

Elementos para a descolonização do constitucionalismo na América Latina: o pluralismo jurídico comunitário-participativo na Constituição boliviana de 2009. (Elements for a de-colonization of Latin-American Constitutionalism: Legal Communitarian and Participative Pluralism in the 2009 Bolivian Constitution)

Antonio Carlos Wolkmer¹
Marina Corrêa de Almeida²

Resumen: El presente artículo intenta pensar en qué medida la nueva Constitución boliviana de 2009 apunta a transformaciones en el constitucionalismo latinoamericano, capaces de su descolonización. Sobre esta perspectiva, se busca analizar los elementos normativos encontrados en dicho texto para, así, críticamente, evaluar las posibilidades emancipatorias para el derecho en América Latina en el siglo XXI, a partir de las referencias al pluralismo jurídico comunitario.

Palabras clave: Constitucionalismo, Pluralismo Jurídico, Bolivia, Descolonización, América Latina.

Resumo: O presente artigo visa pensar em que medida a nova Constituição boliviana de 2009 aponta a transformações no constitucionalismo latino-americano, capazes de sua descolonização. Sob esta perspectiva, buscar-se-á analisar os elementos insertos em sua face normativa a partir das referências do pluralismo jurídico comunitário-participativo e, assim, criticamente, avaliar as possibilidades emancipatórias para o direito na América Latina no século XXI.

Palavras-chave: Constitucionalismo, Pluralismo Jurídico, Bolívia, Descolonização, América-Latina.

Abstract: The present essay puts analyses the manner and the extent in which the Bolivian Constitution of 2009 points towards transformations of constitutionalism in Latin-America, capable of its de-colonization. On the basis of this perspective and taking as critical reference the concept of legal communitarian and participative pluralism, this paper analyses the normative elements of the constitutional text in order of evaluating, critically, the emancipating possibilities for Latin-American Law.

Key-words: Constitutionalism, Legal Pluralism, Bolivia, De-colonization, Latin-America.

1. Introdução

O direito latino-americano, enquanto expressão de juridicidade do Estado-Nação moderno —implantado em todos os países no pós-independência das metrópoles Espanha e Portugal— carrega consigo a

1 Doutor em Direito e Professor Titular de História das Instituições Jurídicas, dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Santa Catarina, Brasil wolkmer@yahoo.com.br.

2 Bacharel em Direito e mestranda em Direito do PPGD/UFSC (Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil, área de concentração “Teoria, Filosofia e História do Direito”, marinacalmeida@hotmail.com. Recibido 26 de septiembre de 2012, aceptado 1 de noviembre de 2012.

ELEMENTOS PARA A DESCOLONIZAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA. . .

faceta da colonialidade, que se reflete em todas as estruturas jurídicas criadas dentro da Nação. Isso significa dizer que toda sua institucionalidade está calcada nos padrões da colonialidade, ou seja, na ideia de raça e na articulação do trabalho, em todas as suas formas, em torno do capital.³

Como consequência, tem-se a padronização do direito a partir do próprio Estado, sendo este o único poder legitimado à produzi-lo e aplicá-lo; o monismo jurídico instalado e imposto como única realidade para o direito, em que se exclui as múltiplas realidades jurídicas existentes no território latino-americano, em clara discriminação às formas de organização social aplicadas pelos povos a partir de então chamados índios, bárbaros, não civilizados.

Por outro lado, a consolidação do Estado de Direito, que traslada a soberania do povo ao próprio Estado, porquanto este só resta obrigado ao direito que produziu. E a produção do direito, ela mesma, implica no respeito às relações sociais que passam a ser estabelecidas a partir do mercado mundial criando-se, assim, todo um ordenamento jurídico hierarquizado e positivado para manutenção desta mesma ordem capitalista.⁴

A colonialidade do direito moderno latino-americano se expande, ainda, para as formas de conhecimento deste mesmo direito. Uma exemplificação disso foi a criação no Brasil, no início do século XIX das primeiras faculdades de direito (São Paulo e Recife), que irão preparar os burocratas do novo Estado independente, dogmatizando o direito positivo e as suas formas de aplicação, dando centralidade ao aparato estatal e a seus operadores.

O direito latino-americano, assim estabelecido, não congrega as condições necessárias à organização de territórios tão vastos, composto por povos diversos, sob uma pluriculturalidade intrínseca ao próprio processo de colonização —que envolveu, entre outras barbáries, o tráfico de pessoas vindas da África para o trabalho escravo— e

3 Cf. Anibal Quijano in 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.rtf>.

4 Como bem aponta Oscar Correias, “as normas dizem o que dizem e não outra coisa porque isso é o que permite a reprodução das relações sociais” (tradução nossa) (CORREAS: 2007, pp. 126-7).

