



## NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E A FORMA FEDERAL

BASTOS, Thiago Guerreiro  
*Estudante de Mestrado do PPGDC/UFF*  
*thiagoguerreirobastos@gmail.com*

### RESUMO

O artigo aborda o surgimento de uma nova espécie de constitucionalismo surgido na América do Sul conhecido pela doutrina como Novo Constitucionalismo Latino-Americano. As características desse constitucionalismo permite supor que a adoção da forma federativa será o próximo passo a ser dado. O artigo também diferencia esse movimento tipicamente latino-americano do Neoconstitucionalismo.

**Palavras-chave:** América Latina, Novo Constitucionalismo Latino-Americano, Federalismo.

### ABSTRACT

This paper aims to discuss a new kind of constitutionalism developed in South America and that is known as “New Latin American Constitutionalism”. The basic characteristics of this kind of constitutionalism implies that the adoption of the federalism would be the next level of the development of this theory. The paper also emphasizes the differences between the “new” and neoconstitutionalism.

**Key-words:** Latin America, New Latin America Constitutionalism, Federalism.

### Introdução

A constituição é uma foto que representa o momento de um país; é um texto preso no tempo/espaço que dá corpo a uma sociedade e reflete suas aspirações e ideologias, em outras palavras, é uma compilação que reverbera ao longo dos anos o momento constituinte. Contudo, a captura de um dado momento histórico não significa aprisionamento a preceitos e dogmas de outrora, pois há mecanismos institucionais para modelar e adaptar a “foto” às necessidades contemporâneas (seja por emenda à constituição ou pelo fenômeno da mutação).

As constituições do século XXI representam o ápice do desenvolvimento constitucionalista iniciado no século XVIII. Cabe ressaltar que no período posterior à II Guerra Mundial houve uma forte agitação social que trouxe como consequência a positivação de valores nos textos (virada kantiana) e maior intervenção estatal.

O início dos anos 80 marca uma nova postura econômica dos países centrais que traz consequência para os demais estados periféricos na ordem global. Em razão disso, estados latinos reagem ao modelo econômico imposto, dando início, assim, a uma



agitação social que culmina com a criação do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Nesse sentido<sup>1</sup>:

A modernidade trouxe consigo as concepções de estado-nação e monismo jurídico, que foram respaldadas por políticas de homogeneização cultural e centralização político-jurídica. No entanto, as disputas sobre direitos dos imigrantes, dos indígenas e de outras minorias culturais estão gerando questionamentos a respeito destes pressupostos que têm governado a vida política mundial durante décadas.

O movimento iniciado na América Andina não representa apenas um ato contra a lógica neoliberal, mas também se levanta contra a imposição monista do direito e a homogeneização da cultura que tem como principal efeito assimilar e exterminar povos originários.

### **Novo Constitucionalismo**

Afirmar que algo é “novo” significa dizer que ocorreu ou que está havendo a superação daquilo que pode ser visto como “antigo”. A agitação social que gerou o novo constitucionalismo propôs maior integração das parcelas marginalizadas (com a ruptura do monismo) e maior presença do Estado na economia.

É preciso frisar que mais de três décadas separam **neconstitucionalismo** do **novo constitucionalismo latino-americano**, sendo, por isso, movimentos díspares e que não podem ser usados como sinônimos. De acordo com Martín Dalmau<sup>2</sup>, enquanto o neoconstitucionalismo é fruto de teorização acadêmica, o novo constitucionalismo é fruto de movimento social, sendo esta, portanto, a principal diferença entre as duas espécies.

A los efectos de lo que aquí se pretende defender, lo más relevante es que el neoconstitucionalismo es una corriente doctrinal, producto de años de teorización académica mientras que, como vamos a ver a continuación, el nuevo constitucionalismo latinoamericano es un fenómeno surgido en el extrarradio de la Academia, producto más de las reivindicaciones de los movimientos sociales que de los profesores

<sup>1</sup>PINTO, Simone Rodrigues. **Reflexões sobre pluralismo jurídico e direitos indígenas na América do Sul**. Acessado em: 17.06.14. Disponível em: <<http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-6/253-reflexoes-sobre-pluralismo-juridico-e-direitos-indigenas-na-america-do-sul-simone-rodrigues-pinto>>.

<sup>2</sup>PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rúbens Martínéz. **Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?** Acessado em: 14.06.14. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf>>.



de Derecho Constitucional. Y consiguientemente, carece de una cohesión y una articulación como sistema cerrado de análisis y proposición de un modelo constitucional.

A diferenciação apontada é importante porque este é o mote do novo constitucionalismo, ou seja, é a partir disso que se extrai suas principais características. O fato de não ser um movimento elitizado, ao menos inicialmente, evidencia o resgate do poder constituinte originário de fato, poder este que tem o condão de quebrantar a ordem vigente para refundá-la. O novo constitucionalismo ainda não é, mas busca ser uma corrente doutrinária de refundação latina (é um movimento em consolidação). Além disso, o fenômeno é original e típico da região, pois não se vale de transplantes de soluções europeias ou estadunidenses, mas cria respostas para suas próprias mazelas.

