de vista, os processos constituintes realizados nestes países já trazem consigo uma ruptura com o velho constitucionalismo – o moderno/colonial -, ao quebrar a continuidade constitucional e conceder, quiçá pela primeira vez na história da América Latina, espaço aos grupos populares organizados na elaboração mesma dos textos constitucionais, ainda que, em maior ou menor medida em cada país, tenha ocorrido com limites e problemas<sup>95</sup> – o que pode também ser entendido como próprio dos processos que se querem efetivamente democráticos e soberanos.

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

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

---

<sup>95</sup> Por exemplo, o que nos fala Jimenez (in SOUSA SANTOS: 2012b, p. 66): “no entanto o avanço pode ser matizado e até relativizado se considerar que a maior parte do que o movimento indígena equatoriano e suas organizações propuseram durante a Constituinte (...) [ou seja,] que a plurinacionalidade do Estado restasse plasmada em toda estrutura orgânica da Constituição (...) Assim, por exemplo, o projecto de Constituição da Conaie propunha a integração de um legislativo ou assembleia plurinacional na qual os povos e nacionalidades indígenas tivessem seus próprios representantes. Deste modo, a Conaie requereu o reconhecimento expresso do autogoverno dos povos indígenas em seus territórios, así como la declaratoria del kichwa y el shuar como idiomas de relación intercultural en igualdad de condiciones con el castellano. Ninguna de estas propuestas fue aceptada por la Constituyente.



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

A Plurinacionalidade, que é resultado do questionamento dos movimentos populares, sobretudo, como vimos, dos povos indígenas e afrodescendentes, sobre a legitimidade da nação moderna – encobridora – como único conceito de nação reconhecido pelo Estado<sup>96</sup>, é o que garante a existência e autonomia da nação étnico-cultural – “modo de pertencer coletivo, daqueles que compartilham um mesmo universo cultural e simbólico, a mesma ancestralidade, a mesma relação com a terra e o território” (SOUSA SANTOS: 2012, p. 23); fazendo coexistir a nação boliviana e equatoriana com a nação quechua, aymara, guarani e outras. De acordo com Clavero (s/d),

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

---

<sup>96</sup>Importante, neste tópico, lembrar, com auxílio de Boaventura (2012, p. 27, trad. livre), que “as ameaças a unidade e coesão social nunca vierão dos povos indígenas. Pelo contrário, estes foram violentamente excluídos de todo e qualquer projeto de unidade e coesão nacionais. Só com muita luta e sofrimento conseguiram alguma inclusão, mesmo assim sempre precária, mas hoje em plena vigência nas Constituições plurinacionais. Foram as exclusões abismais dos povos indígenas – inclusive em países onde eram demograficamente majoritários, como é o caso da Bolívia - as que em grande medida descreditaram a ideia de nação cívica e prepararam para o surgimento da nação étnico-cultural”.

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

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

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

Ainda assim, cabe tecer algumas críticas a respeito dos órgãos encarregados das funções estatais plasmados na Constituição. Perecebe-se que a soberania popular e o reconhecimento de uma diversidade de formas democráticas, não excluem, contudo, a dificuldade de sua tradução para o texto constitucional – que, como forma, é produto da modernidade/colonialidade -. Assim, verifica-se, com auxílio da crítica de Clavero (s/d, p. 17, trad. livre), que na Constituição equatoriana os poderes Legislativo<sup>97</sup> e Executivo, estritamente políticos, os povos

---

<sup>97</sup>Art. 118. *La Función Legislativa se ejerce por la Asamblea Nacional, que se integrará por asambleístas elegidos para un periodo de cuatro años. La*

indígenas não se fazem presentes. Para o autor, como mínimo, “teria que haver uma articulação destes poderes com o direito dos povos indígenas a serem consultados, além de ter que prever garantias constitucionais específicas para este direitos frente àqueles poderes”. Boaventura (2012) é enfático ao contabilizar os riscos para o projeto de descobrimento do Outro, ao afirmar:

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

A Constituição boliviana, neste sentido, pode ser considerada mais avançada, já que busca sedimentar a plurinacionalidade no desenho dos poderes estatais, podendo ser verificado na própria nomenclatura dos órgãos superiores – os que possuem faculdades decisivas sobre a democracia, a soberania e a autonomia plasmadas no texto constitucional pela Plurinacionalidade – que se qualificam, e se organiza, como plurinacionais, como é o caso da Assembléia Legislativa Plurinacional<sup>98</sup> (órgão legislativo) e o Tribunal Constitucional Plurinacional (órgão judicial) (CLAVERO: s/d, p. 17).

---

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

<sup>98</sup> *Es decir, el carácter plurinacional de la Asamblea Nacional no deriva de la presencia por vía electoral de representantes de varias culturas o naciones,*

Ainda assim, na prática, há notícias que desafiam este imperativo constitucional de construção do Estado Plurinacional, com participação ativa do povo, desde o caso acima comentado do desrespeito à plurinacionalidade nas estruturas de governo, à falta de consulta de prévia às comunidades e populações indígenas e afrodescendentes no que diz respeito aos projetos que envolvem seus territórios e os recursos naturais neles contidos<sup>99</sup>.

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

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

Quando a Constituição 2008 afirma que o Equador será organizado como estado intercultural são claramente expressadas três idéias. (1) Constatação de uma realidade, reconhecendo que existem culturas diferentes da hegemônica no Equador: somos heterogêneas no Equador, mas também reconhece que há colonialidade. (2) Uma aspiração que todas as culturas possam ter a oportunidade de desenvolver seu potencial e de compartilhar e aprender com outras culturas, fazendo alterações que permitam uma relação de igualdade entre os grupos que a compõem (3) Finalmente, a ideia de

---

*sino mediante la equivalencia entre los diferentes criterios de representación política de las diversas culturas o naciones* (SOUSA SANTOS: 2012, p. 85).

<sup>99</sup> Sobre estes episódios, verificar LINERA, Álvaro Garcia. *El “oenegismo” la enfermedad infantil del: o cómo la “reconducción” del Proceso de Cambio es la restauración neoliberal*. La Paz: Vicepresidencia del Estado. 2011. p. 109-168, quando trata do caso TIPINIS.

transformação, envolvendo banir o colonialismo e superar a cultura hegemônica (p. 283, trad. livre).

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

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

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

Assim, Grijalva Jiménez (in SOUSA SANTOS: 2012b) começa a tecer críticas importantes sobre a forma como esse reconhecimento da pluralidade jurídica, em sentido forte, vêm ocorrendo em ambos países. O primeiro que chama atenção do autor é ambivalência presente no próprio texto constitucional. Dando exemplo da Constituição Equatoriana, afirma que se por um lado aparecem relativos avanços,

como o artigo 171, de iniciativa do movimento feminista indígena, que consagra o direito das mulheres à participação nos sistemas de justiça indígena<sup>100</sup> bem como a garantia estatal de respeito às decisões proferidas por esta justiça, ou o artigo 189 que dispõe que os juízes de paz não poderão ter prevalência sobre o a justiça indígena; por outro lado, limita, por meio dos artigos 57, n. 9 e do próprio artigo 171, a competência da justiça indígena, que resta exclusiva ao território dos povos e nações indígenas (2012, p. 66).

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

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

A estrutura normativa atravessa totalmente o aparelho do Estado e seu funcionamento, todas as estruturas, todos os seus âmbitos, todos os interstícios são cruzadas pelas normativas e pela administração das normas. A prática jurídica acompanha administração minuciosa do poder, a dose de poder, e das relações de poder. O discurso jurídico acompanha as relações de força, as

---

<sup>100</sup> De acordo a Jiménez (2012b, p. 67, trad. livre), “deve-se notar que a inclusão das disposições constitucionais e legais que protegem os direitos das mulheres em processos de justiça indígenas foi impulsionado por mulheres indígenas. Esta é uma evidência da mudança cultural e política dentro de sua própria comunidade indígena e em suas organizações. Revela que, longe de situações estáticas, os próprios povos indígenas podem ir reconstituindo e redefinindo a organização de seus sistemas de justiça”.

práticas de poder. Portanto, muito dificilmente a massa dos juristas, advogados, praticantes da profissão, podem abandonar o privilégio de exercer um poder que é a administração muito particular das legalidades, que também pode ser a administração de ilegalidades no contexto específico de legalidades (p. 436, trad. livre)

Essa é a razão pela qual o reconhecimento do direito indígena e da solução de conflitos por uma autoridade indígena como mais uma função jurisdicional, não impediu que o próprio texto constitucional relegasse à lei<sup>101</sup> a decisão sobre como se realizaria, de forma intercultural, a compatibilidade entre as justiças, assim como nas reformas constitucionais da década de 90, mencionadas anteriormente.

