



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

DÉBORA FERRAZZO

**PLURALISMO JURÍDICO E DESCOLONIZAÇÃO
CONSTITUCIONAL NA AMÉRICA LATINA**

**FLORIANÓPOLIS – SC.
2015**

Débora Ferrazzo

**PLURALISMO JURÍDICO E DESCOLONIZAÇÃO
CONSTITUCIONAL NA AMÉRICA LATINA**

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

Orientador: Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer

**FLORIANÓPOLIS
2015**

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

Ferrazzo, Débora
Pluralismo Jurídico e descolonização constitucional na
América Latina / Débora Ferrazzo; orientador, Antonio
Carlos Wolkmer - Florianópolis, SC, 2015.
462 p.

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

Inclui referências

1. Direito. 2. Pluralismo Jurídico. 3. Descolonização
político-jurídica. 4. América Latina. I. Wolkmer,
Antonio Carlos. II. Universidade Federal de Santa
Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III.
Título.



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Pluralismo jurídico e descolonização constitucional na América Latina

DÉBORA FERRAZZO

Esta Dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:

**Prof. Dr. Antonio Carlos
Wolkmer**
UFSC - Orientador

**Profa. Dra. Ivone Fernandes
Morcilo Lixa**
FURB - Membro

**Prof. Dr. Sidney Francisco Reis
dos Santos**
FESSC - Membro

**Profa. Dra. Lidia Patricia
Castillo Amaya**
UFSC - Membro

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito

*Ao povo que luta; que sofre em
seu corpo a opressão, mas
resiste e transforma sua
história.*

AGRADECIMENTOS

A feitura desta dissertação foi árdua, repleta de angústias, dúvidas, ansiedades. Muitas pessoas compartilharam comigo destes momentos difíceis e me apoiaram, incentivando a não ceder diante das dificuldades. A todas estas pessoas, devo render estes agradecimentos. Por isto, de antemão devo deixar consignadas minhas desculpas, se, na tentativa de mencionar algumas, eu deixar para trás outras. Não significa que tenham sido esquecidas, mas que os dedos, braços e mente já cansados, demonstram sua fraqueza no momento de fazer justiça a todos aos quais devo tributo por este trabalho final.

Assim, começo agradecendo à CAPES pelo financiamento destes estudos de pós-graduação, possibilitando minha dedicação integral ao mestrado, o que, sem dúvida enriqueceu minha formação, me permitindo experiências e aprendizados importantíssimos para instrumentalizar meu sonho de ser professora. Agradeço à Cida e ao Fabiano, sempre nos ajudando na secretaria do PPGD, nos ajudando a cumprir nossa caminhada. Agradeço também às fontes que informaram a pesquisa, sendo os olhos, ouvidos e coração no Equador, Venezuela e especialmente, Bolívia, me transportando para aquelas realidades quando o curto tempo do mestrado não permitiu tal incursão, e assim, estas fontes diminuiram o déficit da pesquisa.

Agradeço ao meu orientador, Professor Antonio Carlos Wolkmer, por acolher-me, pela paciência e pela generosidade em me ensinar e dividir os acúmulos de uma vida rica em saberes e vivências. Em minha pesquisa, meu orientador me garantiu suporte e incentivo em todos os temas que me aventurei a discutir.

Agradeço ao Lucas, por ter sido o primeiro a me acolher no Núcleo de Estudos e Práticas Emancipatórias, um espaço que há muito tempo eu desejava conhecer e participar. E também por ter compartilhado comigo muitos materiais e me ensinado muito, tanto sobre as teorias críticas descoloniais, quanto sobre os afazeres da cotidianidade acadêmica. Agradeço também aos demais nepeanos e nepeanas que coloriram a caminhada do mestrado, com boas conversas, boas companhias, e belas amizades. Cito-os: Flávia, Natália, Emiliano, Luís, Isabella, Rodrigo, João Victor, Rebeca e os mais recentes Micaela e Caetano, prodígios que estão começando agora sua caminhada na graduação em direito. Agradeço também a Lídia e Olga, as quais eu tive

o privilégio de receber ao chegarem ao Brasil e que me acolheram em suas vidas, tornando-se amigas muito especiais.

E falando em amiga especial, agradeço à “Psora” Ivone, pela inspiração e exemplo que tenho em seu caráter e sua competência e pela generosidade com que acompanha e segue orientando seus discípulos.

Agradeço à minha mãe, Marilene, e minhas irmãs, Renata e Fernanda, trabalhadoras, mulheres fortes que me inspiram e me acolhem. As que mais suportaram minha ansiedade e angústias e que sempre me retribuíram com amor. São meu conforto, meu porto-seguro, meu “Sul”. E um agradecimento muito especial à Helena, que sentiu a ausência da dinda e a falta de atenção, mas que nunca deixou de me receber em meus regressos – ainda que curtos, como uma tarde de estudos – com o abraço e o sorriso mais maravilhosos que eu já pude receber em minha vida.