É preciso esclarecer que o novo não rompe com o neo. Desse modo, há um novo estágio de evolução do constitucionalismo que se origina, pela primeira vez, na América Latina. Não há ruptura porque o novo constitucionalismo mantém a estrutura da divisão de poderes, constituição rígida e escrita, positivação de direitos e valores, isto é, assegura a estrutura racional-normativo das constituições (texto escrito, ordenado e articulado), **mas propõe um resgate e aprofundamento da dimensão política e democrática da constituição**. Neste sentido, Dalmau<sup>3</sup> afirma:

El nuevo constitucionalismo mantiene las posiciones sobre la necesaria constitucionalización del ordenamiento jurídico con la misma firmeza que el neoconstitucionalismo y plantea, al igual que éste, la necesidad de construir la teoría y observar las consecuencias prácticas de la evolución del constitucionalismo hacia el Estado constitucional. **Pero su preocupación no es únicamente sobre la dimensión jurídica de la constitución, sino, incluso en un primer orden, sobre la legitimidad democrática de la constitución.** (grifos acrescentados)

O novo constitucionalismo latino-americano marca a preocupação em tornar o Estado não apenas democrático, mas também acessível àquelas parcelas da população que estavam alijadas do processo decisório. Nesse sentido, para incluir as parcelas que sempre estiveram marginalizadas e dominadas (econômica ou culturalmente), reestrutura o Estado e o direito para se pautar em preceitos pluralistas, ou seja, rompe com o monismo jurídico típico do neoconstitucionalismo e ruma para o pluralismo jurídico através da criação de um estado plurinacional. Por isso, o Novo Constitucionalismo fornece

<sup>3</sup> PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rúbens Martínéz, Op. Cit., p. 4.



mecanismos institucionais para dar voz aos oprimidos (principalmente parcelas indígenas que compõe grande parte das sociedades andinas), resgatando e valorizando, como consequência, a cultura pré-hispânica. Essa mudança somente foi possível por causa da refundação imposta por meio do resgate do sentido histórico do Poder Constituinte Originário - PCO.

A activación do poder constituínte, neste sentido, garda relación directa con carácter revolucionario da súa orixe. En efecto, a reivindicación do poder constituínte que está expondo o novo constitucionalismo latinoamericano volve a formas primeiras de exercicio deste poder. Fronte ás transición pactadas, o poder constituínte -que entra plenamente en vixencia cando xa non é necesaria só unha transición política, senón tamén xurídica -expón a fôrma orixinal de democracia e dá forma ao constitucionalismo.<sup>4</sup>

Importante ressaltar que a América Latina teve inúmeros processos constituintes, mas nenhum teve o condão de romper a ordem vigente para refundar o Estado porque sempre houve cooptação do PCO pela elite dominante, ou seja, pouco avanço em termos sociais, estagnação diante da tentativa de manter a estrutura de poder intacta (*status quo*), afastamento da camada popular das instâncias decisórias e direcionamento do Estado para atender ao interesse dos grupos econômicos no poder. O fato de a América Latina ter se tornado independente não fez com que isso se refletisse em independência social, pois aqueles que assumiram o controle do Estado recém formado passaram a manter a lógica de dominante/dominado onde para os primeiros se dá tudo, enquanto que para os demais não se dá quase nada.

Desde las constituciones fundacionales latinoamericanas - que, por otro lado, fueron más cercanas al liberalismo conservador que al revolucionario- América Latina había carecido de procesos constituyentes ortodoxos -esto es, plenamente democráticos- y, en cambio, había experimentado en multitud de ocasiones procesos constituyentes representativos de las élites y alejados de la naturaleza soberana esencial del poder constituyente.<sup>5</sup>

A insurgência que eclodiu nos anos 80 gera seus primeiros efeitos na década de 90. Contudo, a evolução do movimento persistiu e chegou aos anos 2000.

<sup>4</sup>DALMAU, Rubéns Martínéz. **Asembleas Constituíntes e novo Constitucionalismo en América Latina** In El Nuevo constitucionalismo latinoamericano y el proyecto de Constitución del Ecuador, Alter Justicia nº 1, outubro de 2008, páxinas 17-27.

<sup>5</sup>PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rúbens Martínéz, Op. Cit., p. 8.



(...) una característica de los recientes cambios constitucionales en la región es que han sido llevados a cabo mediante asambleas constitucionales y ya no por los Congresos o por equipos de elite. Y quizá por primera vez es posible hablar de poder constituyente.<sup>6</sup>

O primeiro resultado surge na Colômbia em 1991 quando se supera a Constituição de cunho liberal de 1886. Posteriormente houve a Constituição de 1998 do Equador, seguida pelo Texto venezuelano de 1999. Finalmente se chega ao atual ápice da evolução desta teoria com o advento do estado plurinacional por meio das constituições equatoriana de 2006 e boliviana de 2009. A linha do tempo que vai de 1991 a 2009 representa estágios evolutivos diferentes do novo constitucionalismo que rumam até o surgimento do estado plurinacional. Pesquisadores do novo constitucionalismo latino-americano identificam ao menos **quatro** elementos em comum a todos os processos constituintes citados acima:

1) Originalidade – No tocante às inovações institucionais trazidas; o fato de ser um constitucionalismo pensado por latinos e para latinos.