ANTONIO CARLOS WOLKMER/MARINA CORRÊA DE ALMEIDA

muito menos esteve ou está apto à harmonização destas sociedades. A importação de modelos constitucionais, civis, penais, trabalhistas, para finalizar com os exemplos,⁵ é uma mostra de que o direito assim imposto não tem por finalidade última esses objetivos —organização e harmonização—, mas tão somente a manutenção da ordem capitalista, da qual os países da América Latina são dependentes desde que consolidados enquanto tal, pertencentes à ordem globalizada do mercado e, ainda, à exclusão da população das decisões políticas, afetando de forma prejudicial a realidade latino-americana.

Por certo que apenas uma mudança no ordenamento jurídico latino-americano, em suas normas, não tem o condão de garantir uma transformação nas próprias relações sociais estabelecidas sob a colonialidade, este padrão de poder excludente e reprodutor do capitalismo; mas é certo também que uma outra sociedade, estabelecida sob outras relações sociais necessita da construção de um outro direito, com novas normas e novas formas de obediência e aplicação. É neste sentido que se advoga pela descolonização do direito, pela necessária transformação das instituições jurídicas que reconheça a realidade concreta latino-americana, suas relações dependentes ao projeto capitalista globalizante, sua diversidade étnica e cultural e as possibilidades outras que se apresentam a partir da satisfação das necessidades históricas da população.

2. Constitucionalismo moderno na América Latina

A tradição jurídica latino-americana, sua evolução teórica bem como a sua institucionalização formal, implicou em hierarquizar o direito a partir das cartas constitucionais, assim como ocorreu na construção da juridicidade dos Estados modernos da Europa, estabelecendo nesta nor-

5 A dependência da cultura jurídica latino-americana ao modelo eurocêntrico de matriz romano-germânica, e sua colonialidade não se realizou somente no âmbito geral das “ideias jurídicas”, mas, também em nível de construções formais de Direito público, em especial a positivação constitucional. Isso se verifica no processo de constitucionalização dos Estados latino-americanos que foram marcados pelas Declarações dos Direitos anglo-francesas, pelas constituições liberais burguesas dos Estados Unidos (1787) e da França (1791 e 1793), e pela inovadora Constituição Espanhola de Cádiz (1812). Quanto à positivação moderna de codificação do Direito privado ibero-americano foi modelada pelo ideário individualista, romanístico e patrimonial da legislação civil napoleônica (1804) e do estatuto privado germânico (1900). (WOLKMER: 2011, p. 04).

ELEMENTOS PARA A DESCOLONIZAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA. . .

ma superior direitos que, por “naturais”, seriam ditos fundamentais⁶ e que, por terem sido escolhidos num “ato de vontade do povo”, tornam-se democraticamente legitimados —mesmo que com a ausências históricas das grandes massas campesinas e populares.

Tais constituições, em verdade, não estabeleceram um Estado, mas realizaram um modelo de Estado, o Estado moderno, estritamente vinculado à formação e desenvolvimento do sistema capitalista, onde o Estado deve garantir a proteção jurídica e a segurança sem as quais é impossível o desenvolvimento do capitalismo e a edificação de uma economia de mercado em escala mundial. Neste sentido, o Constitucionalismo se adéqua a tal necessidade, conformando um Estado onde a soberania se transmuda em autonomia econômica internacional (transposição da soberania do povo para soberania estatal), afastando o povo das decisões de poder e, conseqüentemente, da satisfação de suas reais necessidades. Na América Latina, os ainda escravos, os recém libertos, os(as) relativamente incapazes, todos aqueles a quem Dussel estabelece como os “outros”.⁷

Assim, os interesses que politicamente dominaram os países latino-americanos no início do século XIX, fortalecidos pelas guerras de independência, iriam oferecer um campo propício para o surgimento, no âmbito do Direito público, de uma doutrina político-jurídica específica (trata-se do constitucionalismo moderno de tipo liberal), que demarcava a necessária limitação do poder absolutista das metrópoles européias e sintetizava a luta lenta, tenaz e histórica do povo periférico, explorado e dominado, em prol de sua liberdade, emancipação, participação e busca de seus direitos de cidadania (WOLKMER: 2007, p. 133 e ss).

Por meio do constitucionalismo moderno/colonial se consagraram, abstratamente, igualdade formal perante a lei, independência de poderes, garantia liberal de direitos, cidadania culturalmente homogênea e a condição idealizada de um “Estado de Direito” universal.

6 “De qualquer modo, independentemente das diversas interpretações, é um fato da realidade —que não pode ser submetido à variedade de interpretações— que o Estado oriundo da Revolução Francesa e transformado no século XIX em protótipo do Estado burguês (enquanto Estado constitucional, liberal, parlamentar, representativo, etc) inspira-se nos princípios fundamentais da escola do direito natural” (BOBBIO: 1991, p. 09).

7 Cf. DUSSEL, Enrique. *1492: el encubrimiento del Otro. Hacia la origen del mito de la modernidad*. La Paz: Plural Editores. 1994.