Agradeço ao meu noivo, meu amor, Fernando, que muitas vezes me viu “abraçando o mundo” durante o mestrado e não me disse uma única vez “isto não é possível”, mas antes, colocou-se a me ajudar em todos os meus desafios. No que me importa mais profundamente, este homem sempre me apoia, por isto, é o companheiro que escolhi para dividir minha vida. Agradeço também ao meu sogro e minha sogra, seu Rubens e dona Odete, pelo apoio importante, por me acolherem como filha e por me darem seu tesouro, o qual prometo cuidar e respeitar.

Agradeço aos amigos, que também tiveram de suportar a ausência e a displicência – não proposital – com a amizade, mas que me fizeram falta todos os dias, em especial, falo de Jonhn, Daniel, Daian, Eduardo, Cecília, Clóvis, Rodrigo, Luzi, Juarez, Ademir e Mara, Igor e Ana e as suas crianças que nos iluminam, Mariana e Antonio.

Agradeço também a minha prima Joce, sendo que a maior alegria de viver em Florianópolis é tributária do convívio com esta pessoa admirável e agradeço à minha prima Paula, pelo altruísmo, caráter e amor com que sempre nos brinda e pela presença e cuidado nos momentos difíceis. Mais que laços de sangue, o que nos une são laços de amor, lealdade e solidariedade. Amo vocês.

Finalmente, preciso agradecer a quem não está mais aqui, sem os quais nada disto estaria acontecendo e cuja saudade corta mais que aço de navalha: meu pai, Odir, vô Ernesto e minhas avós, Isélia, Genoveva e Maria Jaci. Por vocês meu amor eterno.

En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas. Así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que lo sufrimos desde los funestos tiempos de la colonia.

[...]

Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia.

Honor y gloria a los mártires de la gesta constituyente y liberadora, que han hecho posible esta nueva historia

(Trecho do Preâmbulo da Nova Constituição
Política do Estado da Bolívia)

RESUMO

Nos últimos anos, países como Bolívia, Venezuela e Equador têm surpreendido o mundo com uma série de inovações, deflagradas no ambiente jurídico, um ambiente rígido e conservador, estratégico na colonialidade/modernidade. Estas inovações decorrem de uma intensa participação popular na cena política destes países e têm conduzido as teorias críticas ao questionamento sobre a natureza de tais transformações. Nesta pesquisa, discutiu-se a problematização sobre o caráter descolonial ou recolonizador das inovações na da cultura jurídico-política, constituindo o objetivo principal da pesquisa, desvendá-lo. A hipótese adotada, apoiando-se no marco teórico de Antonio Carlos Wolkmer, é a de que estas inovações propiciam a consolidação do **pluralismo jurídico comunitário participativo**, que por sua vez, viabiliza um giro descolonial. Assim, a partir do objetivo principal se desdobram outros, como a compreensão histórica do processo de colonização do continente e o papel do constitucionalismo e do Estado modernos neste processo; a discussão das práticas populares insurgentes que integram o novo constitucionalismo e das teorias críticas descoloniais, especialmente do pluralismo jurídico comunitário participativo e a verificação sobre a consolidação de tal pluralismo nas práticas latino-americanas e sua contribuição à libertação pela reconfiguração dialética de paradigmas colonizadores, como Estado e Constituição. Foram adotados os métodos histórico e monográfico de procedimento, sobretudo o método de análise histórica proposto por Antonio Carlos Wolkmer, o qual implica na compreensão das diferentes normatividades a partir da percepção de certos elementos constituidores da realidade analisada, notadamente, a visão de mundo, a formação social, a estrutura de poder e o modo de produção vigentes em cada tempo. Ou seja: esta investigação utiliza um paradigma intercultural como base, o que acentuou o caráter crítico e interdisciplinar da mesma. Ao final, foi possível constatar a procedência da hipótese, no sentido em que, o pluralismo jurídico comunitário participativo converge com as críticas descoloniais e que, apesar de serem verificadas muitas contradições no processo, a Bolívia, a partir de uma perspectiva descolonial, tem conseguido desenvolver a nova ordem pluralista em níveis bastante profundos, mais que isto, níveis inéditos desde a origem da colonização.

PALAVRAS-CHAVE: refundação do Estado, pluralismo jurídico, descolonização constitucional, libertação, processos democráticos.