2) Prolixos – São textos longos com média de ao menos 300 artigos. A extensão das constituições tem dois motivos: a) São extensos porque buscam ser capazes de dar respostas às necessidades que o povo solicita; b) São extensos porque buscam **frear a atuação do Congresso e das Cortes Supremas em dar interpretação em sentido contrário aos anseios populares.** Foi o meio encontrado para manter a vontade constituinte e evitar que a elite usurpe o movimento popular legítimo por meio de interpretações diversas.

(...) la extensión considerable en el nuevo constitucionalismo latinoamericano es debida a la necesidad del poder constituyente de expresar claramente su voluntad, lo que técnicamente puede desembocar en una mayor cantidad de disposiciones, cuya existencia busca limitar las posibilidades de los poderes constituidos - en particular, el parlamento, que ejerce la función legislativa, y el Tribunal Constitucional, que desarrolla la máxima función interpretativa- de desarrollar o desentrañar el texto constitucional en sentido contrario a la que fue la voluntad del constituyente.<sup>7</sup>

3) Complexidade - O texto de uma constituição mexe com temas complexos principalmente quando trabalha com questões econômicas, fiscais, macroeconômicas, tributárias e monetárias. Contudo, dificuldade técnica não pode ser sinônimo de linguagem ou construção textual difícil. A complexidade técnica deve vir acompanhada

<sup>6</sup> MONCAYO, Héctor-León. **Las nuevas Constituciones em América Latina: Algunas reflexiones de contexto.**

<sup>7</sup> PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rúbens Martínéz, Op. Cit., p. 17.



de uma linguagem simplista para permitir que a população entenda o documento que estrutura seu país; foi a forma encontrada para romper com a dominação do direito promovida pela elite, pois facilitar a linguagem significa que qualquer um do povo pode ler e compreender a mensagem sem precisar de intermediários ou “tradutores”. A linguagem acessível retira a opacidade do direito.

Los nuevos textos proponen, en este sentido, la utilización de un lenguaje asequible que ofrece facilidades para su comprensión en el marco de la complejidad mencionada anteriormente. Se trata, por lo tanto, de textos técnicamente complejos y semánticamente sencillos.<sup>8</sup>

4) Rigidez na ativação do poder constituinte derivado – Tentativa de impedir que os poderes constituídos disponham da capacidade de reformar a constituição por eles mesmos. A rigidez não busca a fossilização da constituição, mas somente admitir a modificação mediante consulta popular prévia. É preciso que o povo admite a reformar constitucional. O mesmo vale para o poder constituinte originário.

5) Participação popular – Não há superação ou descrédito da democracia representativa, mas esta deve complementar a democracia direta e não substituí-la. Por isso, nestes países as constituições tratam de temas como “formas de participación democrática”, “gobierno participativo”, “democracia participativa” e “participación democrática”.

6) Inclusão das camadas marginalizadas – São textos que são fruto de movimentos sociais, motivos pelos quais, há previsão expressa de inclusão das parcelas segregadas como **indígenas, mulheres e negros**.

7) Relação com natureza – Há destaque à Mãe Terra em uma tentativa de resgate de ancestralidade e da íntima relação dos povos originais com a *Pacha Mama*; é uma relação que se pauta na horizontalidade entre homem-terra e não na verticalidade como é a visão ocidental por meio da exploração desenfreada dos recursos naturais. A terra faz parte da identidade do indígena; a cosmovisão indígena traça uma relação diferente com a terra, pois não a vê como meio de produção e exploração a qualquer custo. Cabe frisar que a relação de ancestralidade com *Pacha Mama* é difícil de ser captada pelo pensamento ocidental eurocêntrico por possuírem lógicas bastante diferentes quando se trata da terra. Ao fim, há a lógica do *Suma Qamaña* ou Bem-viver que direciona os novos Estados; são

<sup>8</sup> PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rúbens Martínéz. Op. Cit., p. 17.



preceitos que passam a fazer parte do *ethos* desses estados refundados, evidenciando, assim, um projeto constitucional de alto **cunho descolonizador**.

8) Presença do Estado – Porque se trata de um movimento fruto de um levante contra o neoliberalismo. Contudo, o retorno do Estado pode ser o tradicional (Venezuela e Colômbia) ou um Estado mais arrojado institucionalmente como é o Plurinacional (Bolívia e Equador).

Sob a ótica dos países que mais avançaram no novo constitucionalismo é válido indagar acerca da profundidade real desta mudança e até que ponto aquilo que foi pleiteado se efetivou. Héctor-León Moncayo, ao abordar a questão, indica que apesar de ter havido movimento social iniciador de uma revolução, a elite não ficou refém e conseguiu contra-atacar arrefecendo as mudanças pensadas inicialmente. Para comprovar sua dedução Moncayo traz os seguintes fatos:

A) No caso boliviano a Assembleia Constituinte deixou de ter sua representação oriunda dos movimentos sociais e dos povos indígenas como se queria inicialmente para ter uma representação com origem em representantes eleitos. A dificuldade em dar prosseguimento ao projeto fez com que este ficasse parado por sete meses. Buscando contornar os impasses surgidos foram realizados “encontros territoriais” para destrancar a elaboração do novo Texto o que demonstra a perda de força da Assembleia fruto de uma reação dos poderes constituídos. No delicado equilíbrio das forças, apesar desta ter rumado momentaneamente a favor dos povos indígenas e populares, não foi algo estável e definitivo em razão da reação das estruturas de poder existentes. Moncayo afirma, inclusive, que esse foi um período de racismo exacerbado por parte da elite (reflexo das tensões sociais existentes). A mudança constitucional ocorre, mas não da forma desejada e pleiteada na origem do poder constituinte originário. O texto aprovado teve que passar por um ajuste final no Congresso mediante negociações com o Executivo que geraram a alteração de 144 artigos contra aspirações do movimento indígena e campesino. Portanto, é importante questionar até que ponto o projeto inicial (fruto de um legítimo movimento popular) foi afetado e como essas contenções enfraquecem o texto final.