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

---

<sup>101</sup>Com respeito às demais leis ordinárias existentes nestes países, pese a promulgação de novas Constituições, Stippel (in CHIVI VARGAS: 2010, p. 135), tratando do caso da Bolívia, afirma que existem ainda muitas leis ordinárias que, refletindo o antigo sistema, necessitariam ser derogadas, como é o caso dos códigos Civil, Penal, Processual, Ambiental, etc. Contudo, resta aclarado nas Disposições Transitórias que durante el primer mandato de la Asamblea Legislativa Plurinacional se aprobarán las leyes necesarias para el desarrollo de las disposiciones constitucionales.

Para Alcoreza (2012, p. 427) , a criação da *Ley del Deslinde*<sup>102</sup> foi feita por um conselho de advogados que impediram qualquer maior abertura à interculturalidade. É por essa razão que a lei apresenta inclusive normas sobre o procedimento próprio da justiça indígena, implicando numa violação a autonomia consagrada pela plurinacionalidade. Continuando a crítica, afirma que tal lei restringe de forma significativa a justiça indígena, a ponto de quase não restar matéria digna de importância afeta a esta jurisdição. Por fim, é enfático,

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

No caso do Equador, não há especificamente uma lei de coordenação entre as justiças, mas leis secundárias que tratam do tema, como é o caso da Lei Orgânica de Garantias Jurisdicionais e Controle Constitucional, como o Código Orgânico da Função Judicial (JIMÉNEZ in SOUSA SANTOS: 2012b, p. 67). Tais normativas, ainda que calcadas nos princípios de interculturalidade e autonomia, têm sofrido, segundo Grijalva Jiménez, tropeços em sua aplicação: por exemplo, ainda que esteja disposto que os juízes estatais devam declinar a competência a favor das autoridades indígenas, no caso dos assuntos de

---

<sup>102</sup>De acordo a Alcoreza (2012, p. 432), a denominação da lei como *Ley del Deslinde* já seria problemática: *¿Qué quiere decir deslinde? Deslinde, acción de deslindar, que significa señalar, distinguir los términos de un lugar, aclarar una cosa para que no haya confusión ni equivocación en ella. Es interesante relacionar esta palabra con otra; desliar, que quiere decir deshacer el lío, desatar lo liado, separar las lías del mosto. También podemos relacionarla con la palabra desligar, que quiere decir desatar, soltar las ligaduras, desenmarañar y desenredar una cosa no material.*



sua competência, na prática o que ocorre é uma permanente intromissão da justiça ordinária, que leva inclusive à criminalização da atuação das autoridades indígenas.

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

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

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

No campo dos estudos críticos em torno do Novo Constitucionalismo latino-americano, Clavero (s/d, p. 11 e ss.) nos informa que a disposição dos direitos e garantias fundamentais pelas

Constituições em comento não respondem a uma mera ordem alfabética – que iria do direito à água ao direito do trabalho -, mas há uma lógica de fundo que se distancia da sequência internacional dos direitos humanos – direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Neste sentido, afirma que essa modificação se dá de forma mais coerente à realidade destes países, já que mais conforme às necessidades humanas dos povos em questão. Clavero ainda lembra que nem o capítulo dos direitos civis, no caso da Constituição boliviana, estão os direitos fundamentais expostos de acordo à doutrina internacional dos direitos humanos:

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

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

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

Como um dos pilares de efetividade formal mais importantes, para além da reordenação do espaço público e de uma nova racionalidade, emancipatória/libertadora, das quais trataremos ainda neste tópico, um conjunto de valores éticos outro é de suma relevância e, neste contexto, é também a interculturalidade que pode abrir possibilidades a um verdadeiro descobrimento do Outro. Por isso, tão importante a inclusão de princípios indígena por meio de conceitos próprios como o *sumak kasay* que, segundo Zaffaroni (in CHIVI VARGAS: 2010, p. 120-1), é uma expressão quechua que significa pleno viver, cujo conteúdo é ético – não moral individual – que deve submeter tanto a ação estatal como a relação entre as pessoas e destas com a natureza. Não se trata, assim, “do tradicional bem comum reduzido ou limitado aos seres humanos, mas sim do bem de todos os seres vivos”<sup>103</sup> (ou se preferem, hoje se diria um respeito pela biodiversidade), incluindo por óbvio os humanos, entre os quais se exige complementariedade e equilíbrio”, o que claramente não pode ser logrado individualmente.

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

---

<sup>103</sup> Não se trata de um abientalismo dirigido projetado para proteger cotas de caça ou recursos alimentares escassos para os seres humanos, ou para proteger espécies por mero sentimento de piedade para com os seres menos desenvolvidos, mas de reconhecer obrigações éticas para com eles, decorrente do fato compo conjuntamente um todo vivo, do qual para nossa saúde todos nós dependemos humanos e não-humanos. Também não se trata de limitar esses direitos aos animais, mas reconhecê-los para as plantas e criaturas microscópicas que são parte de vida, e até mesmo para o que for matéria aparentemente inerte, que não é tão inerte quanto parece (ZAFFARONI in CHIVI VARGAS: 2010, p. 117, trad. livre).

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

Com respeito à nova ética – da alteridade – e à busca por uma racionalidade outra, emancipatória/libertadora, é que o novo constitucionalismo, calcado no Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo encontra seu aspecto de interculturalidade radical, pois levando em conta tanto princípios de origem ancestral dos povos e nações originárias, como se agregam aos direitos fundamentais, deveres para com o “outro”, responsabilidade do ser em conexão com os demais cidadãos bolivianos, inclusive para com o futuro desta sociedade, no respeito ao meio ambiente de forma mais integrada e menos mercantilizada, por exemplo, fomentando as características comunitárias e solidárias dos grupos existentes no país como um projeto de sociedade em construção.

Para não alongar demais este tópico e lograr chegar às conclusões sobre os limites e possibilidades deste Pluralismo Jurídico reconhecido como fator para o descobrimento do Outro, analisaremos tão somente a racionalidade emancipatória/libertadora plasmada no respeito à distintas formas econômicas garantidas pelos textos constitucionais<sup>104</sup>. Para

---

<sup>104</sup> Por fim, como não poderia ser de outra forma, a necessidade de superar as desigualdades econômicas e sociais e de buscar constitucionalmente um novo papel para o Estado na economia se traduz em grandes capítulos econômicos. De fato, as constituições econômicas no novo constitucionalismo incorporam simbioticamente vários modelos econômicos que variam da iniciativa privada, a justiça redistributiva, inclusive a proteção da economia comunitária, mas com um elemento comum: a presença do Estado, cuja participação se traduz em aspectos tão importantes quanto a decisão pública sobre os recursos naturais, ou a regulação da atividade financeira. Esta é, em última análise, uma

Boaventura (2010, p. 82), tal reconhecimento não nega o acolhimento dado à economia capitalista nas Constituições, mas impede – que ele considera muito positivo – que as relações capitalistas sejam às que determinem a lógica, a direção e o ritmo do desenvolvimento nacional. Isso corresponde à realidade destes países porque, de acordo com o autor,

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

No entanto, Boaventura dá conta dos problemas que têm surgido em ambos países, em relação ao desenvolvimento e às formas econômicas subjacentes ao novo sistema consagrado constitucionalmente, pois, para o autor, se criou um contexto em que a máxima exploração dos recursos naturais começou a aparecer como a via mais rápida para superação do subdesenvolvimento, sob alegação de que os frutos desta exploração teriam destinação social. O chamado neodesenvolvimentismo ou neoextrativismo está francamente em contradição com os direitos da natureza plasmados na Constituição do Equador e com a *Ley de los Derechos de la Madre Tierra en Bolivia*, mas tem aparecido como

---

reivindicação dos movimentos sociais que deram vida aos processos constituintes, e tem a sua tradução na perspectiva de um desenvolvimento econômico alternativo (neste sentido, Bizarro, 2009: 171 e ss). (PASTOR e DALMAU: 2010, p. 37-8, trad. livre).