RESUMEN

En los últimos años, países como Bolivia, Venezuela y Ecuador han sorprendido al mundo con una serie de innovaciones, que se han desencadenado en el ámbito jurídico, un espacio rígido, conservador y estratégico en la colonialidad/modernidad. Estas innovaciones derivan de una intensa participación popular en la escena política de estos países y han suscitado el debate y el cuestionamiento acerca de la naturaleza de dichas transformaciones. En esta investigación, se discute el problema sobre carácter descolonial o recolonizador de esas innovaciones en la cultura jurídico-política latinoamericana, constituyendo el objetivo principal de la investigación, el conocerlo. La hipótesis adoptada, apoyándose en el marco teórico de Antonio Carlos Wolkmer, es que estas innovaciones propician la consolidación del pluralismo jurídico comunitario participativo, que a su vez, permitiría un giro descolonial. Así, a partir del objetivo principal se derivan otros, como la comprensión histórica del proceso colonizador en el continente y el rol del constitucionalismo y del Estado modernos en estos procesos; la discusión de las prácticas populares insurgentes, que componen el nuevo constitucionalismo y las teorías críticas descoloniales, en especial, el pluralismo jurídico comunitario participativo; y la verificación sobre la consolidación de tal pluralismo en las prácticas latinoamericanas y su contribución a la liberación a través la reconfiguración dialéctica de los paradigmas colonizadores, como Estado y Constitución. Se adoptaron los métodos histórico y monográfico de procedimiento, sobretudo el método de análisis histórico de Antonio Carlos Wolkmer, el cual implica la comprensión de las distintas normatividades desde la percepción de sus elementos constituyentes: la visión del mundo, la formación social, la estructura de poder y el modo de producción vigentes en cada tiempo. Es decir que, esta investigación usa el paradigma intercultural como base lo que acentúa el carácter crítico e interdisciplinar de la misma. Al final, fue posible comprobar la validez de la hipótesis, ya que el pluralismo comunitario participativo converge con las críticas descoloniales y, a pesar de haber contradicciones en el proceso, Bolivia, desde una mirada descolonial, hay logrado desarrollar su nueva orden pluralista a niveles muy profundos, sin precedentes en historia de la colonización de América Latina.

PALABRAS-CLAVE: refundación del Estado, pluralismo jurídico, descolonización constitucional, liberación, procesos democráticos.

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| INTRODUÇÃO..... | 17 |
| 1 CONQUISTA DA AMÉRICA: ORIGEM DA MODERNIDADE E DA COLONIALIDADE EUROCÊNTRICA..... | 23 |
| 1.1 A AMÉRICA ANTES DA CONQUISTA..... | 26 |
| 1.2 CONQUISTA E COLONIZAÇÃO DA AMÉRICA: UMA REVISÃO HISTÓRICA CRÍTICA..... | 33 |
| 1.3 O PROCESSO DE INDEPENDÊNCIA DA AMÉRICA ESPANHOLA E A SUBSISTÊNCIA DAS SUBALTERNIZAÇÕES EUROCÊNTRICAS..... | 56 |
| 1.4 EMERGÊNCIA DOS NOVOS PARADIGMAS EUROCÊNTRICOS E A FUNÇÃO COLONIZADORA DO DISCURSO JURÍDICO..... | 73 |
| 1.5 CÂNONES JURÍDICO-POLÍTICOS COLONIZADORES..... | 91 |
| 1.5.1 Origem e desenvolvimento do Estado Moderno..... | 92 |
| 1.5.2 Constitucionalismo na Modernidade: a consolidação do monismo jurídico estatal..... | 106 |
| 2 A CRÍTICA DESCOLONIAL E AS TRANSFORMAÇÕES JURÍDICO-POLÍTICAS NA AMÉRICA LATINA..... | 119 |
| 2.1 DO MULTICULTURALISMO À INTERCULTURALIDADE: AVANÇO DESCOLONIAL DO SUL GLOBAL..... | 149 |
| 2.2 TEORIAS E PRÁTICAS DESCOLONIAIS NA AMÉRICA LATINA..... | 158 |
| 2.3 PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO PARTICIPATIVO E A LIBERTAÇÃO | 213 |
| 2.4 COLOCAÇÃO DO PROBLEMA: ALGUNS RISCOS DE FRUSTRAÇÃO DA LUTA DESCOLONIAL..... | 231 |