Ainda sobre a Bolívia, a questão da plurinacionalidade tem duas facetas: territorial e estrutura do Estado. A primeira implica em reconhecer e assegurar direitos aos povos indígenas (terra e recursos naturais) enquanto que a segunda está atrelada à participação efetiva nos poderes (co-governo). Contudo, de forma habilidosa, as oligarquias



conseguiram destorcer o campo jurídico da transformação que se desenrolava por meio de um terrorismo separatista ao afirmar que dar plena autonomia às regiões ricas em recursos naturais poderia incentivar a secessão. Isso culminou em um regime de descentralização e autonomias nas formas tradicionais de Departamentos e Municípios nos territórios indígenas em detrimento de uma descentralização mais profunda e eficaz.

B) No caso equatoriano o hiperpresidencialismo afetou a constituinte. Por mais que referendo de 2007 tenha sido aprovado para a convocação da Assembleia Constituinte, a despeito do apoio popular, quem promoveu a iniciativa foi o próprio presidente Rafael Córrea. Houve atuação intensa por parte do Presidente ao ponto de **opor resistência** a temas como autonomia indígena, proteção da natureza e direitos sexuais. A intervenção chegou a níveis tão alarmantes que o presidente da Assembleia Constituinte renunciou antes de terminar os trabalhos. No entanto, apesar das intervenções a Constituição equatoriana conseguiu manter o perfil nacional e redistributivo.

A inovação extremamente relevante no constitucionalismo equatoriano está no amplo e inovador rol de direitos. À luz do bem-viver se tratam dos direitos econômicos, sociais e culturais. Há uma forte tutela do meio ambiente ao ponto de se reconhecer que este é titular de direitos: *“La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”*. A inovação é um resgate cultural (giro descolonial em oposição ao eurocentrismo) em razão do novo valor dado a natureza que em nada se confunde com ideais eurocêntricos, pois assegura-se o direito de “restauração” do meio ambiente em um giro biocêntrico sem precedentes em uma constituição.

Independente das críticas existentes, o novo constitucionalismo é um movimento que trouxe mudanças na região andina. A valorização do indígena, a busca pelo diálogo com os povos originários, a reconexão com a natureza e a busca pela participação popular são realidades constitucionais que produziram efeitos sociais e trouxeram melhorias. É um movimento constitucional, como já dito anteriormente, que está em efetivação, possuindo, portanto, arestas a serem aparadas até mesmo por ser um movimento popular e não eminentemente acadêmico.





## Plurinacionalidade

A plurinacional é fruto da evolução do novo constitucionalismo latino-americano. De acordo com Raquel Yrigoyen Fajardo, a plurinacionalidade é resultado de um processo ao qual a América Latina está inserida e que se desenvolveu em três etapas sucessivas onde a grande maioria dos países está envolvida em algum estágio. Portanto, enquanto uns estão no primeiro, outros foram ao segundo e apenas dois (Bolívia e Equador) atingiram o terceiro patamar.

A autora afirma que constitucionalismo pluralista pressupõe rupturas paradigmáticas em relação ao constitucionalismo monista do século XIX e do constitucionalismo social integracionista do século XX. Em um contexto de cunho descolonizador, a identidade pluralista busca questionar a herança colonial imposta pelos conquistadores assim como papel de subserviência imposto aos povos originários. A lógica implementada tanto no período colonial quanto no período de independência da América Ibérica se baseou na expropriação das terras indígenas, assim como a exploração de seus recursos e exploração de sua mão de obra (muitas vezes em regime de escravidão). O estado independente que surge reforça os conceitos de inferiorização indígena construída no período colonial. O fato de taxar diversas etnias sob o rótulo “indígena” identifica uma tentativa de homogeneização com fins de eliminar as culturas ancestrais e originárias. Nesse sentido<sup>9</sup>:

La ideología de la inferioridad natural de los indios y la figura jurídica de la tutela indígena permitieron estabilizar a lo largo del tiempo el modelo de subordinación indígena. La independencia política de las colonias americanas respecto de las metrópolis no significó e fin de esa subordinación. Los nuevos estados latinoamericanos se organizaron bajo flamentes Constituciones liberales, pero con proyectos neocoloniales de sujeción indígena.