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

Percebe-se, portanto, que estamos diante de situações que, com algumas diferenças, revelam a luta por um novo projeto de país que verdadeiramente seja capaz de descobrindo o Outro, transformar-se. De um lado, busca-se a transformação radical, através do próprio direito pela via constitucional, ao agregar conceitos como a plurinacionalidade e interculturalidade, que revelam a opção pelo Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo; mas de outro, resquícios de colonialidade e dependência seguem se fazendo presente no cotidiano estatal e no modo de produzir a vida nestas sociedades. É neste sentido que Alcoreza (2012, p. 418) acredita estarmos em uma fase de transição<sup>105</sup>, assim como já havia afirmado Boaventura (2012), em relação aos processos constituintes.

Para Boaventura (2012, p. 14 e ss), entre os vínculos modernos que condicionaram os processos de independência destes países no século XIX, se encontra a própria construção do Estado e do direito - concebidos como monolíticos, monoculturais -, o capitalismo dependente, a colonialidade - responsáveis pelo racismo, autoritarismo e

---

<sup>105</sup> Chivi Vargas (2010, p. 75) é adepto da mesma interpretação; para ele, resulta importante verificar como a linha política descolonizadora emergente das Constituições, em inúmeras ocasiões restam diluídas em propostas políticas que não possuem a mínima coerência com a soberania e democracia que se objetiva.

centralismo burocrático. Romper com todos esses vínculos é tarefa, segundo o autor “de uma época histórica e não de um processo político sujeito ao ciclo eleitoral da democracia liberal” (trad. livre). Nestas circunstâncias, o Novo Constitucionalismo latino-americano é, para o autor, tão somente um ponto de partida para mudanças de época, abertura a novos rumos e novas formas de luta política, enfim, “inaugura, em resumo, um processo de transição histórica de longo prazo” (trad. livre).

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





## CONCLUSÕES

Portanto estamos ante uma concepção de transição política elaborada desde as cosmovisões indígenas, ao interpelar os paradigmas e as formas institucionais da modernidade. Esta tese implica no dismantelamento do Estado-Nação em forma de transformações institucionais, transformações que se abrem ao pluralismo institucional, ao pluralismo normativo, ao pluralismo administrativo e ao pluralismo de administraçõess. Estas transformaciones institucionais podem ser assumidas como processos de transformações estruturais. Um mudança civilizatória supõe a transformação múltipla dos âmbitos e campos de relações onde se recria a vida social. Também significa a incorporación plena das relações com outros seres e ciclos vitais que circundam, conformam e compõem o mundo e o cosmos. Estas aberturas terminaam transformando as bases e as matrizes civilizatorias da modernidade (ALCOREZA in SOUSA SANTOS: 2012, p. 408, trad. livre).

Para que o direito possa descobrir a alteridade latente na América Latina, e chegar a ser descolonizado, há um movimento dialético necessário no que diz respeito ao rompimento com modernidade; pois, enquanto uma mudança normativa pode permitir/revelar o estabelecimento de outras relações sociais de produção no espaço público – que não as capitalistas e colonizadas -, por sua vez é somente com uma mudança no sistema social dominante do espaço público, que é produzido e produz o direito, que se muda o modo de compreensão – ou a ideologia – que dá sentido e explica os textos constitucionais<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> É por essa razão que afirma com propriedade Boaventura (2012, p. 45) que, “este projeto implica o reconhecimento prático do pluralismo jurídico como parte de um processo mais amplo que envolve o reconhecimento do pluralismo político plurinacional, o pluralismo na gestão do território, o pluralismo intercultural e o pluralismo das formas de organizar a economia e conceber a propriedade. Este reconhecimento pluridimensional implica que os avanços e retrocessos no pluralismo jurídico sejam simultaneamente produtos e produtores de avanços e retrocessos no pluralismo político, cultural, territorial e sócio-econômico” (trad.livre).

Por isso a importância de reconhecimento do Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo, já que com seus elementos de efetividade material e formal passando a atuar legitimamente enquanto direito na América Latina, se abrem portas para, ao mesmo tempo, provocar uma mudança nas relações sociais travadas, e permitir que novos esquemas de compreensão, interpretação e atuação no mundo se façam aparentes no espaço público e possam resignificar o constitucionalismo e, por este, o próprio Estado e o direito.

O rompimento com a colonialidade e dependência é condição, dessa forma, para uma transformação de fundo no direito moderno latino-americano, já que a estrutura de poder que é forjada pelo Estado como o espaço público por excelência tem sua base assentada na legitimidade deste mesmo direito que, sob o manto jurídico das Constituições e seus direitos fundamentais aparentes, se considera o único válido e eficaz. O padrão de poder que permite/autoriza determinadas relações sociais e impede/proibe outras se vale de uma práxis erótica, pedagógica, filosófica, econômica e jurídica que, encobrindo o Outro com violência, o impõe o Mesmo, uma compreensão de mundo estrita – eurocêntrica – que permite sua exploração e dominação<sup>107</sup>. O papel do direito, neste sistema, é não só ameaçar com a violência, senão que organizá-la para alcançar a legitimidade necessária para perpetuar tais relações opressoras, e o faz por meio do Estado de Direito.

É justamente a larga duração do Estado-Nação moderno, que perpetua essas relações desiguais que fez com que a deslegitimação do direito moderno fosse respondida com luta política, em sentido amplo, isto é, uma luta que envolve aspectos sociais, culturais, simbologias, mentalidades e subjetividades. O direito estatal é considerado um acúmulo destas contradições, pois ainda que tenha por objetivo –

---

<sup>107</sup> A necessidade de rompimento com o colonialismo se mostrou tão necessária que o Novo Constitucionalismo o consagra no texto, reconhecendo a existência do problema para os povos latino-americanos. Atualmente, nos mostrou Boaventura (2012) que o Estado do Equador tem serviços para *la descolonización* e no Estado da Bolívia há inclusive um *Viciministerio de Descolonización*. No entanto, mais importante que a criação de instituições estatais, concordamos com o autor, é a descolonização das práticas e mentalidades, processo de longo prazo, já que, espera-se tenha restado claro, a realidade latino-americana está inserida neste padrão de poder de forma muito mais forte do que se pode visualizar sob sua aparência de sociedade democrática subdesenvolvida.

encoberto – perpetuar as relações de dominação e exploração – é obrigado a positivar também os anseios sociais que, quer tenha como resultado declarações e convenções extraídas por pressão aos organismos internacionais ou mesmo reformas constitucionais e novas normatividades, permitiu o surgimento de direitos humanos (civis, políticos, sociais, culturais, econômicos), ainda que sempre no limite que permitisse o encobrimento do Outro se perpetuar.

Por essa razão, quem aparece em melhor condição para desafiar o controle deste direito monopolizante sobre as relações sociais opressoras e sua legitimidade enquanto pacto social é, justamente como apontou Dussel (1994; 2006) e agora reafirma Boaventura (2012), os grupos sociais que sempre restaram situados ao outro lado da linha – e mesmo assim resistindo e sobrevivendo -; invisibilizados pelas Constituições modernas, justamente para que a “linha” não pudesse ser vista, isto é, para que a exclusão e sofrimentos consequentes não pudessem ser questionados e, assim, não tivessem também limites.

Isso pode ser verificado a partir da análise das estratégias de luta ocorridas sobretudo neste início de século XXI, pois assentadas na interculturalidade (WALSH: 2006), permitiram que os Outros se reconhecessem entre si enquanto oprimidos e superexplorados e, assim, pudessem questionar a legitimidade do direito e o modelo de Estado opressor instalado, reivindicando o reconhecimento e incorporação de formas outras de organizar e (re)produzir a vida em sociedade.