| | |
|---|------------|
| 3 REFUNDAÇÃO DO ESTADO BOLIVIANO SOBRE AS BASES DO PLURALISMO..... | 239 |
| 3.1 COSMOVISÃO E SUJEITOS COLETIVOS NA NOVA RACIONALIDADE JURÍDICO-POLÍTICA..... | 256 |
| 3.2 PLURALISMO JURÍDICO E JURISDIÇÃO INDÍGENA ORIGINÁRIO CAMPESINA..... | 266 |
| 3.2.1 Pluralismo Jurídico na lei de deslinde..... | 279 |
| 3.2.2 Pluralismo Jurídico na administração de justiça e no sistema judicial..... | 287 |
| 3.3 A REORDENAÇÃO DO ESPAÇO PÚBLICO NA BOLÍVIA: A DESCENTRALIZAÇÃO POLÍTICA DESCOLONIZADORA POR MEIO DA DEMOCRACIA COMUNITÁRIA..... | 308 |
| 3.3.1 Democracia comunitária e os Territórios Indígena Originário Campesinos..... | 324 |
| 3.4 REVISÃO DA PROBLEMATIZAÇÃO..... | 333 |
| CONCLUSÃO..... | 345 |
| REFERÊNCIAS..... | 353 |
| ANEXO A – DECLARAÇÃO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2014..... | 379 |
| ANEXO B – SENTENÇA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2014-S1..... | 385 |
| ANEXO C – SENTENÇA CONSTITUCIONAL 010/2014-S2..... | 399 |
| ANEXO D – SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1422/2012..... | 411 |
| ANEXO E – DECLARAÇÃO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2014..... | 439 |

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, países como Bolívia, Venezuela e Equador têm surpreendido o mundo com uma série de inovações, deflagradas em um ambiente extremamente rígido e conservador: o jurídico. Estas inovações decorrem de uma intensificação da participação popular na cena política destes países e têm conduzido as teorias críticas ao questionamento sobre a natureza de tais transformações, que no caso desta pesquisa, foi sintetizado na problematização do caráter descolonial ou recolonizador da cultura jurídico-política.

Em 1492, com a chegada dos espanhóis no continente latino-americano, ocorreu um encobrimento das culturas originárias deste continente; no campo ontológico, este encobrimento possibilitou a emergência de um novo padrão de racionalidade, o eurocentrismo. O eurocentrismo, em outros campos, manifestou-se de modo distinto, mas sempre relacionado, ou seja, no âmbito econômico, a acumulação primitiva de riquezas (deslocadas da nova colônia para as metrópoles) manifestou-se sob o capitalismo; no campo político, culminou na colonialidade, enquanto progressão do colonialismo e do imperialismo que se sucederam na história, mantendo o caráter periférico, subalterno e explorado da América Latina e de seus povos. Também possibilitou a emancipação do homem, que alcançando seus limites – numa nova lógica onde o poder do homem já não conhecia limites, configurou-se na forma do antropocentrismo, subjugando a natureza e os “povos selvagens” à civilização do homem branco, europeu, capitalista.

Isto implicou no silenciamento de diversas culturas, não só da América, mas do **Sul Global**, o qual é composto por todos os povos periféricos e dominados neste **sistema-mundo** que se inaugura junto à modernidade, em 1492. Esta trajetória será refeita nas páginas seguintes, a partir de perspectivas críticas, especialmente do **Sul Global**, as teorias críticas descoloniais e com estas reflexões, pretende-se demonstrar a importância do momento político que se vem presenciando na América Latina, enquanto possibilidade de descolonização e libertação da multissecular dominação que o continente suporta.

A modernidade foi uma época em que se construíram paradigmas diversos, baseados em aspectos como os citados acima e construídos a partir da totalidade eurocêntrica, ou seja, a partir da

ontologia do homem branco, civilizado, capitalista e varão, sem integrar a exterioridade dos homens e mulheres da periferia, exceto como modo de afirmar a própria superioridade e civilidade do centro. Portanto, na modernidade, emergiram diversos monismos, diversos monopólios, por meio dos quais, se engendrou um padrão global de poder, a colonialidade, que se sustenta sobre o eixo da dominação racial, de gênero e do trabalho, culminando no monopólio do ser, do saber e do fazer. A tal monopólio se opõe toda uma pluralidade de modos de existir, fazer e viver. São os pluralismos negados à exterioridade, à periferia subalternizada diante do eurocentrismo.

Para tanto, parte-se do objetivo geral de que é necessário verificar se o novo constitucionalismo latino-americano (também chamado constitucionalismo andino, ou constitucionalismo do Sul, entre outros) de fato é parte de um processo de descolonização, o qual se pressupõe ser possível pela consolidação de um pluralismo jurídico enquanto elemento transformador da ordem colonialista vigente.

Este grande objetivo se desdobra em três acessórios, os quais são: a exposição narrativa crítica do processo de colonização do continente – especialmente colonização jurídica – e o papel do constitucionalismo e do Estado modernos neste processo; a discussão das práticas populares insurgentes que integram este novo constitucionalismo resistindo ao poder colonial, buscando analisa-las à luz das teorias críticas descoloniais e tratando em especial do papel do **pluralismo jurídico comunitário participativo** neste contexto, e o último objetivo refere-se à verificação sobre os êxitos e limites da efetivação de tal pluralismo nas práticas do novo constitucionalismo latino-americano, possibilitando uma marcha descolonizadora no continente pela reconfiguração dialética de paradigmas colonizadores como Estado e Constituição.