Além da prática de inferiorização, houve a imposição de um direito monista que impediu as práticas culturais existentes no seio dos povos originários, em outras palavras, existia apenas um sistema jurídico e uma lei geral para todos, sendo, portanto, o pluralismo inadmissível dentro do Estado-nação. Desta forma, o Estado ao mesmo tempo

---

<sup>9</sup> **FAJARDO, Raquel Yrigoyen.** El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización *In* El Derecho en América Latina: Um mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Coordinador: César Rodríguez Garavito. Ed: Siglo veintiuno. 1ª ed. 2011.



que rotula e classifica diversas etnias sob a “etiqueta” indígena também impõe a cultura monista eurocêntrica; os Estados surgidos negavam a existência dos povos originários, pois não reconheciam suas peculiaridades, culturas e hábitos e lhes imputava novos hábitos sob a visão europeia.

El pluralismo jurídico, como forma de coexistencia de varios sistemas normativos dentro de un mismo espacio geopolítico, aun en su forma colonial subordinada, no era admisible para la ideología del Estado-nación. El Estado-nación monocultural, el monismo jurídico y un modelo de ciudadanía censitaria (para hombres blancos, propietarios e ilustrados) fueron la columna vertebral del horizonte del constitucionalismo liberal del siglo XIX en Latinoamérica. Un constitucionalismo importado por las elites criollas para configurar estados a su imagen y semejanza, con exclusión de los pueblos originarios, los afrodescendientes, las mujeres y las mayorías subordinadas, y con el objetivo de mantener la sujeción indígena.<sup>10</sup>

Os Estados latinos não se preocuparam em dialogar ou incluir os povos originários porque o intuito era assimilá-los ou promover o extermínio a exemplo do que ocorreu em países como EUA e Austrália. Nessa lógica, a dominação cultural ocorrerá em três etapas de acordo com Raquel Fajardo: 1) assimilação ou conversão dos indígenas em cidadãos detentores de direitos civis e conseqüente dissolução de comunidades indígenas; 2) Redução, civilização e cristianização dos indígenas vistos como “selvagens” (os não dominados) com fins de expandir a fronteira agrícola e; 3) Promoção de guerras ofensivas e defensivas contra os povos indígenas com fins de anexação de seus territórios. Em outras palavras, era um Estado que buscava excluir e dizimar os povos originários; apagar qualquer vestígio do passado pré-hispânico.

É importante frisar que o constitucionalismo social iniciado pelo México em 1917 promove uma reflexão crítica sobre o constitucionalismo liberal e propõe uma melhor integração entre indígenas e conquistadores, porém sem romper com o monismo existente. O neoconstitucionalismo também não irá cogitar ou admitir a pluralidade de produção jurídica. A mudança da forma de se pensar o Estado e o direito se inicia com o **constitucionalismo multicultural** (1982-1988), passando pelo **constitucionalismo pluricultural** (1989-2005) até chegar no atual estágio que é o **constitucionalismo**

---

<sup>10</sup> Id., p. 139-140



**plurinacional** (2006-2009). Essas mudanças institucionais têm como características básicas e comuns seu aspecto descolonizador.

Las reformas constitucionales expresan antiguas y nuevas demandas indígenas, las que a su vez les dan impulso. Sin embargo, las reformas constitucionales también permiten expresar la resistencia proveniente de los antiguos y los novos colonialismos. Los contextos complejos donde se gestan las reformas imponen sus tensiones y sus contradicciones (aparentes o reales) a los textos constitucionales, lo que exige una interpretación pluralista para salvar sus limitaciones y resolver las tensiones de manera favorable a la realización de los objetivos y principios del proyecto constitucional pluralista. Esse ejercicio de interpretación es un ejercicio de poder y, por ende, un ejercicio ahora también compartido por los pueblos indígenas en el marco del Estado plurinacional.<sup>11</sup>

No período do **multiculturalismo** há a inclusão de demandas indígenas e é incluído em algumas constituições questões atreladas a diversidade cultural, reconhecimento da configuração multicultural e multilíngue da sociedade, direito individual e coletivo da identidade cultural e alguns direitos indígenas específicos. A Constituição brasileira de 1988 adota, por exemplo, preceitos existentes na convenção nº 169 da OIT sobre direitos indígenas um ano antes do surgimento da convenção. O reconhecimento de direito, no entanto, não traz o reconhecimento do pluralismo jurídico, mas esse é o primeiro passo do movimento: reconhecimento do indígena (ainda que sob a “etiqueta” e não como múltiplas etnias).

O **pluriculturalismo** trabalha a ideia de nação pluriétnica ou pluricultural. É o início do processo de ruptura do monismo jurídico, pois reconhece a autoridade e costumes indígenas. A Constituição da Colômbia de 1991, do Equador de 98 e a venezuelana de 99 são exemplos claros dessa corrente. Inicia-se, também, os primeiros conflitos entre a multiplicidade de fontes normativas.

Los nuevos derechos conquistados y la atribución de potestades que antes eran privativas de los órganos del Estado a los indígenas han provocado un sinnúmero de disputas legales y políticas, aún no resueltas. Así, por ejemplo, el Poder Legislativo en varios países sigue reclamando atribución soberana para promulgar leyes sin estar condicionado o limitado por el derecho de consulta de los pueblos indígenas. Hasta ahora, ni las leyes ni las Cortes han logrado especificar la extensión de este derecho. Lo mismo pasa con el tema de la jurisdicción indígena o los conflictos sobre la interpretación de los

<sup>11</sup> FAJARDO, Raquel Yrigoyen. Op. Cit., p. 140.



derechos humanos. Es estos campos hubo grades avances, pero también quedan numerosas preguntas pendientes.<sup>12</sup>

Contudo, os povos originários ainda eram vistos como “estranhos” ou “culturalmente diversos” que compunham o todo.