ANTONIO CARLOS WOLKMER/MARINA CORRÊA DE ALMEIDA

Na prática, as instituições jurídicas são marcadas por controle centralizado e burocrático do poder oficial; formas de democracia excludente; sistema representativo clientelista e experiências de participação exclusivamente elitista.

Naturalmente, o perfil ideológico do constitucionalismo político, enquanto sustentáculo teórico do Direito público do período pós-independência, traduziu não só o jogo dos valores institucionais dominantes e as diversificações de um momento singular da organização político-social, como expressou a junção notória de algumas diretrizes, como o liberalismo econômico, a mínima intervenção do Estado, o dogma da livre iniciativa, a limitação do poder centralizador do governante, a concepção monista de Estado de Direito e a supremacia dos direitos individuais.

Na verdade, os fundamentos individualistas e monistas da prática constitucional incidiam, basicamente, nas formas clientelísticas de representação política, na conservação rigorosa da grande propriedade, na defesa desenfreada de um liberalismo econômico, bem como na introdução “aparente” e “formalista” de direitos civis, os quais, na verdade, expressavam o esvaziamento do que se poderia conceber como cidadania no seu sentido autêntico de processo participativo.

Forjada em ideias e princípios meramente programáticos, as Constituições latino-americanas passam, assim, a exclusão sistemática da população das decisões de poder, ou como bem afirma Bercovici, “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” (2008, p. 165).

A tradição de nosso constitucionalismo, portanto, buscou sempre por formalizar a realidade oficializada da nação, adequando-a a textos político-jurídicos estanques e distanciados da realidade concreta latino-americana. Tal concepção estática do Constitucionalismo é fruto do projeto liberal e se destaca com o que Pedro Cruz Villalón chamou de “otimismo constitucional” do liberalismo, convertendo a Constituição Política 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: data, p. 16).

ELEMENTOS PARA A DESCOLONIZAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA. . .

Segundo Bercovici, “essa prevalência do constitucionalismo retira força da democracia. A neutralidade das Constituições é ilusória e o constitucionalismo não deve ter nenhuma primazia ideológica que não o obrigue a ser continuamente colocado à prova (data, p. 17)”. Contudo, o que se viu no constitucionalismo latino-americano dos últimos séculos foi a dogmatização do discurso constitucional, enquanto positividade máxima para o direito e, portanto, capaz de normatizar as relações sociais dentro do Estado de forma satisfatória —ignorando a realidade e a histórica exclusão de uma grande parte da população.

Certamente, os documentos legais e os textos constitucionais elaborados na América Latina têm sido a expressão da vontade e do interesse de setores das elites hegemônicas, formadas e influenciadas pela cultura europeia ou anglo-americana. Raras vezes, na história da região, as constituições liberais e a doutrina clássica do constitucionalismo político reproduziram, rigorosamente, as necessidades de seus segmentos sociais majoritários, como as nações indígenas, as populações afro-americanas, as massas de camponeses agrários e os múltiplos movimentos urbanos (WOLKMER: 2011, p. 05).⁸ Se o fez, foi por pressão internacional ou pela reivindicação revoltosa de grupos organizados, movimentos sociais, mas o mais comumente realizado através de reformas ou emendas constitucionais, mais uma vez afastando do poder político a população latino-americana.⁹

Nos últimos anos, contudo, tem-se visto um movimento radical por retomada do poder político e pela conformação de outros Estados, mais condizentes com a pluriculturalidade e realidade concreta dos sempre excluídos do pacto social, de poder. Neste sentido, a reivindicação central foi pela conformação de Assembléias Constituintes (Venezuela, Bolívia e Equador) que, pela primeira vez, fossem realmente populares e congregassem todos os diversos segmentos populacionais. Como resultado, cartas constitucionais outras que, buscase, sejam capazes de organizar as relações sociais de forma menos colonizada.

8 Ver neste sentido também: VAZQUEZ, Rodolfo (Org.). *Estado de Derecho*. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina. México: Siglo Veintiuno, 2002.

9 Como bem aponta Linera, “(...) existem interpelações ao Estado que são, ao mesmo tempo, sua convalidação como tal, ou seja, com direito de decisão sobre o destino de todos, mas atendendo aos protestos de seus governados” (2010, p. 164).

ANTONIO CARLOS WOLKMER/MARINA CORRÊA DE ALMEIDA

3. Novo Constitucionalismo: a Constituição boliviana de 2009 e seus novos elementos sob o prisma do pluralismo jurídico comunitário-participativo

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

As assembléias constituintes que se conformaram na história recente da Venezuela, Equador e Bolívia sentaram suas bases sobre a necessidade de legitimar a vontade social de transformação mediante um processo constituinte de caráter democrático e, ainda que os resultados tenham sido em boa medida desiguais, foi possível a aprovação de Constituições que apontam, definitivamente, para um Estado novo, onde a teoria e a prática se unem com objetivo de dar respostas aos reclamos de todos os segmentos populacionais —em especial àqueles que restaram sempre excluídos do poder—, o que ficou conhecido como Novo Constitucionalismo latino-americano.