Para desenvolver a pesquisa, foi adotado o método de abordagem hipotético-dedutivo, o qual consistiu em um primeiro momento na descrição do processo colonizador e seus paradigmas, abordando a presença de culturas ancestrais, negadas e encobertas neste processo, cujo encobrimento é um dos fatores típicos do processo colonizador e se repetiu ao longo de toda a modernidade. No segundo momento, discute-se a resistência popular e sua passagem à insurgência e ação transformadora, bem como, discutem-se as teorias críticas ao padrão global de poder da modernidade, teorias críticas descoloniais, portanto.

Finalmente, na última parte da pesquisa, será analisado o conjunto das experiências jurídico-políticas bolivianas, buscando a verificação dos êxitos e limites da efetivação do pluralismo jurídico comunitário participativo enquanto horizonte descolonizado da cultura jurídico-política latino-americana, através do resgate de elementos da racionalidade colonizada e encoberta, retomando o curso histórico de seu desenvolvimento. Ou seja: busca-se verificar se é possível verificar uma mescla entre elementos da racionalidade moderna colonizadora e a racionalidade autóctone latino-americana, aspirando um horizonte sem subordinação de nenhuma das partes. A opção pela Bolívia para o estudo de caso se deu porque este país foi considerado o mais avançado no âmbito latino-americano, já que contempla em suas práticas diversas, o mais amplo rol de transformações dos paradigmas ocidentais eurocêntricos. É que, da análise feita nesta pesquisa, elencando diversos paradigmas e instrumentos colonizadores no campo da análise, foi no conjunto das práticas e inovações bolivianas que se verificou a maior abrangência (superação do antropocentrismo, dos monismos jurídico, cultural, econômico), reconfiguração política dos poderes e superação da tradição ocidental no âmbito da democracia, entre outros, as quais são verificadas também em outros países, mas não na totalidade verificada na Bolívia.

Portanto, foram empregados dois métodos de procedimento: o primeiro, método histórico, através da consulta a diversas fontes históricas e sua relação com o direito. A base metodológica para o desenvolvimento desta etapa da pesquisa foi encontrada em Antonio Carlos Wolkmer, segundo o qual, a compreensão das normatividades de cada época requer a compreensão de certos elementos constituidores da realidade analisada, notadamente, a visão de mundo, a formação social, a estrutura de poder e o modo de produção vigentes em cada tempo. O autor explica como a relação entre estes elementos determina o sistema de direitos e este método foi fundamental para o desenvolvimento da pesquisa, com especial relevância na etapa de avaliação histórica sobre a constituição do direito moderno, mas também na compreensão dos sistemas contemporâneos analisados. O segundo método de procedimento foi o monográfico, cujo caso estudado é a nova ordem jurídico-política boliviana, e nesta etapa foram aplicadas as categorias identificadas e sistematizadas ao longo da pesquisa na análise do processo constituinte boliviano, considerando como partes de tal processo as etapas antecedentes à instalação da Assembleia Constituinte

no país, a sua instalação e funcionamento propriamente ditos, e também o desenvolvimento posterior da nova ordem constitucional (no caso, “o antes, o durante e o depois”). Assim, o estudo de caso foi feito mediante análise jurídica, precipuamente. A técnica de pesquisa adotada foi a de pesquisa bibliográfica, documentos legislativos, notícias entre outras.

Nesse contexto, o método proposto por Wolkmer para compreensão das diferentes normatividades sociais é essencialmente interdisciplinar, dada a sua passagem forçosa por outros campos do conhecimento humano. Ou seja, ao afirmar o autor que compreender os sistemas de direito exige compreender o modos de produção vigente, abre passagem à economia, ao referenciar a visão de mundo, à filosofia, à teologia e outras; sobre as estruturas de poder, à política e ao mencionar a formação social, passa pela sociologia, e assim por diante. Isto faz desta pesquisa, uma pesquisa jurídico-crítica com abordagem histórica, que, portanto, não poder ser respondida somente no âmbito da ciência jurídica, precisando “beber de outras fontes”. Desafio que se enfrentou apoiando-se inclusive nas teorias críticas que advogam pela abertura do direito a outras áreas, de modo que foi desenvolvida reflexão específica sobre a interculturalidade, seu desenvolvimento no âmbito das políticas públicas e suas implicações no debate jurídico crítico.