El multiculturalismo favoreció el reconocimiento de derechos de grupo para los colectivos indígenas, incluyendo el derecho a su propio derecho y justicia, en tanto los indígenas eran concebidos como grupo culturalmente diversos. La diversidad cultural sirvió de fundamento, pero también de límite para el reconocimiento del derecho indígena.<sup>13</sup>

Essa nova dinâmica põe fim ao monismo imposto, mas o reconhecimento do pluralismo ainda não está organicamente disseminado pelas constituições e ainda gera conflito com o direito estatal (com a prevalência deste na maioria dos casos).

O **plurinacionalismo** busca romper de vez com a herança colonial e aprofundar o espírito descolonizador existente no movimento latino ao proponer una refundación do Estado a partir do reconhecimento de seu passado pré-hispânico com o objetivo de reconhecer e resgatar as heranças indígenas renegadas e sufocadas desde o período colonial e republicano. Portanto, os povos indígenas não são mais vistos como culturalmente diversos, mas como nações originárias que compõe o Estado.

(...) sujetos políticos colectivos con derecho a definir su destino, gobernarse en autonomías y participar en los nuevos pactos de Estado, que de este modo se configura como un Estado plurinacional. Al definirse como un Estado plurinacional, resultado de un pacto entre pueblos, no es un Estado ajeno el que reconoce derechos a los indígenas, sino que los colectivos indígenas mismo se yerguen como sujetos constituyentes y, como tales y junto con otros pueblos, tiene poder de definir el nuevo modelo de Estado y las relaciones entre los pueblos que lo conforman. Es decir, estas Constituciones buscan superar la ausencia de poder constituyente indígena en la fundación republicana y pretenden contrarrestar el hecho de que se las haya considerado como menores de edad sujetos a tutela estatal a lo largo de la historia. (...)

Luego de la crisis del modelo de ajuste estructural y de las políticas neoliberales, la población en general reclama al Estado derechos sociales y un papel activo frente a las transnacionales y los poderes materiales. Esta demanda se traduce en nuevos derechos sociales que incorporan la perspectiva indígena, como el derecho al agua, al buen vivir y a la seguridad alimentaria, entre otros. Y asimismo reconocen el ejercicio del derecho propio en el marco de la cosmovisión indígena.

<sup>12</sup> FAJARDO, Raquel Yrigoyen. Op. Cit., p. 143.

<sup>13</sup> Id., p. 145.



Adicionalmente, la Constitución de Ecuador incorpora derechos para nuevos sujetos, como la naturaleza (la Pachamama, los cursos de agua), por fuera de la sistemática homocéntrica occidental.<sup>14</sup>

O cunho descolonizador trazido pelo constitucionalismo do século XXI promovido por Bolívia e Equador é bastante profundo porque parte do pressuposto de nação originária indígena, ou seja, há igualdade formal e material em níveis nunca atingidos. O pluralismo jurídico e a igualdade dos povos são conquistas atuais que buscam sedimentação, pois o constitucionalismo latino está vivo e em pleno desenvolvimento (não é um movimento terminado). As constituições da Bolívia e do Equador não encerram esse movimento, mas inauguram um novo patamar. Para que a haja manutenção e aprofundamento do que foi atingido pelos textos é preciso que as ferramentas hermenêuticas também sejam pluralistas para viabilizar e superar inconsistências de um movimento genuinamente popular e não acadêmico. O fortalecimento da jurisdição indígena é importante porque promove diálogo entre a jurisdição comum e a indígena o que assegura troca intercultural e a construção de espaços plurinacionais efetivos. No caso da Bolívia existem, ainda, metaconceitos atrelados a ideia de Estado plurinacional com a existência de autonomia indígena e pluralismo jurídico. Essas características são asseguradas por meio de uma jurisdição indígena sem relação de subordinação com a jurisdição ordinária (de herança colonial e europeia) e também por meio da criação de um Tribunal Constitucional Plurinacional com a presença da jurisdição indígena.

(...) el nuevo constitucionalismo latinoamericano plantea un compromiso con una determinada integración, la latinoamericana, más amplia que la puramente económica, que plantea posibilidad reales de integración de los pueblos y que, en definitiva, intenta compatibilizar la necesidad de integración con un concepto recuperado de soberanía.<sup>15</sup>

### **Forma Federativa**

A formação de um estado é fruto de aspectos históricos e culturais cuja centralização vem a ser arrefecida, em alguns casos, com a adoção do federalismo para atender aos interesses da própria diversidade.

(...) la idea de nación es una construcción histórica, resultado en todos los casos de una imposición cultural y étnica y que la centralidad ha

<sup>14</sup> Id., p. 149.