De aqui já se pode inferir que o processo de luta, resistência e mobilização dos movimentos populares no século XXI, correspondeu à deslegitimação social deste direito moderno enquanto única representação das relações sociais existentes – sob a desigualdade encoberta - e enquanto força coatora, tendo como consequência a valorização do Pluralismo Jurídico que reconhece a importância de conquistar o espaço público participativamente. Deslegitimando este direito e, assim, toda a estrutura estatal moderna, tornou-se possível garantir a soberania popular num novo<sup>108</sup> processo constituinte deste espaço – ainda sob a denominação Estado. A luta destes encobertos historicamente – representados sobretudo pelos movimentos indígenas neste trabalho – por sua existência precedente histórica e autonomia cultural revelou-se responsável pelo questionamento de todo o modelo

---

<sup>108</sup> Seguindo a Chivi Vargas (2010, p. 78), é um novo processo constituinte pois é parte de um processo que veio se construindo desde perspectivas que, mesmo sendo bastante distintas, possuem a enorme capacidade de compreender a democracia como referência política e não como arma destrutiva.

jurídico assentado no sujeito de direito individual com autonomia de vontade racional e num direito uniformizado e, assim, deslegitimou o Estado de Direito moderno nos países analisados, a Bolívia e o Equador.

O imaginado Estado Plurinacional, que acabou consagrado em ambos textos constitucionais é, portanto, fruto da luta popular por seu descobrimento enquanto Outro – alavancada desde uma perspectiva intercultural, nos moldes que nos explicou Walsh (2006) – pois se construiu desde uma perspectiva das *cosmovisões* indígenas no confronto – e não encontro, como visto – com a modernidade e sua outra face: a coloniedade e a dependência capitalista. Neste sentido, compartilamos as ideias de Boaventura (2010, p. 69) que afirmam que a busca pela transformação do Estado no século XXI, por meio do Novo Constitucionalismo, sintetiza as possibilidades e limites da imaginação política para romper com capitalismo e a colonialidade.

Como possibilidade, o Novo Constitucionalismo reconheceu expressamente, e pela primeira vez, aos povos e comunidades – nações – indígenas e afrodescendentes sua condição de sujeitos de direitos por título próprio, isto é, não dependentes do reconhecimento pelo Estado, como nas reformas constitucionais que se deram na América Latina no século XX, mas precedentes ao mesmo – reais viventes históricos deste continente, como bem declarou Clavero (s/d, p. 03) e, portanto, soberanos para produzirem e reproduzirem direito com autonomia e que, sob outro ponto de vista, podem se articular nesta nova forma estatal estebelecida constitucionalmente.

Assim, acredita-se, a existência jurídica dos povos indígenas como anteriores, e participantes do pacto social é expressão de uma conquista no sentido da transformação da sociedade e, por isso, é positiva não apenas para as comunidades e povos indígenas em questão, mas para o descobrimento do Outro latino-americano em todas as suas manifestações sociais, pois visa reparar séculos de opressão inenarráveis e, fruto da luta em resistência dos próprios oprimidos, tem alargado o sentido de compreensão do que é o direito, o Estado, quem são os verdadeiros sujeitos de direito e quais suas reais necessidades.

O que ocorre no Equador e na Bolívia hoje é o reconhecimento de uma duplicidade jurídica que não se anula ou se contrapõe – nem muito menos se encobre – pois uma grande maioria da população passou a ser o que Boaventura chamou de “bilíngues desde o ponto de vista jurídico” (2012, p. 44), ou seja, podem organizar suas relações sociais por mais de um direito; primeiro como indígena, utilizando seu direito próprio, e também fazer uso do direito ordinário, pois são também cidadãos bolivianos e equatorianos.

Por outro lado, foi também o recorte intercultural das manifestações, reveladas no Novo Constitucionalismo, que propiciaram o fim da condição da natureza como objeto de direito, ou propriedade, o que pode também ser reconhecido como um esforço por transformação das relações sempre dadas na colonialidade e dependência e na forma de se relacionar com o espaço: a natureza não como recurso; não importando tanto a utilidade para os seres humanos mas sim o fato de, em pé de igualdade, ser um ser vivo como estes. No necessário respeito à integridade dos processos naturais, como bem assinalou Zaffaroni (in CHIVI VARGAS: 2010), está implicada a recuperação das culturas ancestrais, pois estas estabelecem uma relação mais equilibrada com os demais seres vivos; todavia, não será possível deixar de aproveitar os elementos emancipadores que a cultura moderna foi capaz de criar – ainda que enquanto contradição dentro do sistema.

O intuito de recriar as relações humanas sem menosprezar nenhuma das diversas manifestações culturais existentes também se demonstra no Novo Constitucionalismo quando, reveladas as relações de produção e circulação sociais dadas pelo capitalismo dependente na colonialidade, passa a reconhecer expressamente as distintas formas de organização econômica existentes: a comunitária, a privada e a estatal. A intenção do texto é de uma existência complementar e integrada entre as economias, mas o objetivo, para viabilizar a transformação, e aqui respeita-se a opinião de Alcoreza (2012, p. 418), é que essa complementariedade e integração sejam direcionadas a um fim específico que é a construção de uma economia social e comunitária, com a perspectiva do *buen vivir* ou *sumak kawsay* e não apenas como mais um tipo de economia a ser articulada no livre mercado do capital<sup>109</sup>.

Assim, é a luta popular que, partindo da existência da pluralidade histórica na América Latina, que antecede mas se reinventa na

---

<sup>109</sup> De fato, essa é a intenção do texto constitucional, nos dizeres de Jiménez (in SOUSA SANTOS: 2012b, p. 69), *no es una casualidad que las constituciones de Ecuador y Bolivia consagren simultáneamente la plurinacionalidad y la economía social y solidaria o plural. Estas formas de constitución económica se caracterizan por la heterogeneidad de sectores de la economía (comunitario, privado, estatal, mixto) y al mismo tiempo por la articulación de estas diversas formas de organización económica en torno a principios distintos y hasta contrapuestos a los de la economía capitalista, como son la solidaridad, los derechos de la naturaleza, la valoración del trabajo sobre el capital y el sumak kawsay.*

modernidade, deslegitima o direito que se quer monopolizador do controle das relações sociais e de produção da vida, encobridor das reais relações em uma sociedade composta por sujeitos que tem suas relações sociais regidas por uma pluralidade de formas jurídicas. Concordamos com Trujillo (2012b), portanto, quando este afirma o papel do Pluralismo Jurídico histórico para a transformação do direito, já que para o autor, a diversidade cultural se manifesta também nas múltiplas formas de organização social e política, que num determinado momento são capazes de questionar a legitimidade daquelas formas dominantes, ainda que tenha sido através da mesma lógica de um ordenamento hierarquizado a partir do constitucionalismo.

Por isso, evitou-se ao longo do trabalho – ainda que não se tenha conseguido muitas vezes -, correr o risco a que Acosta aludiu e (2012b), que não podemos deixar de inserir literalmente:

Nós (mestiços) tributários que somos da organização política da Europa continental e, em algumas áreas, dos Estados Unidos da América, e herdeiros do direito romano-germânico impusemos, diz Luis Macas, com clareza e profundidade perturbadora e dolorosa, a terminologia de que somos tributários e herdeiros, o que não é senão uma continuação do colonialismo; com boa vontade antes que perversidade, queremos que as instituições, regras e formas de resolver conflitos dos indígenas seja senão a reprodução do que, com dificuldade, o Estado adotou e assim buscamos, sem orgulho inocente, a equivalência dos conceitos, categorias, classificações de nossas instituições no direito indígena, próprio ou consuetudinário, e como não encontramos lhes negamos o direito de existir em uma espécie de genocídio não intencional, mas não sem culpa (p. 308, trad. livre)

Portanto, o reconhecimento da diversidade de formas jurídicas existente na sociedade – e dar-lhes a todas a denominação de direito – verificou-se como um processo necessário à descolonização do direito: seja porque se revelam práticas comunitárias e participativas da produção e aplicação de normas que organizam a vida em sociedade como iguais ao que poderia ser considerado “o” direito; seja porque, com esse descobrimento, é possível fazer escolhas – resistir, tensionar -

ante uma infinidade de relações sociais. Outras que passaram a se integrar/ ser visibilizadas no espaço público com autonomia<sup>110</sup>.