Bolivia, fue un país fundado sin nosotros, pero, además, Bolivia fue un país fundado contra nosotros, los pueblos originarios indígenas y campesinos (...) Bolivia es un Estado sin nación y nosotros somos naciones sin Estado (...) El problema de Bolivia es el problema del indio. Si no se resuelve el problema del indio no se resuelve el problema de Bolivia (CHIVI VARGAS: 2010, p. 22).

ELEMENTOS PARA A DESCOLONIZAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA. . .

Bolívia é um país onde coexistem de forma desarticulada vários segmentos sociais —alguns deles se autodenominam nações originárias—, mas onde a estrutura estatal sempre emprestou a lógica organizativa de apenas um desses segmentos, aquele que respeita e impõe a lógica moderna capitalista (LINERA: 2010, p. 187). Por outro lado, a maioria da população, ainda que submersa nesta lógica, detém estruturas cognitivas e culturais advindas de outras identidades culturais e linguísticas, resultantes de sua própria vida material. Por essa razão é que Linera vai afirmar que

Em sociedades complexas como a boliviana, o Estado se apresenta como uma estrutura relacional e política monoética e monocivilizatória que, assim como desconhece ou destrói outros termos culturais de leitura e representação dos recursos territoriais, vive com uma legitimidade sob permanente estado de dúvida e de espreita por parte das outras entidades culturais e étnicas e de outras práticas de entendimento da responsabilidade sobre o bem comum, excluídas da administração governamental (2010, p. 192).

Por isso, o processo que se desenvolveu para a construção de uma nova Constituição Política de Estado requereu a movimentação da população mais excluída boliviana —majoritariamente representada pelas comunidades camponesas-indígenas e os operários das minas, também indígenas em sua maioria—, provocou guerras civis, fundamentou a eleição do primeiro presidente indígena e desembocou na conformação de uma assembléia constituinte que, tendo seus percalços, buscou a transformação das instituições estatais, com objetivo de reclamar um novo projeto de sociedade, começando pelo próprio direito.

Assim, a população empoderada e havendo recuperado sua identidade indígena na radicalidade, exigiu um novo acordo com o resto do país, já que era necessário inventar uma nova institucionalidade que permitisse redefinir um novo pacto entre esses povos e o Estado, militando por uma nova Constituição. A Assembléia Constituinte, responsável por trabalhar a proposta de refundação do Estado boliviano, teria que ser construída como espaço histórico de diálogo entre todos os setores sociais que não foram tomados em conta nas Cons-

ANTONIO CARLOS WOLKMER/MARINA CORRÊA DE ALMEIDA

tituições anteriores, indicando o núcleo central da transformação: a interculturalidade¹⁰ como resposta a partir da/contra a colonialidade. Como bem afirma o atual vice-presidente boliviano:

Durante la realización de la Asamblea Constituyente, al interior de las organizaciones sociales indígenas y campesinas hubo un debate acerca de la forma de construir la representación plural en los Órganos de Poder del Estado (...) Todas coincidían en que las estructuras de poder estatal, por primera vez desde la Fundación de Bolivia, deberían reflejar la diversidad social y nacionalitaria del país, así como las diversas formas de ejercicio de la democracia de los pueblos (democracia representativa, democracia directa, democracia comunitaria) (LINERA: 2011, pp. 126-127).

Um dos maiores paradigmas colonizantes do Direito latino-americano é a teoria monista do direito, que considera válido apenas àquele posto segundo as regras oficiais do Estado, ignorando a existência histórica das múltiplas manifestações de juridicidade, para além do ordenamento oficial. A múltipla composição da sociedade permite vizualizar que cada uma destas manifestações possui sua própria normatividade e racionalidade jurídica, que se articulam de forma muito mais densa quando há uma maior ocorrência de conflitos e tensões entre as diferentes ordens normativas e, ao mesmo tempo, quando há uma maior abertura e permeabilidade das mesmas à influências mútuas (SANTOS: 2003, p. 76).

O reconhecimento oficial do pluralismo jurídico pela Constituição boliviana de 2009, agregado à conformação de um Tribunal Pluricultural, permite reavaliar as próprias premissas do direito cotidianamente, tendo por certo que o direito é também um campo de tensões sociais, e que somente poderá satisfazer as necessidades concretas da população quando reconhecer este seu caráter político.

10 Catherine Walsh nos dá um significado de interculturalidade, crítico, que aponta às ferramentas utilizadas para rearticular a diferença colonial na práxis dos movimentos sociais, em especial o movimento indígena e afro, em relação aos problemas da colonialidade do poder. Neste sentido, “a interculturalidade é o processo/projeto outro de existência que questiona e desafia a colonialidade do poder enquanto, ao mesmo tempo, torna visível o problema da diferença colonial (...) oferecendo um caminho para, pensando a partir da diferença, buscar a descolonização, a decolonialidade e a construção/constituição de uma sociedade radicalmente distinta” (tradução minha) (WALSH: 2006, p. 50).