Além desta contribuição, também foi na obra de Antonio Carlos Wolkmer que se buscou o marco teórico do trabalho, na sua teoria sobre o **pluralismo jurídico comunitário participativo**. Nesta teoria embasou-se a hipótese de pesquisa, qual seja, a possibilidade de descolonização jurídico-política do continente, pois se a colonialidade fundamenta-se nos monopólios eurocêntricos, a ruptura de tais monopólios passa por um pluralismo desde abaixo, ou seja, consolidado democraticamente pelo protagonismo popular. Desta forma, os cinco elementos identificados pelo autor na constituição deste tipo de pluralismo jurídico oferecem a base teórica coerente com os demais aspectos pesquisados para uma marcha descolonial.

No desenvolvimento da pesquisa, ao primeiro capítulo corresponderá o primeiro objetivo apresentado, sendo que a grande discussão orbitou em torno da conquista da América, origem da modernidade e da colonialidade enquanto padrão global de poder. Para compreender tal processo, discutiram-se aspectos da cultura originária do continente, tal como se estruturava e desenvolvia antes da conquista, buscando com tal base, compreender ao que se regressa no continente por meio das práticas populares indígenas, ou seja, o que se busca

resgatar no processo descolonizador. O passo seguinte foi o de discutir o processo de conquista e colonização e mediante quais formas o Outro latino-americano foi encoberto, passando a seguir, por uma revisão das lutas de independência no continente, as quais compuseram um processo revolucionário que se deflagrou em todo o ocidente, mas uma revolução de elites com hegemonia econômica que buscavam também hegemonia política e social, de modo que, tais revoluções não implicaram sequer na emancipação das classes populares do continente. Finalmente, a última parte do primeiro capítulo sintetiza os cânones jurídico-políticos e sua base de sustentação na racionalidade moderna que acabou se consolidando no cume deste processo, apresentando principalmente a categoria da colonialidade, como parte da modernidade.

O segundo capítulo dedica-se ao segundo objetivo da pesquisa, debruçando-se sobre o grande tema das críticas descoloniais e das transformações jurídico-políticas decorrentes das lutas populares na América Latina. É onde percorre o tema da interculturalidade, a qual é inserida nos debates críticos por conta da percepção dos limites do multiculturalismo no âmbito das políticas públicas, passando pelas discussões críticas latino-americanas sobre temas como a distinção entre emancipação e libertação, ou sobre o ator coletivo revolucionário, basicamente as categorias classe proletária e povo. A parte principal deste capítulo trata da questão do pluralismo jurídico comunitário participativo e a libertação popular, mas também será apresentada, na parte final, a colocação do problema da pesquisa, ou seja, os limites das transformações que não substituem as principais instituições colonizadoras – Estado e Constituição, de modo que muito se tem discutido sobre as possibilidades de descolonização e os riscos de reconquista, ou seja, relegitimação das instituições ocidentais modernas, sem contemplar necessidades e aspirações populares.

Por fim, o terceiro capítulo, ao desenvolver o terceiro objetivo, discutirá a refundação do Estado boliviano sobre as bases do pluralismo, apresentando uma discussão sobre a cosmovisão e os sujeitos coletivos – o que resgata aspectos retratados no primeiro ponto de pesquisa – e sua inserção na ordem boliviana. Os principais pontos a serem discutidos, todavia, dizem respeito ao desenvolvimento legislativo e institucional dos novos princípios e dispositivos inseridos na Constituição do país, como o reconhecimento da jurisdição indígena originária campesina, seu desenvolvimento na lei de deslinde e seus desdobramentos e implicações dentro do sistema judicial. Outro tema

crucial diz respeito à reordenação do espaço público, ou seja, da descentralização democrática, com a inovação da democracia comunitária, como direito e como instrumento desta nova ordem, a qual implicou em outra inovação importante, que foi a divisão territorial do país, com inclusão dos territórios indígenas. Finalmente, serão retomados e discutidos alguns elementos problematizadores apresentados no final do segundo capítulo. Como será discutido ao final da pesquisa, entre seus resultados foi constatada a procedência da hipótese, no sentido que, o pluralismo jurídico comunitário participativo converge com as críticas descoloniais e que, apesar de serem verificadas muitas contradições no processo, a Bolívia, a partir de uma perspectiva descolonial, tem conseguido desenvolver a nova ordem pluralista a níveis bastante profundos, mais que isto, níveis inéditos desde a origem da colonização.

1 CONQUISTA DA AMÉRICA: ORIGEM DA MODERNIDADE E DA COLONIALIDADE EUROCÊNTRICA

Refletir sobre a colonização do continente latino-americano, bem como, compreender a formação do direito no continente, exige ter uma consciência – possível somente de modo aproximado, nunca claro, em razão da destruição científica e cultural que acompanhou tal processo – do universo que foi colonizado. Requer o esforço de procurar compreender a história que precedeu a chegada dos europeus a estas terras. Mesmo no continente latino-americano, no âmbito das políticas estatais em geral, pretere-se o conhecimento desta história em favor do estudo da história grega e romana, em todos os seus períodos. Os acúmulos e experiências das comunidades originárias de Abya Ayala¹ são menos propagados e contribuem menos com a formação da identidade latino-americana que os diversos paradigmas postos – ou impostos – no processo de ocupação do continente.