É neste sentido que buscou-se demonstrar a importância do pluralismo jurídico comunitário-participativo como componente do Novo Constitucionalismo latino-americano enquanto possibilidade para o descobrimento do Outro. Verificou-se que o caráter participativo do Pluralismo Jurídico é de suma relevância pois, se concordamos com Oscar Correias (ver, acho q é 2003) em afirmar que onde não há exploração do trabalho – o encobrimento das relações sociais de (re)produção – o direito tende a ser produzido de forma mais participativa<sup>111</sup> - como seria o caso do direito indígena, da justiça comunitária, enfim, do direito produzido pelo Outro<sup>112</sup> -, então o pluralismo jurídico teria condições de romper com a dependência, ao ser visibilizado enquanto uma multiplicidade de ordenamentos em coexistência, que regulam de modo diverso uma infinidade de relações sociais.

---

<sup>110</sup> Boaventura (2012, p. 34) afirma uma necessidade de convivência entre as normatividades como um ideal a se buscar: *la aspiración de que la justicia ordinaria y la justicia indígena se reconozcan mutuamente y se enriquezcan una a la otra en el propio proceso de relación, obviamente respetando la autonomía de cada una de ellas y los respectivos dominios de jurisdicción reservada. Es una forma de relación muy compleja, sobre todo porque no puede ser concretada mediante decreto. Presupone una cultura jurídica de convivencia, compartida por los operadores de las dos justicias en presencia.* O que se estaria vivendo na Bolívia e no Equador após o Novo Constitucionalismo é o que chama de momento de interlegalidade (2012, p. 37), que resulta de um maior conhecimento que as pessoas vão adquirindo sobre as justiças – ordinária e indígena, por exemplo – o que permite a escolha por uma delas em determinada circunstância e por outra em outros momentos, permitindo que algumas relações sociais sejam simultaneamente reguladas por mais de um sistema jurídico.

<sup>111</sup> E não por um grupo de especialistas, isolados do processo concreto de produção da vida, como é o caso do direito moderno (CORREAS *apud* ROCHA: 2012, p. 107).

<sup>112</sup> Como bem assinala Jiménez (2012b, p.), ao tratar da justiça indígena, faz uma relação direta com a democracia, pois primeiramente seus “juizes” são eleitos popularmente e suas funções não se separam entre quem produz e quem aplica/administra a justiça nas comunidades. A justiça dos povos indígenas é concebida e praticada como um processo participativo que envolve não apenas os afetados, senão a comunidade como um todo. Além disso a instância máxima é sempre a assembléia comunitária.

De outro lado, o caráter comunitário deste Pluralismo Jurídico adquire importância fundamental para a refundação da sociedade, sua renovação geral, quando, concordando com Boaventura de Sousa Santos (2010), percebemos que a modernidade almejando um *progresso universalizante* provoca, ao mesmo e como contrafinalidade, uma tendência a formas universalizadas de vida, ou seja, um novo tipo de integração entre os seres humanos, quiçá uma comunidade universal. Por isso, neste século XXI é impensável uma transformação autêntica contra o domínio do capital, e contra a colonialidade, caso deixe à margem do processo a luta por reconhecimento do comunitário como uma nova possibilidade para as relações sociais.

A inserção do reconhecimento do Pluralismo Jurídico de tipo comunitário e participativo seria, assim a responsável por permitir, por meio de seus elementos de efetividade material e formal plasmados nos textos constitucionais, que ocorram mudanças substanciais para o constitucionalismo das sociedades pesquisadas e assim para suas formas de direito e Estado. Após analisar ambos textos constitucionais, a nosso ver, é este o Pluralismo Jurídico que embasa o Novo Constitucionalismo, que senta suas bases na Interculturalidade – como representação da consciência do comunitário e sua utilização como estratégia de transformação – e na Plurinacionalidade – como significado da busca por participação autônoma no espaço social.

Verificamos a presença do Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo em diversos dispositivos das Constituições da Bolívia e do Equador e chegamos a algumas conclusões, que aqui passa-se a destacar. A interculturalidade poderia ser representada por alguns dos elementos de efetividade material – novo leque de necessidades fundamentais – e formal – ética da alteridade e racionalidade emancipatória/libertadora - do Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo, e esta aparece no Novo Constitucionalismo não como um imperativo de substituição de uma cultura por outra, que se tornará hegemônica, nem muito mesmo realizar uma justaposição entre as culturas – típico do multiculturalismo -, mas sim como uma aposta na transformação tanto das relações sociais como das formas de compreender o mundo e o próprio ser.

Quando estabelece, por princípio ético, por exemplo, o *sumak kawsay*, instaura-se uma outra forma de compreender a vida que pode ser compartilhado por todos, ou seja, é um parâmetro não excludente das subjetividades – ao contrário, por exemplo, do conceito de cidadão moderno. No entanto, também há plasmado nos textos constitucionais valores criados na cultura moderna, como é o caso da dignidade que, foi



compreendida, valorada e difundida pelos movimentos populares - como ferramenta de luta inclusive -, o que nos leva a crer que, desde um ponto de vista intercultural, a ética da alteridade, enquanto elemento de efetividade formal para transformação do direito, deva corresponder aos valores que possuam potencial emancipatório/libertador e, para tanto, podem/devem provenir da diversidade cultural existente sem se eliminarem entre si por esta razão.

É neste sentido que a interculturalidade é condição para interpretação e compreensão dos novos textos constitucionais como potenciais descobridores do Outro. Isso porque, a legitimidade deste direito para descolonização dependerá da atuação concreta da sociedade, que pode violá-los ou respeitá-los. Se fazem um ou outro, também dependerá da interpretação conforme a cultura com a qual se compreende a realidade<sup>113</sup>. Neste processo de produção e reprodução dos direitos dispostos nos textos constitucionais é que será possível verificar se há rompimento definitivo com a colonialidade do saber, do ser, do sistema de necessidades vitais, das relações sociais dependentes e do espaço público efetivamente.

A Plurinacionalidade do Estado, por sua vez, que nos textos constitucionais representa, a nosso critério, no plano de efetividade material do Pluralismo Jurídico, o reconhecimento dos novos sujeitos de direito; e também como fundamento de efetividade formal, a reordenação do espaço público, demonstra-se capaz de, descobrindo os Outros para a sociedade, transformar o Estado sem eliminá-lo de pronto, ao garantir uma ampla participação popular, democrática. Concordamos com Alcoreza (in SOUSA SANTOS: 2012, p. 420-1), quando afirma que ao contrário de dividir a sociedade – o que fez durante muito tempo o conceito de Estado-Nação como já analisado, por meio do processo de invisibilização violenta da diversidade social – pode ser a expressão de uma união mais coerente desta diversidade e de seus projetos históricos latentes, no sentido da transformação, da descolonização.

A pesquisa propiciou, ainda, verificar o potencial do pluralismo jurídico inserto nos textos constitucionais, para conciliar as aspirações

---

<sup>113</sup> Como bem destacou Boaventura (2012, p. 41), *se requieren entonces formas de traducción intercultural para definir lo que es tortura, lo que significa igualdad entre hombre y mujer, lo que es debido proceso. Obviamente hay excesos y todos los conocemos. El hecho es que tanto la justicia ordinaria como la justicia indígena tienen sus propios medios para evitar tales excesos. Las mismas autoridades originarias son conscientes de que los excesos desprestigian a la justicia y debilitan a las comunidades y sus autoridades.*

de descobrimento com autonomia – a plurinacionalidade– e a busca por novas formas de compreender e (re)produzir a vida em sociedade – a interculturalidade – pois, conforme nos explicou Jiménez (2012b, p. 74), a coexistência num plano de igualdade dos diversos sistemas jurídicos no marco do novo direito constitucional tem o condão de permitir a existência de um plano onde, de um lado se reconheçam outras instituições dentro do espaço público – que se articulam com autonomia – e, de outro, se construam instituições novas, desenvolvidas a partir de concepções e formas de vida compartilhadas<sup>114</sup>.