ELEMENTOS PARA A DESCOLONIZAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA. . .

Neste sentido, passamos a questão de qual pluralismo jurídico está-se fazendo referência, já que as teorias pluralistas são múltiplas e atendem a finalidades diversas.¹¹ O pluralismo jurídico que nos interessa 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 (WOLKMER: 1994, p. 209).

Este novo modelo jurídico obrigou a rediscutir as fontes, os fundamentos e o objeto do direito durante o processo constituinte boliviano. E é o desenvolvimento deste pluralismo jurídico, de caráter comunitário-participativo, que se observa nos mais diversos artigos da Constituição boliviana de 2009, ao serem contrastados com seus elementos de efetividade formais¹² e materiais,¹³ e que passa a indicar um novo caminho para o direito latino-americano neste século XXI.

A efetividade material está intimamente ligada aos sujeitos coletivos, ou seja, aos novos atores sociais, que não podem ser compreendidos de maneira universal, onde os sujeitos são individuais e soberanos —formulação que é compatível com a noção liberal de sujeitos, que exercem o controle e a manipulação dos meios de produção e distribuição de renda— mas devem ser explicados dentro do espaço comunitário, composto por uma diversidade concreta de sujeitos, que participam e modificam o processo histórico-social desde suas subjetividades locais (1994, p. 212) e sob a crítica da colonialidade do poder, do saber e do ser.

Trata-se da retomada e ampliação de um conceito de sujeito, fortemente associado a uma tradição revolucionária de lutas e resistências (1994, p. 212). Neste sentido, a Constituição boliviana de 2009¹⁴ tratou de estabelecer a garantia de direitos de participação coletiva de todas as nações étnicas existentes em seu território, bem como de

11 Sobre o Pluralismo Jurídico ver: WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito*. São Paulo: Alfa Ômega. 1994. (Edición española: Sevilla.Mad 2006).

12 Os fundamentos de efetividade formal são os responsáveis por ordenar o novo direito, quais sejam, a reordenação do espaço público, a ética da alteridade e a racionalidade emancipatória (1994, p. 222).

13 A efetividade material está intimamente ligada aos sujeitos coletivos, ou seja, aos novos atores sociais, e também à estrutura da satisfação das necessidades, responsável pela legitimação da ação destes sujeitos (1994 pp. 210-11).

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

ANTONIO CARLOS WOLKMER/MARINA CORRÊA DE ALMEIDA

grupos ativos como os movimentos sociais, como se pode observar nos seguintes artigos:

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.

Estes novos sujeitos estão ligados pela busca de dignidade, participação e satisfação urgente de suas necessidades essenciais. E é este aglomerado de necessidades que justifica e legitima a ação dos novos atores sociais; por isso, podem ser consideradas como o segundo elemento de efetividade material na construção do novo paradigma do direito. O que aqui se descreve como necessidade é vontade consciente que impele o comportamento humano a adquirir bens considerados essenciais e que inclui necessidades existenciais, de subsistência e culturais. 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 (1994, p. 217).

Observando a Carta Constitucional boliviana atual se percebe que, ao serem elencados os direitos fundamentais, se deu prioridade àqueles direitos reclamados de forma mais emergente no contexto das lutas e manifestações travadas pelos movimentos sociais, sendo os mesmos elencados no texto segundo seu grau de importância. 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 mulheres¹⁵ e

15 Artículo 15. II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

ELEMENTOS PARA A DESCOLONIZAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA. . .

o segundo artigo (art. 16) trata do direito à água,¹⁶ 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 de prioridade no que se refere aos direitos humanos.

Para além dos elementos materiais que fundamentam o novo paradigma, são de extrema relevância alguns fundamentos de efetividade formal que irão ordenar o novo paradigma, comunitário-participativo, como é o caso da reordenação do espaço público, que está vinculada a uma política democrática que consiga, além de organizar, representar a sociedade, de forma descentralizada e participativa (1994, p. 216). No que diz respeito a esse elemento, a Constituição boliviana de 2009 é rica em artigos que promovem uma completa reestruturação de tal espaço, como por exemplo:

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.