<sup>15</sup> PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rúbens Martínéz, Op. Cit., p. 23.



sido matizada, em alguns casos, por diversas formas de federalismo, atendendo, ocasionalmente, a la propia diversidad.<sup>16</sup>

Portanto, falar de forma federativa à luz do Novo Constitucionalismo Latino-Americano é extremamente pertinente. Fatores como maior participação popular, aproximação do poder político do povo, reconhecimento da diversidade étnica e cultural, superação do monismo por um direito pluralista e advento de um estado plurinacional direcionam para a autonomia política. Ao falar em plurinacionalidade é natural pensar em pluralidade de centros decisórios. O contexto de admissão e valorização das diferenças, característica típica de um Estado Federal, clama por autonomia política para possibilitar que cada entidade subnacional possa compatibilizar e adotar as melhores medidas de acordo com sua realidade regional. Diante de uma proposta de giro descolonial, o federalismo propiciaria o reconhecimento e a valorização da pluralidade étnica. As diferenças culturais entre os diversos grupos étnicos são imensas, e é por isso que a pluralidade política (federalismo) poderia propiciar e fortalecer a identidade de cada grupo existente (Quechua, Tacana, Mosestén, Mataco, Guarani, Aymara e etc). O novo constitucionalismo não se pode ater somente à autonomia administrativa, mas deve aprofundar ao ponto de se atingir a autonomia política.

Apesar de haver fortes indicativos a favor da mudança na forma do estado, as constituições dos países envolvidos mantêm o unitarismo com adoção de certos graus de autonomia. Há uma certa desconexão entre realidade implementada e vontade popular (que indica apelo ao federalismo ainda que sem identificar o nome deste sentimento). Por mais que a forma federativa esteja extremamente atrelada com a questão histórica e cultural dos países (no caso da América Latina com preceitos implementados durante o período colonial como é o caso de Brasil, Argentina e México) não se pode esquecer que a lógica do movimento constitucionalista andino se pauta na refundação e ruptura com o passado; o novo constitucionalismo prega a inovação e a experimentação, portanto, a adoção da forma federal não seria absurda ou incoerente. Se se parte do pressuposto que o novo constitucionalismo tem como características básicas a inovação, pluralidade cultural e étnica, pluralidade jurídica e uma jurisdição indígena<sup>17</sup>, por qual motivo não se

<sup>16</sup> **MONCAYO, Héctor-León.** Las nuevas Constituciones em América Latina: Algunas reflexiones de contexto.

<sup>17</sup> Art. 246 da Constituição colombiana; Art. 191 da Constituição equatoriana; Art. 260 na Constituição venezuelana; Arts. 199 e 200 na Constituição boliviana.



implementa a pluralidade política? Em termos de participação popular e aproximação com os representantes a forma federal é muito mais eficiente.

Em relação às críticas promovidas na Bolívia por possíveis movimentos separatistas, estas não devem prosperar. Apesar do federalismo promover a autonomia de entidade subnacionais não significa que incentive a secessão, pois autonomia não se confunde como soberania. Se por um lado há espaços institucionais para o desenvolvimento das peculiaridades, por outro há uma uniformização mínima promovida pela União.

Choudry e Hume<sup>18</sup>, teóricos do federalismo de pós-conflito, sustentam que os países que adotam a forma federal no século XXI estão buscando apaziguar tensões existentes entre regiões dotadas de divergências econômicas e culturais (assimetrias) com fim de manter a integridade territorial. Diante desta lógica, um federalismo de pós-conflito poderia ser utilizado nos países andinos, pois atuaria em duas frentes distintas: 1) Por não serem países com tradição federalista, a adoção desta forma de estado seria lenta e gradual (em razão da experimentação de maior descentralização e autônias existentes), ou seja, são países unitários que possivelmente adotariam a forma federal no futuro; 2) As assimetrias culturais e econômicas que antes eram sufocadas passam a ser incentivadas o que gera disputa com o centro para que cada ente subnacional possa ser diferente naquilo que lhe compete. Logo, a forma federal apaziguaria tensões que seriam desenvolvidas como consequência do processo implementado. Nesse sentido, Choudry e Hume sustentam:

To transform an unitary, devolved or classical federal state into a post-conflict federation entails more than changes to it's constitutional structure. It requires a new understanding of the state as the institutional compromise required to preserve a composite or layered political community in which the basic question of constitutional politics is what the terms of political association should be among the constituent nations.

O desenvolvimento e a refundação desses novos estados latinos tende ao fracasso caso o centro (capital) não saiba dialogar com as entidades subnacionais. É preciso que se amplie a descentralização política para completar o projeto iniciado. Não se pode

---

<sup>18</sup> CHOUDRY, Sujit; HUME, Nathan. Federalism, devolution and secession: from classical do post-conflict federalism. **Comparative Constitutional Law**. Ed. GINSBURG, Tom. & DIXON, Rosalind. Massachusetts: Edward Elgar Publishing Inc., 2011, p. 356/387.



pensar em estados plurinacionais sufocando a pluralidade política, pois seria uma forma de refrear e impedir o avanço plurinacional. A pluralidade de centros decisórios é mero desdobramento do que se está implementando nos países citados. É preciso que o centro saiba ceder poder para permitir que o projeto pensando não seja esmagado por uma uniformização imposta pela capital.