Isso se verificou, por exemplo, na criação do Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano, que por sua organização busca a concretização da interculturalidade no plano jurídico, ao garantir que sua composição seja feita com expertos em ambas justiças. Pese a notícia, dada também por Boaventura (2012, p.39), que o processo eleitoral popular realizado em 2011 não foi capaz de propiciar a composição ideal, espera-se que os magistrados eleitos<sup>115</sup> assumam o processo de descolonização do direito e do Estado.

Tudo nos auxilia a concluir que o descobrimento do Outro é uma realidade em andamento nestes países, e que aparece sobretudo nos novos direitos plasmados no texto constitucional e na nova forma de Estado que este visa organizar. Assim, a reivindicação pelo caráter

---

<sup>114</sup> Sobre esse reconhecimento de justiças outras, afirma com propriedade Boaventura (2010, p. 89) que o mesmo provocou uma ruptura com o paradigma de unidade do sistema jurídico, estabelecendo que para haver unidade não é necessária a uniformidade. Neste sentido, os diversos universos de juridicidade não se excluem, senão que se articulam, e o desafio passa a ser, então, como realizar tal articulação num plano que se afaste da homogeneização. A tentativa de coordenação entre as jurisdições realizadas sob um ponto de vista monocultural, isto é, com a criação por especialistas, de mais um texto técnico normativo, no caso da Bolívia, pode ser considerada um risco à interculturalidade. No plano da interculturalidade, ideal seria um diálogo mais frutífero entre as autoridades, ou expertos, de ambas jurisdições, num plano de reconhecimento mútuo o que, concordamos com Boaventura (2012, p. 48), é um caminho politicamente muito mais difícil – quiçá uma utopia. Lembra o autor também que ao largo da história muitas vezes esta coordenação existiu, ainda que a margem da legislação estatal, de formas muito mais ricas e diversas – como podemos verificar durante a pesquisa -, a que ele designa *coordenação desde baixo*, e na qual apostamos, pois é realizada a partir de práticas concretas cotidianas na resolução dos conflitos, em ambas jurisdições.

<sup>115</sup> Disponível em: < <http://prensa.tribunalconstitucional.gob.bo/magistrados-y-magistradas>>. Acesso em 25.02.2013.

político do direito, - que estava encoberto pela ideia de soberania estatal que o Estado de Direito moderno carrega -, foi responsável por recuperar a soberania popular e garantir a esta uma participação com seu verdadeiro rosto; também com a ampliação, pelo reconhecimento de novos sujeitos de direito, da participação no espaço público, passa-se a um maior reconhecimento/respeito pelo ser-pertencer a esta sociedade; o reconhecimento de novas formas de empoderamento popular, inclusive do respeito às justiças indígenas e afrodescentes, tem capacidade para desenvolver a autonomia, tanto das relações intersubjetivas – desde sempre na diversidade/interculturalidade –, como das relações entre-comunitárias, no marco de um Estado democrático, agora plurinacional. Para o Novo Constitucionalismo, portanto, o descobrimento do Outro foi/e segue sendo condição para garantia de sua legitimidade social.

Importante plasmar, por fim, que o Novo Constitucionalismo latino-americano, direito político em sua natureza, é fruto do tensionamento das contradições inerentes ao modo de (re)produção da vida na modernidade, ou seja, a partir da exposição das maiores contradições da modernidade – a colonialidade que, sob a forma jurídica liberdade e igualdade esconde a desigualdade sócio-racial; e a dependência ao mercado capitalista mundial, que sob a forma jurídica contrato, estabelece as relações sociais baseadas na troca voluntária de valores, escondendo a luta de classes – que, numa época – início de século XXI – saindo à tona e sendo trabalhada pelos movimentos populares, indica uma vontade de transformações radicais, ao invés de apenas novas soluções (como foi o caso analisado das reformas constitucionais para manutenção de um Estado de Direito que mantenha as contradições ocultadas e permita sua produção e reprodução).

Embora o caráter de legitimidade que o texto escrito constitucional e, por consequência o Estado de Direito, segue adquirindo pudesse ser considerado já um fator de retrocesso à radicalidade da transformação que se busca, pode-se pensar o texto também, por outro lado, como fator de interculturalidade – tomando o cuidado necessário para não cair na suposta verdade de que este seria o modelo ideal de se pensar para garantir a segurança jurídica que se espera do direito.

Sob esse ponto de vista, as Constituições da Bolívia de 2009 e do Equador de 2008 sintetizam este tensionsamento real entre as contradições em diversas passagens – pela primeira vez, participaram da tecitura do texto pessoas reais, coletividades autorepresentadas, conscientes de seu encobrimento e dominação, mas não deixou de fazer parte também os representantes do modelo moderno-eurocêntrico -, e, assim, percebe-se por sua leitura, elementos que trazem novidade

significativa o bastante para representar uma vontade consciente de transformação e garantir o direito à práxis que permite o processo avançar em muitos pontos – mas também retroceder, como vimos – mas que, definitivamente, aponta a uma mudança paradigmática na forma de compreender do Ser latino-americano, sobretudo quanto ao direito e o Estado, mas principalmente em relação a si próprio.

Se capaz da definitiva descolonização da América Latina, dependerá do próprio movimento – popular insurgente – seguir atuando de forma participativa no espaço público, por saber que a transformação não é um processo acabado, mas que exige o movimento constante em busca da libertação. Portanto, pode-se, finalmente afirmar que o descobrimento depende mais da capacidade de direcionamento e resistência no tensionamento que o Outro é capaz de realizar diante o processo de descobrimento e transformação das estruturas provocado pela inserção do Pluralismo Jurídico Comunitário-Participativo, e não tanto do direito plasmado no texto constitucional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. Barcelona: Gedisa; 2004.

ÁLUND, Aleksandra; “Ethnicity, social subordination and resistance”. In: **Multicultural Challenge. Comparative Social Research**. Vol. 22. 2003

ALMEIDA, Marina. A crítica ao Ensino Jurídico e a Construção do Novo: perspectivas para o século XXI pensadas a partir da pedagogia libertadora de Enrique Dussel e da pedagogia do novo de Luis Alberto Warat. **Revista técnico-científica do Instituto de Ciências Jurídicas da UNIFAN – Faculdade Alfredo Nasser**. ano 2, Número 02, 2011. p. 51 – 62.

ALVES, Isaias. Pluralismo Jurídico e Pluralismo Normativo: (des)construções. **Anais do VI Encontro Internacional do Fórum Mercosul**. Sergipe. s/d. Disponível em: < <http://www.sociologiajuridica.net.br/lista-de-publicacoes-de-artigos-e-textos/50-pluralismo-juridico-/103-pluralismo-juridico-e-pluralismo-normativo-desconstrucoes>>. Acessado em 21.02.2013

ANDRADE, Vera Regina P. **Cidadania: Do Direito aos Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Acadêmica. 1993

ARZABE, Hugo San Martin. El proceso de reforma constitucional en Bolivia. **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**. Cidade do México: UNAM. 2004. p. 367-380.

ASSIES, Willem e GUNDERMEN, Hans (eds). **Movimientos Indígenas y Gobiernos Locales en America Latina**. San Pedro de Atacama: IIAM. 2007

BAGÚ, Sérgio. **Economía de la sociedad colonial: ensayo de historia comparada de America Latina**. Madrid: Akal. 1977.

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. **Indicador sobre comunidades afrodescendentes e povos indígenas**. Disponível em < <http://www.iadb.org/es/temas/genero-pueblos-indigenas-y-afrodescendientes>>. Acessado em 20.12.2012.

BAÑO, Rodrigo (et. al). **Movimientos Populares y Democracia en America Latina**. In: **Crítica & Utopia**. n. 01. s/d. Disponível em: <[www.enscenariosalternativos.org](http://www.enscenariosalternativos.org)>. Acessado em 01.02.2012

BELLO, Álvaro. **Etnicidad y ciudadanía em América Latina: la acción colectiva de los pueblos indígenas** Santiago de Chile: CEPAL, 2004

BARBERIS, Mauricio. **Neoconstitucionalismo, Democracia y Imperialismo de la Moral**. In: CARBONELL SANCHEZ, Miguel (coord). **Neoconstitucionalismo(s)**. 2003. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr20.pdf>>. Acessado em 03.06.2011.