Na mesma direção, com o objetivo de concretizar a efetividade formal e tornar possível o pluralismo jurídico comunitário-participativo, fez-se necessário formular uma nova ordem de valores éticos, que comprometessem tanto as instituições estatais como toda coletividade. E esse é um dos aspectos mais radicais da Nova Constituição Política do Estado boliviano, pois parte-se de princípios ancestrais dos povos originários, apontando a um giro epistemológico, descolonial:

Artículo 8. I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales 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

16 Artículo 16. I. Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación.

ANTONIO CARLOS WOLKMER/MARINA CORRÊA DE ALMEIDA

armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

Em compasso com os novos valores éticos, está a racionalidade, como pilar final enquanto efetividade formal do novo paradigma. Este deve ser de caráter emancipatório, que não nasce de fundamentos universais, mas de interesses e necessidades dos sujeitos em permanente interação/conflitividade. Assim, a intenção da Constituição boliviana foi fomentar uma racionalidade que esteja afastada da instrumentalização das relações sociais, se aproximando de uma maior responsabilidade na alteridade, com objetivo de responsabilizar os cidadãos pela necessidade de consciência do outro/ diálogo com o outro:

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.

No que tange às estruturas jurídicas estatais, verifica-se que o Poder Judiciário restou reconfigurado para abarcar as formas de juridicidade dos povos e nações originárias campesinas, outorgando-lhes igual hierarquia dentro do sistema judicial, como se pode retirar do seguinte artigo:

ELEMENTOS PARA A DESCOLONIZAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA. . .

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.

III. La justicia constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

IV. El Consejo de la Magistratura es parte del Órgano Judicial.

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.

Além disso, a conformação de um Tribunal Constitucional Pluricultural irá permitir a realização da justiça constitucional, a forma mais política do direito, 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 o poder do executivo para tanto:

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.

Verifica-se, portanto, um giro descolonizador no constitucionalismo boliviano, no sentido de fomentar um pluralismo jurídico de

ANTONIO CARLOS WOLKMER/MARINA CORRÊA DE ALMEIDA

caráter comunitário-participativo, capaz de transformar as relações entre o Estado e a sociedade e garantir que a democracia não fique apenas institucionalizada, mas que seja parte da práxis social latino-americana, a partir sobretudo dos sempre excluídos dos campos de poder.

4. O pluralismo jurídico comunitário-participativo e a descolonização do direito latino-americano

A experiência do descobrimento e, especialmente, da conquista é essencial para a constituição do “ego” moderno, não somente como subjetividade, mas como subjetividade central e final da história (DUSSEL: 1994, p. 20). Neste sentido, a América Latina é, desde 1492, constitutiva da modernidade, a “outra-face”, a alteridade essencial à modernidade, pois foi a primeira periferia da Europa moderna, isso quer dizer, sofreu globalmente desde sua origem enquanto tal —latino-americana— um processo constitutivo de modernização, que depois será aplicado à África e Ásia (1994, p. 21). A colonização da vida cotidiana do índio e, posteriormente, do escravo africano, foi o primeiro processo europeu de modernização, de civilização, através do que Dussel denomina “práxis erótica, pedagógica, cultural, política e econômica” (1994, p. 49).

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 coisa, instrumento, como oprimido, ou como bem afirma Dussel “a primeira experiência moderna foi a superioridade quase divina do eu europeu sobre o outro primitivo, rústico, inferior” (1994, pp. 41-43),

Europa ha constituido a las otras culturas, mundos, personas como objeto: como lo “arrojado” (*-jacere*) “ante” (*ob-*) sus ojos. El “cubierto” ha sido “des-cubierto”: *ego cogito cogitatum*, europeizado, pero inmediatamente “en-cubierto” como Otro. El Otro constituido como lo Mismo (1994, p. 36). Sobre el efecto de aquella colonización del mundo de la vida se construirá la América Latina posterior: una raza mestiza, una cultura sincrética, híbrida, un Estado colonial, una economía capitalista dependiente e periférica desde su inicio, desde el origen da la modernidad (su otra-cara: *te-ixtli*). El

ELEMENTOS PARA A DESCOLONIZAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA. . .

mundo de la vida cotidiana conquistadora-europea colonizará el mundo de la vida del indio, de la india, de América (1994, p. 50).

Assim estabelecida, a América Latina padeceu, desde sempre, com este padrão de poder a que Quijano denominou colonialidade, onde a idéia de raça permitiu a classificação social básica da população, entre colonizadores (brancos) e colonizados (indíós, negros, etc..), permitindo a distinção fenotípica através da cor e a legitimação das relações de dominação através da naturalização da ideia de que os brancos seriam os modernos/civilizados e os colonizados (demais cores) seriam os primitivos/inferiores.¹⁷ Esse foi um dos fatores fundamentais para que a perspectiva eurocêntrica de conhecimento pudesse se disseminar como “o” conhecimento moderno em escala mundial.

O eurocentrismo, importado para as instituições jurídicas latino-americanas, como vimos, cumpre com a função de manutenção do projeto moderno-capitalista ao ser plenamente aplicado ao direito, sobretudo ao constitucionalismo que se viu expressão fiel das cartas européias e norte-americana, ignorando a realidade de nossos povos, razão pela qual o pluralismo jurídico, este de caráter comunitário-participativo, surge como bandeira de luta dos movimentos sociais bolivianos para fazer frente à europeização do direito —ou sua colonialidade— e, resgatando a pluriculturalidade existente, estabelecer um paradigma outro a partir da interculturalidade.