Como o desafio deste capítulo é compreender a função colonizadora do discurso jurídico, sob a orientação das perspectivas descolonizadoras, reconstruir – ao menos em seus aspectos mais relevantes e correlatos a esta pesquisa – o diversificado e complexo universo originário conquistado é uma etapa inevitável deste desafio. Isto porque, sem percorrer a história originária do continente, a colonização do mesmo se torna um debate vazio, como vazio se torna o debate da descolonização. Dito sob a perspectiva do filósofo argentino, radicado no México, Enrique Dussel (1993), a chegada dos europeus no continente implica no “encobrimento” do “Outro”, que estas terras habitavam; implica na negação ontológica das diversas subjetividades coletivas que ocupavam este espaço que, segundo o historiador mexicano Edmundo O’Gorman (1992, p. 205-207), foi o espaço onde o homem europeu se libertou de seus grilhões multisseculares e se reinventou.

Mas, e esta história de Abya Ayala, que precede a libertação do homem europeu de seu mundo estreitamente limitado pelo

¹ Segundo López-Hernandez (2004), o termo Abya Ayala foi empregado inicialmente pela comunidade Tule-Kuna, que habitava a região do Panamá e Ocidente da Colômbia, antes da chegada dos colonizadores. Desde então vem sendo a denominação utilizada por diversas comunidades indígenas para designar todo o continente latino-americano. Significa “terra de maturidade plena” ou “terra de sangue vital”.

determinismo teocêntrico de sua realidade (como sugere O’Gorman), o que se sabe desta história? Algo dela sobreviveu ao processo de colonização: alguns dados interpretados pelos esforços da antropologia, algumas informações contidas em livros, obras e registros não destruídos na conquista e, principalmente, relatos elaborados pelos cronistas, que acompanhavam as expedições e minuciosamente descreviam tudo quanto lhes confrontava a visão. Também se conta com diários de viagens, como o de Colombo, o primeiro dos cronistas europeus, cujos relatos dão conta de suas percepções sobre os grupos caribes e as ilhas antilhanas (NEVES; HUMBERG, 1996, p. 6), que igualmente detalhava o “novo mundo” com que se havia deparado. Todavia, sobre esta última fonte, trata-se de Abya-Ayala vista pelos olhos de seu conquistador. Já não mais Abya-Ayala, mas o que viria a ser em breve: América Latina.

Os primeiros cronistas, entre outros, Cieza de León, que visitou pessoalmente [a Colônia], o autor anônimo do Sítio de Cuzco, Cristóbal de Molina e Garcilaso de la Vega, limitando-nos nos mais importantes, nos deixaram uma boa descrição política da antiga [Colônia], enquanto conquistas dos Incas. **Através deles sabemos o nome, localização e uma parte da história dos principais grupos indígenas do território:** a princípio, as duas mais importantes, os Collas de Hatun Colla e os Lupacas de Chucuito, ambas ao norte do lago Titicaca, cuja rivalidade permitiu a penetração inca; em seguida, uma série de tribos, tais como os Canchis, os Pacases, os Quillagas, os Carangas, os Charcas e outras mais (VELLARD, 1963, p. 28-29. Sem grifo no original. Tradução livre da autora²).

² Le premiers chroniqueurs, entre autres Cieza de León, qui visita personnellement le Collao, l’Auteur anonyme du siège de Cuzco, Cristobal de Molina et Garcilaso de la Vega, pour nous limiter aux plus importants, nous ont laissé une bonne description politique de l’ancien Collao et de sa conquête par les Incas. Par eux nous connaissons le nom, la situation et une partie de l’histoire des principaux groupes indigènes de ce territoire: d’abord les deux plus importants, les Collas de Hatun Colla et les Lupacas de Chucuito, tous deux au nord du lac Titicaca, dont la rivalité favorisa la pénétration incaïque; puis une série de tribus telles que les Canchis, les Pacases, les Quillagas, les Carangas, les Charcas et d’autres encore.

É a história do continente latino-americano, contada pela voz do homem europeu, e não pela voz do próprio continente. Mas são fontes importantes, pois, como assinala o advogado indígena (aymará) Moisés Idón Chivi Vargas (2013, p. 279), é somente através dos cronistas e dos *quipucamayoc* (elite do império inca que manejava os quipos³) que se podem conhecer as formas de justiça pré-colonial. Entretanto, o fato deste conhecimento ser tributário ao colonizador, impõe que tais relatos sejam submetidos a análises críticas, as quais serão buscadas em algumas das fontes que informarão esta pesquisa, como o próprio Enrique Dussel, e outros, cujos esforços crítico-criativos muito contribuíram com o desenvolvimento desta pesquisa.