BERCOVICCI, Gilberto. **Soberania e Constituição**. Para uma crítica do Constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin. 2008

BERNAL, Andres Botero. **Ensayos Jurídicos sobre Teoría del Derecho**. Buenos Aires: La Ley; Facultad de Derecho y Ciencias Sociales – Departamento de Publicaciones. 2010.

BOLÍVIA. **Constituição (2009). Nueva Constitución Política de Estado**. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/cpe.pdf> Acessado em 18.11.2011

BOURDIEU, Pierre. **Razones Prácticas**. Sobre la teoria de la acción. Barcelona: Anagrama. 1997.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: OLIVEIRA, Jose Carlos (org.). *8 em 1 acadêmico*. 2ª ed. São Paulo: Lemos e Cruz. 2005.

CÁRCOVA, Carlos María. **A Opacidade do Direito**. São Paulo: Ltr. 1998

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2001.

CHÁVEZ, Gina. **Estados plurales y conflictividad en el siglo XXI: las salidas institucionales.** 2010

CHIVI VARGAS, Idón. **Jurisdicción Indígena Originaria Campesina desde la perspectiva de la descolonización del Derecho.** Bolivia. s/d.

\_\_\_\_\_. **Bolivia. Nueva Constitución Política de Estado.** Conceptos elementales para su desarrollo normativo. La Paz: Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia. 2010.

CLAVERO, Bartolomé. **Geografía Jurídica en América Latina: Pueblos Indígenas entre Constituciones Metizas.** México: Siglo XXI. 2011

\_\_\_\_\_. **Estado Plurinacional ou Bolivariano.** Nuevo o Viejo Paradigma Constitucional. (rascunho). s/d. Disponível em: <<http://clavero.derechosindigenas.org>>. Acessado em 03.11.2011

CORREAS, Oscar. **Acerca de los derechos humanos.** Apuntes para un ensayo. México D.F: Ediciones Coyoacán S.A. 2003.

\_\_\_\_\_(coord). **Pluralismo Jurídico: otros horizontes.** México D.F: UNAM, 2007

\_\_\_\_\_. Los sistemas jurídicos indígenas y la Teoría General del Derecho. Problemas nuevos. In: **Anuario da Facultade de Dereito.** n. 06. Universidade da Coruña. 2002. p. 263-272. Disponível em: <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2204/1/AD-6-12.pdf>. Acessado em 13.09.2012.

\_\_\_\_\_(coord). **Seminario El Capital y la Forma Jurídica.** nov/2012. Mexico D.F. Disponível em: <http://www.goear.com/listen/5263f9a/seminario-el-capital-y-la-forma-juridica-seminario-el-capital-y-la-forma-juridica>. Acessado em 25.11.2012

CRUCES, Guillermo (et al.). **Visibilidad estadística.** Datos sobre población afrodescendiente en censos y encuestas de hogares de América Latina. La Plata: CEDLAS/UNLP. 2012

DALMAU, Ruben Martinez. Asembleas Constituíntes e o Novo Constitucionalismo en América Latina. In: **Tempo Exterior**. nº 17 (segunda época). jul/dez 2008.

DA MATA, Roberto. **A Casa e a Rua**. Espaço, Cidadania, Mulher e Morte no Brasil. Brasília: Editora Brasiliense. 1985

DE LA TORRE RANGEL, Jesus. **El derecho como arma de liberación en América Latina**. Sociología Jurídica y uso alternativo del derecho. San Luis Potosí: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho. 3 ed. 2006.

\_\_\_\_\_. Pluralismo Jurídico y Justicia Comunitaria: ¿qué son y qué no son?. In: VACA, Vanessa Castedo (ed.). **Hacia una democracia plurinacional en Bolivia**. San Juan: Pasillo del Sur. 2010

DE OBIETA CHALBAUD, José. **El derecho humano de autodeterminación de los pueblos**. Madri: Tecnos. 1993

DUSSEL, Enrique. **La pedagogia latino americana**. Bogotá: Editorial Nova America. 1980

\_\_\_\_\_. **Método para una filosofía de la liberación**. Salamanca: Sígueme. 1974.

\_\_\_\_\_. **1492: el encubrimiento del Otro. Hacia la origen del mito de la modernidad**. La Paz: Plural Editores. 1994

\_\_\_\_\_. **Filosofia da libertação na América Latina**. 2 ed. Tradução de Luiz João Gaio. São Paulo: Loyola, s. d.

\_\_\_\_\_. **Oito ensaios sobre cultura latino-americana e libertação**. São Paulo: Paulinas. 1997.

\_\_\_\_\_. **20 Tesis sobre Política**. 2006. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/35232969/Enrique-Dussel-20-Tesis-de-Politica>. Acessado em 04.03.2011

\_\_\_\_\_. **Seminário de Filosofia Política na América Latina hoje** (vídeo). Doctorado de Estudios Culturales Latino Americanos. Proyecto DOCAB (Doctorado Convenio Andres Bello.



Quito: Universidad Andina Simon Bolívar. 2012. Disponível em: <<http://vimeo.com/channels/seminariodussel/page:1>>. Acessado em: 30.06.2012

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Brasília: UnB.1986

EQUADOR, Constituição (2008). **Constitución del Ecuador**. Disponível em: <[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolillo.pdf)> Acessado em 26.02.2013

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. Pluralismo Jurídico, Derecho Indígena y Jurisdicción Especial en los países Andinos. In: **Revista El Otro Derecho**. n. 03. Variaciones sobre la Justicia Comunitaria. Bogotá: ILSA. dez/2003. p. 171-195

FORNET, BETANCOURT, Raúl. **Interculturalidad: Asignatura pendiente de la filosofía latinoamericana**. Para una revisión crítica de la filosofía latinoamericana más reciente. Texto de apresentação XIII Seminario de Historia de la filosofía española e iberoamericana. Salamanca: set. 2002. Disponível em: <http://www.afyl.org/fornet.pdf>. Acessado em 12.07.2012

FRANK, Andre Gunder. **Capitalismo y Subdesarrollo en America Latina**. 1965. Digitalizado em 2005. Disponível em <[http://www.archivochile.cl/Ideas\\_Autores/gunderfa/gunderfa0006.pdf](http://www.archivochile.cl/Ideas_Autores/gunderfa/gunderfa0006.pdf)> . Acessado em 03.10.2011

\_\_\_\_\_. **El desarrollo del Subdesarrollo: el nuevo rostro del capitalismo**. Monthly Review Selecciones en Castellano. n° 4. 2005 [1996]. p. 144- 157.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Indignação: Cartas Pedagógicas e outros escritos**. São Paulo: Editora UNESP. 2000.

\_\_\_\_\_. **Pedagogia do Oprimido**. 29ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 2000

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Ou matéria, forma e poder de uma República eclesiástica e civil. São Paulo: Martin Fontes. 2003

JUMPA, Antonio Peña (coord); MALLOL, Vicente C.; BÁRCENAS, Francisco López. **Constituições, Direito y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina**. Lima: Ed. PUC. 2002

KOZEN, Lucas P. Boas aventuras na Passárgada do Pluralismo Jurídico ou alternativas para uma ciência do direito pós-moderna? In: **Prisma Jurídico**. v. 05. São Paulo. 2006, p. 169- 184

LANDER, Edgardo (org). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais**. Perspectivas latino-americanas. Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. set 2005. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/lander/pt/Apresentacao.rt>> Acesso em 03.10.2011

LIENDO, Roxana. **Participación Popular y el Movimiento Campesino Aymara**. Bolívia: CIPCA-AIPE- Fundación Tierra. 2009.