Assim, trata-se de um novo paradigma, 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 das diferenças 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— levou o movimento social boliviano a conhecer todos os paradigmas e estruturas hegemônicas e é por meio deste conhecimento que se gera um outro pensamento,

17 Cf. Quijano, *op. cit.*

ANTONIO CARLOS WOLKMER/MARINA CORRÊA DE ALMEIDA

que vai orientar o movimento em todas as esferas. Nota-se, assim, que a diferença não é mais aditiva, mas constitutiva da práxis política destes grupos (WALSH: 2006, pp. 33-34).

Dessa forma, a Constituição boliviana de 2009 aparece como a primeira Constituição latino-americana que tem uma posição claramente anticolonial, rompendo de forma decidida com os antecedentes constitucionais, que só fizeram mascarar o colonialismo que seguia imperando no país, ao reconhecer constitucionalmente a persistência do colonialismo interno durante décadas e colocar todos os mecanismos constitucionais para erradicá-los definitivamente, entre eles o reconhecimento do pluralismo jurídico, de viés comunitário e participativo.

Isso porque ao reconhecer outros sujeitos como plenamente aptos à tomada de decisões políticas, sobretudo, ao reconhecer a capacidade de sujeitos coletivos —sejam as próprias comunidades e nações originárias indígenas ou mesmo movimentos sociais organizados— como elemento de efetividade material para o direito, permite às culturas diversas sua práxis cotidiana de ação enquanto grupo, de forma comunitária e solidária, e se afasta do sujeito atomizado, aquele livre apenas à participação 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).

Da mesma forma, ao reconhecer como direitos fundamentais prioritários direitos outros, como é o caso do direito à água por exemplo, rompe com a europeização dos direitos humanos, agregando àqueles que satisfazem de forma mais concreta as necessidades dos povos latino-americanos, novo elemento de efetividade material para o direito.

ELEMENTOS PARA A DESCOLONIZAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA. . .

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 (...) (2010, p. 305).

Por outro lado, ao possibilitar a reordenação do espaço público boliviano, a nova Constituição Política de 2009 reconhece o elemento formal participativo deste novo paradigma para o o direito, 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, e integração plena ao Estado, agora Plurinacional. Ao mesmo tempo, a capacidade de participação política é ampliada,¹⁸ pois ao se respeitar as formas de eleição de suas autoridades e permitir a participação na política estatal geral, por meio da representatividade dos grupos originários, dá-se a democracia maior concretude e efetividade dentro do sistema político estatal. Como bem aponta Linera,

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 (2010, p. 166).

18 Cf. 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.

ANTONIO CARLOS WOLKMER/MARINA CORRÊA DE ALMEIDA

Contudo, é com respeito à nova ética —da alteridade— e à busca por uma racionalidade outra é que o novo paradigma para o direito, descolonizador, encontra seu aspecto mais comunitário e radical, transformador e descolonizador, pois se leva 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.

5. Conclusão

Se, por um lado, o direito latino-americano contribui para assegurar o projeto moderno/colonial, o Estado-Nação e as relações de propriedade, capitalistas; por outro, se vê reivindicado como ideal de justiça pelos que pretendem assegurar a sua sobrevivência e a de seus grupos. Assim configurado, o direito enquanto campo, onde são travadas as relações sociais de força, diversos grupos passam a reivindicar mudanças em sua realidade concreta a partir da aquisição de direitos, criação de novos e ampliados direitos, realização de justiça em sentido amplo. Alguns desses grupos passam a perceber também que, enquanto ação a partir do direito, podem tensionar para a transformação das próprias estruturas sociais, reivindicando voz, participação política¹⁹ enquanto diferença, numa tentativa de alargar a cidadania dentro de um contexto de transformação e rompimento com os projetos moderno/coloniais.

Isso porque democracia não pode ser entendida como mera técnica, que para o direito serviria de condão para elaboração de normas, bem como não deveria corresponder à mera atribuição, formal, do poder constituinte ao povo, já que o povo é a origem e o detentor último do poder político, como destaca Dussel, exercendo ele mesmo o domínio político, tornando mais concreta a soberania popular (2006, pp. 43-44).

19 Participação política aqui entendida como possibilidade de tensionar o campo das relações de poder ativamente e não no caráter de representação que se toma hoje o conceito de política.

ELEMENTOS PARA A DESCOLONIZAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA. . .

A autenticidade e normatividade de um sistema constitucional, portanto, se alicerça na democracia, que visa tanto a limitação do poder dos representantes, como a capacidade de estabelecer regras consensuais para toda a comunidade política, entrelaçando validade e legitimidade. Neste sentido, “a Constituição não só deve ter origem democrática como deve organizar um Estado que assegure a soberania popular” (BERCOVICI: 2008, p. 18).