(...) federal failure is the consequence of (a) the failure of the centre to respond to the demands of national minorities for constitutional self-defence with suficiente legislative and fiscal autonomy or (b) the failure to reduce the demand for secession by inhibiting the rise of regional parties through electoral engineering. (...) Although it is accepted that central government policies may fuel secession mobilization, little thought has been given to how constitutional design may increase or reduce that risk.<sup>19</sup>

Assim sendo, a forma federativa é a melhor solução existente para equilibrar as forças entre centro / periferia que tendem a ser desenvolvidas diante da lógica plurinacional.

### **Rumo ao Estado Federal?**

Boaventura de Souza Santos defende a ideia de um “Estado Experimental Latino-Americano” o que é bastante coerente com o movimento surgido. O novo constitucionalismo pensa uma nova forma de Estado, pois há uma refundação. Contudo, antes de se aprofundar nas mudanças ou entrar na “*engine room*”<sup>20</sup> para abalar os pilares que sustentam o Estado, é preciso ter certeza de que as inovações atendem aos anseios e permitem que o Estado funcione de forma adequada. Em uma lógica experimental, manter o mínimo (divisão dos poderes, texto escrito e todo o escopo racional-normativo) funciona como um “*no-break*” institucional, pois mantém o Estado em funcionamento caso a inovação não seja interessante ou não funcione como se imaginou.

O “Novo Constitucionalismo Latino-Americano” é um movimento de transição para algo ainda mais profundo no futuro. Colômbia, Venezuela, Equador e Bolívia

<sup>19</sup> CHOUDRY, Sujit; HUME, Nathan, Op. Cit., p. 366.

<sup>20</sup> Termo utilizado por Gargarella na obra *Latin American Constitutionalism 1810-2010: The engine room of the Constitution* para designar o processo constituinte originário de cunho revolucionário que adentra na estrutura do poder existente e o remodela, ou seja, o poder que consegue reordenar a “caixa de máquinas”.





mantiveram o mínimo conceitual/tradicional de um Estado moderno e inovaram em outros temas e áreas. Por isso, é preciso acompanhar o movimento para saber como se dará a sedimentação do novo constitucionalismo e qual será seu futuro. Como sustentando anteriormente, é possível que haja adoção da forma federativa o que garantiria não apenas pluralismo jurídico, mas também político. Os preceitos teóricos para um pluralismo político já existem, faltam apenas serem efetivados.

### **Conclusão**

Diante de todo o exposto é possível afirmar a forma mais atual do constitucionalismo, pela primeira vez, deu-se na América Latina através do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. O constitucionalismo latino tem evoluído ao longo das décadas e encontra na Bolívia e Equador seu patamar mais avançado. Cabe salientar que o nível que estes dois países atingiram é extremamente propício para implementação de autonomia política, pois admitir que populações indígenas façam parte de forma originária do Estado exige o reconhecimento das peculiaridades e necessidades desses povos. A forma plurinacional é o último patamar de três estágios de distintas dimensões: Multiculturalismo, Pluriculturalismo e Plurinacionalismo. A terceira dimensão do Novo Constitucionalismo exige autonomia política, pois esta é essencial para que a estrutura plurinacional possa funcionar sem ser sufocada pelas tendências de centralização que um governo unitário emana. Portanto, cogitar a forma federal significa refinar a terceira dimensão do Novo Constitucionalismo. Se um dos objetivos do resgate cultural é reinserir aqueles que estavam alijados do processo de tomada decisões, nada mais efetivo do que dar voz e autonomia política às partes que constituem o Estado Plurinacional.

Por fim, é possível concluir que:

- 1) O Novo Constitucionalismo Latino-Americano é um movimento legítimo, original e em processo de efetivação.
- 2) O estágio da plurinacionalidade é o terceiro nível de desenvolvimento do novo constitucionalismo e representa significativa evolução dos dois níveis antecedentes (multiculturalismo e pluriculturalismo).



3) A forma federativa seria o próximo passo a ser dado nos Estados Plurinacionais a título de refinamento institucional para melhor exprimir a refundação traçada pelo Poder Constituinte Originário.

## Bibliografia

**CHOUDRY, Sujit; HUME, Nathan.** Federalism, devolution and secession: from classical to post-conflict federalism. **Comparative Constitutional Law.** Ed. GINSBURG, Tom. & DIXON, Rosalind. Massachusetts: Edward Elgar Publishing Inc., 2011, p. 356/387.

**DALMAU, Rubéns Martínéz.** Asembleas Constituintes e novo Constitucionalismo em América Latina *In* El Nuevo constitucionalismo latinoamericano y el proyecto de Constitución del Ecuador, Alter Justicia nº 1, outubro de 2008, páxinas 17-27.

**FAJARDO, Raquel Yrigoyen.** El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización *In* El Derecho en América Latina: Um mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Coordinador: César Rodríguez Garavito. Ed: Siglo veintiuno. 1ª ed. 2011.

**MONCAYO, Héctor-León.** Las nuevas Constituciones em América Latina: Algunas reflexiones de contexto.

**PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rúbens Martínéz.** Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada? Acessado em: 14.06.14. Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/wcc/ponencias/13/245.pdf>>

**PINTO, Simone Rodrigues.** Reflexões sobre pluralismo jurídico e direitos indígenas na América do Sul. Acessado em: 17.06.14. Disponível em: <<http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-6/253-reflexoes-sobre-pluralismo-juridico-e-direitos-indigenas-na-america-do-sul-simone-rodrigues-pinto>>