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

\_\_\_\_\_. **El “oenegismo” la enfermedad infantil del: o cómo la “reconducción” del Proceso de Cambio es la restauración neoliberal**. La Paz: Vicepresidencia del Estado. 2011. p. 109-168

LÓPEZ B., Manuel (et al). **Justicia Comunitaria y Jueces de Paz**. Las técnicas de la Paciencia. Medellín: IPC/Corporación Región. 2000.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Nova Cultural, Brasiliense. 1985

MACHADO, Eliel. **Lutas sociais e Movimentos Populares na América Latina**: notas para um debate. s/d. Disponível em: <http://www.ifch.unicamp.br/cemarx/coloquio/Docs/gt5/Mesa1/lutas-sociais-e-movimentos-populares-na-america-latina.pdf>. Acessado em 18.09.2012

MANCE, Euclides André. Uma Introdução conceitual às Filosofias de Libertação. **Revista Nova Fase: Libertação, Liberación**. Curitiba: Instituto de Filosofia da Libertação. Ano I. Nº 1. 2000. p. 25-81

MARIÁTEGUI, José Carlos. **El problema de la Tierra**. Digitalizado pela Biblioteca Virtual Universal em 2003. Disponível em [www.biblioteca.org.ar/libros/77.pdf](http://www.biblioteca.org.ar/libros/77.pdf). Acessado em 09.08.2012

MARINI, Ruy Mauro e SADER, Emir. **Dialética da dependência**. 1977. Disponível em espanhol em: <http://www.rebellion.org/docs/55046.pdf> >. Acesso em 01.09.2012

MARSHALL, T.H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: ZAHAR. 1976

MÉDICI, Alejandro. **La Constitución Horizontal**. Teoría Constitucional y giro decolonial. Aguascalientes/ San Luis Potosí/ San Cristóbal de las Casas: CENEJUS. 2012.

MEZZAROBBA, Orides et al (coord). **Surfando na Pororoca: Luis Alberto Warat**. v. III. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2004.

\_\_\_\_\_. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou. Luis Alberto Warat**. v. II. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2004.

MIAILLE, Michel. **El Estado de Derecho**. México: Fontamara. 2008

NINA, Daniel. De la Justicia Popular a la Justicia Comunitaria. Reflexiones en torno a la [in]posibilidad de construir la paz. In: *Barco de Papel*. Etapa II. vol. III. n. 02. dez/2005. p. 83-88.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Derecho de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales**. Norma y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ser. L/V/II. Doc. 56/09. 2010

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Boletín Demográfico**. América Latina y el Caribe: el envejecimiento de la población. 1950-2050. CEPAL/ Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía. Chile. Ano XXXVI. n. 72. 2003. Disponível em:

<http://www.eclac.org/publicaciones/xml/1/13371/LCG2211.pdf>.

Acessado em 20.12.2012

ORTIZ, Renato; Notas históricas sobre el concepto de cultura popular. In: **Diálogos de la Comunicación**. n. 23. 1989

PASTOR, Roberto Viciano e DALMAU, Rúben Martínéz. In: Corte Constitucional de Ecuador para el período de transición. **El nuevo constitucionalismo en América Latina**. Quito: Corte Constitucional del Ecuador, 2010.

PAZELLO, Ricardo P. *et al.* Antropologia e Direito: perplexidades no ensino jurídico. In: **Revista Direito e Práxis**. vol. 03. nº 02. 2011.

POZZOLO, Susana. **Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional**. In: *Doxa*. nº 21-II, 1998.

RIBEIRO, Matilde. Diversidade Racial, Étnica e Processos de Participação Política na América Latina. **XIX Curso Interdisciplinário en Derechos Humanos**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 18-19 jun/2000. Disponível em: <[http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/Publicacao\\_7029\\_em\\_19\\_05\\_2009\\_20\\_02\\_20.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/Publicacao_7029_em_19_05_2009_20_02_20.pdf)>. Acessado em 20.12.2012

RIOS, Mariza. **“Direitos” em comunidades remanescentes de Quilombos: a experiência de Preto Forro**. s/d. Disponível em: [http://www.programabolsa.org.br/pbolsa/galeria/arqDownTese/MARIZ\\_A\\_RIOS.pdf](http://www.programabolsa.org.br/pbolsa/galeria/arqDownTese/MARIZ_A_RIOS.pdf) Acessado em 04.01.2013

SILVA, Alexandre Garrido. **Pós-Positivismo e Democracia: em defesa de um neoconstitucionalismo aberto ao pluralismo**. In: XVI Congresso Nacional do CONPEDI. 2007. Belo Horizonte. Anais disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/anais\\_bh.html](http://www.conpedi.org.br/anais_bh.html)>. Acessado em 05.07.2011

SOUSA SANTOS, Boaventura. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. 10ª oficina do Centro de Estudos Sociais de Coimbra. Jun/1989.

\_\_\_\_\_. **Notas sobre a história jurídico-social de Passárgada**. 1980. Disponível em:

<<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura1d.htm>>. Acessado em 03.01.2013

\_\_\_\_\_. Subjectividade, cidadania e emancipação. In: **Pela mão de Alice**. O social e o político na pós-modernidade. 2ª.ed. São Paulo: Cotez, 1996. p.235-279.

\_\_\_\_\_. **Transformação e Conflito Social: uma paisagem das Justiças em Moçambique**. Porto: Ed. Afrontamento. 844 ed. 2003.

\_\_\_\_\_. Poderá o direito ser emancipatório? In: **Revista Crítica de Ciências Sociais**. nº 65. mai/2003. p. 3-76

\_\_\_\_\_. **La refundación del Estado**. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: GZT/RELAJU/Fundación Ford. 2010

\_\_\_\_\_. **Para uma revolução democrática da Justiça**. 3ª ed rev. amp. 2011.

\_\_\_\_\_. Nuestra America. Reiventando un paradigma subalterno de reconocimiento e redistribuicion. In: **Revista Chiapas**. v. 12. s/d. Disponível em <[www.ezln.org/revistachiapas](http://www.ezln.org/revistachiapas)>. Acesso em 18.03.2011

\_\_\_\_\_. (org). **Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Bolívia**. La Paz: Fundación Rosa Luxemburgo/Abya-Yala. 2012

\_\_\_\_\_. (org). **Justicia Indígena, Plurinacionalidad e Interculturalidad en Ecuador**. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo/Abya-Yala. 2012

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.

SVAMPA, Maristella, STEFANONI, Pablo. **Bolívia: memoria, insurgencia y movimientos sociales**. Buenos Aires: Editorial El Colectivo/Clasco. 2007.

TRIGO, Maria Soledad Quiroga (comp.). **Figuras, Rostros, Máscaras. Las identidades en Bolívia**. La Paz: UNIR. 2009

URQUIDI, Vivian (et al). **Questão Indígena na América Latina: Direito Internacional, Novo Constitucionalismo e Organização dos Movimentos Indígenas.** In: **Cadernos PROLAM/USP.** ano 08. vol. 1. 2008. p. 199-222.

VALE, André Rufino. Aspectos do Neoconstitucionalismo. In: **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC.** n. 09. jan./jun. 2007

VÁSQUEZ, Calixto. **Crisis del Estado boliviano y ascenso de los movimientos sociales.** In: Subversión. Cochabamba: Centro Gandhi. 2006.

VERDUM, Ricardo (org). **Povos Indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América Latina.** Brasília: Instituto de Estudos Sócio-Econômicos. 2009

VILLORO, Luis. Del Estado homogeneo al Estado Plural. In: **Estado Plural, pluralidad de culturas.** México: UNAM/Paidós. 1998. p. 13-62

WALLERSTEIN, Immanuel. **El moderno sistema mundial.** México D.F: Siglo XXI. 1966

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, descolonización del Estado y del conocimiento.** Buenos Aires: Del Signo. 2006.

\_\_\_\_\_. Interculturalidad Crítica y Pluralismo Jurídico. Texto apresentado no **Seminário Pluralismo Jurídico.** Brasília: Ministério da Justiça. 13 e 14 de abril de 2010.)

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico. In: BARRETO, Vicente de Paulo (org). **Dicionário de Filosofia do Direito.** Rio de Janeiro: RENOVAR. 2006.

\_\_\_\_\_. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito.** São Paulo: Alfa Ômega. 1994.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia.** Madrid: Trotta; 2003.

ZEA, Leopoldo. **La cultura y el hombre de nuestros dias.** México: UNAM. 1959.