Sendo assim, a Constituição boliviana de 2009, ainda que não seja resposta definitiva e resultado de uma radical transformação das relações sociais no país, possui elementos outros que trazem, definitivamente, o rosto e cosmovisão do outro, do excluído latino-americano, para dentro das estruturas de poder, remodelando todo o Estado que, por isso, se conforma como Plurinacional, realizando uma mudança transcedental no padrão de poder —a colonialidade— pelo menos no que diz respeito a uma de suas importantes faces: a diferença racial.

No que se refere ao rompimento com o que Dussel chamou de “encobrimento do outro”, o pluralismo jurídico comunitário-participativo inserto nesta carta constitucional tem papel fundamental, pois alberga consigo novos elementos de efetividade material e formal que são condizentes com a realidade multiétnica e pluricultural da Bolívia e, principalmente, com as formas comunitárias de realização da vida que ali existem.

Segundo Linera,

(...) o comunitário pode ser ponto de partida de uma renovação geral da sociedade, uma vez que a própria sociedade moderna tende também, como contrafinalidade do progresso, a formas superiores e universalizadas de vida comunal (...) De fato, em países como os latino-americanos, nos tempos atuais, a possibilidade de uma insurgência autêntica contra o domínio do capital é impensável se estiver à margem da classe comunal e de sua luta por universalizar a racionalidade que a caracteriza (2010, p. 62).

Parece certo que essa reformulação das estruturas do Estado e, com ele, das relações de força na política, podem dar abertura à novas

ANTONIO CARLOS WOLKMER/MARINA CORRÊA DE ALMEIDA

formas de produção da vida, pois a partir de então o bloco dominante, agora representado por muitos outros, poderá dar um novo rumo às relações econômicas que serão estabelecidas dentro do contexto estatal, como é o caso da estatização dos hidrocarburetos e os benefícios que são criados a partir de fundos advindos destes recursos naturais.

Como bem aponta Linera, “quando uma sociedade passa a controlar de um a três dólares de cada quatro gerados pela principal fonte de exportação do país, está-se, primeiro, diante de uma modificação nos mecanismos de controle e apropriação do excedente e, com isso, da estrutura econômica de poder da sociedade” (2010, p. 342).

Em síntese, a ideia que se propõe e que resta clara é que a presença do pluralismo jurídico comunitário-participativo no constitucionalismo, como realidade para o direito latino-americano, no que diz respeito ao rompimento de uma das facetas da colonialidade, a diferença de raça, incluindo então a pluralidade real concreta de diversidade étnica e cultural, poderá auxiliar no rompimento com outra face da modernidade/colonialidade a ser rompida, que está imbricada não apenas no aparato estatal, mas na vida concreta de todos os bolivianos, que é a dependência ao mercado mundial e ao capitalismo.

6. Referências Bibliográficas

- BERCOVICI, Gilberto. *Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil. 2008.
- BOBBIO, Norberto. *Thomas Hobbes*. Rio de Janeiro: Editora Campus. 1991.
- BOLÍVIA. Constituição (2009). *Nueva Constitución Política de Estado*. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/cpe.pdf>.
- CORREAS, Oscar (coord). *Pluralismo Jurídico: otros horizontes*. México D.F: Ed. Coyoacán. 2007.
- DUSSEL, Enrique. *1492: el encubrimiento del Otro. Hacia la origen del mito de la modernidad*. La Paz: Plural Editores. 1994.
- _____. *20 Tesis de Política*. Buenos Aires: CLACSO. 2006.

ELEMENTOS PARA A DESCOLONIZAÇÃO DO CONSTITUCIONALISMO NA AMÉRICA LATINA. . .

- 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.rtf>.
- LINERA, Álvaro García. *A potência plebeia: ação coletiva e identidades indígenas, operárias e populares na Bolívia*. São Paulo: Boitempo. 2010.
- _____. *El “oenegismo” la enfermedad infantil del derechismo: o cómo la “reconducción” del Proceso de Cambio es la restauración neoliberal*. La Paz: Vicepresidencia del Estado. 2011.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Transformação e Conflito Social: uma paisagem das Justiças em Moçambique*. Porto: Ed. Afrontamento. 84 ed. 2003.
- VARGAS, Idón Moisés Chivi. *Constitucionalismo Emancipatorio y Desarrollo Normativo: Desafíos de la Asamblea Legislativa Plurinacional*. mimeo. 2010.
- VERDUM, Ricardo (org.). *Povos Indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América Latina*. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos. 2009.
- WALSH, Catherine. *Interculturalidad, descolonización del Estado y del conocimiento*. Buenos Aires: Del Signo. 2006.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo e Crítica do Constitucionalismo na América Latina*. Texto inédito. 2011.
- _____. *História do Direito no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2007.
- _____. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do Direito*. São Paulo: Alfa Ômega. 1994.