Além disto, especialmente na reconstrução histórica da formação do direito no continente, será adotado o conceito e o método de investigação propostos pelo professor Antonio Carlos Wolkmer, segundo o qual:

Pode-se *conceituar* a História do Direito como a parte da história geral que examina o Direito como fenômeno sócio-cultural, inserido num contexto fático, produzido dialeticamente pela interação humana através dos tempos e, materializado evolutivamente por fontes históricas, documentos jurídicos, agentes operantes e instituições legais reguladoras (WOLKMER, 1999, p. 4. Grifo no original.).

O autor propõe uma renovação crítica da história do direito, destacando que é importante pensar no tema considerando sua evolução histórica e reinterpretando suas fontes interdisciplinarmente (viés econômico, social e político). Neste sentido, o direito precisa ser visualizado como reflexo de uma estrutura que se forma a partir do modo de produção, pelas relações de forças societárias, representações ideológicas, manifestações de poder entre outros fatores (WOLKMER, 2005, p. xv-xvi). A imbricação de todos estes fatores engendra as normatividades específicas de cada época e lugar, de modo que, para compreender o impacto da implantação jurídica colonial sobre as formações originárias, faz-se importante compreender como os mesmos se apresentavam e como se relacionavam.

³ Sistema de “cordões” com diversas cores e nós, por meio dos quais, se dava a conhecer a sociedade incaica.

1.1 A AMÉRICA ANTES DA CONQUISTA

É dado como certo, em razão dos achados arqueológicos, que a evolução humana não tem sem marco inicial no continente latino-americano. Sobre o início da povoação deste continente, segundo a arqueóloga norte-americana Betty Meggers (1985, p. 23-24), há grande controvérsia. Há teorias que atribuindo tal início entre quarenta mil e doze mil anos atrás. Teriam vindo da Ásia, passando por uma conexão terrestre, uma “ponte” exposta ao menos duas vezes nos últimos cinquenta mil anos, com a baixa de cerca de cinquenta metros no nível do mar, entre a Sibéria e o Alasca. Na primeira vez que esta conexão ficou exposta, grandes mamíferos a atravessaram, chegando ao continente. Na segunda vez, foram os primeiros homens e mulheres.

Segundo Jesus Oscar (2000, p. 29-30), deve ter sido entre quarenta e dez mil anos atrás que os asiáticos cruzaram o estreito de Behring, em sucessivas migrações, constatadas pela diferença entre as estruturas de crânios. Caçadores nômades teriam se servido da passagem pelo estreito de Bering, enquanto os coletores de moluscos, teriam vindo pela via marítima. Também teriam migrado povos agricultores, a partir dos quais, as altas civilizações agrícolas se desenvolveriam.

É certo que na faltaram adversidades; seja na provável travessia marítima, seja na adaptação às novas condições naturais, os primeiros povos a ocuparem este continente devem ter enfrentado fortes adversidades. Dentre os que sobreviviam à travessia e também às dificuldades em se adaptar ao novo ambiente, originou-se uma formação heterogênea de povos, fato que o autor sublinha ao recordar que, a esta formação heterogênea, que sob nenhum aspecto constituía unidade, os europeus chamaram inequivocamente “índios”. O fato é que, nas diferentes regiões, expostos às diferentes condições naturais, os homens e mulheres que se espalharam pelas terras de Abya Ayala desenvolveram organizações sociais bastante distintas entre si.

Enquanto o historiador argentino Leon Pomer (1983, p. 4-6) adota a classificação proposta originalmente por Pedro Armilhas, que divide as formações culturais em **pré-agrícola**, no período de 25.000 a 3.000 a.C., protagonizado pelos povos viviam da caça; **proto-agrícola**, no período de 3.000 a 500 a.C., onde a agricultura começa a se desenvolver nas áreas das grandes civilizações e **civilização**, período de 500 a.C. até século XV, em que surgem as civilizações asteca, maia e

inca e todo seu notável desenvolvimento tanto na agricultura, domesticação de espécies selvagens da flora, quanto nas ciências, Betty Meggers (1985) classifica os períodos, também em três grupos, mas com diferente denominação, sendo: grupo dos **caçadores e coletores**; grupo dos **agricultores de florestas tropicais** e grupo das grandes **civilizações agrícolas**. Entre os caçadores e coletores, estão os coletores de moluscos, que Urda Alice Klueger (2004) chama de “povo das conchas”, e que a arqueologia chama sambaquis (MEGGERS, 1985, p.179; 182).

Percebe-se que o desenvolvimento destes povos não se deu uniformemente, de modo que algumas formações sociais avançaram da formação pré-agrícola para as posteriores, e outras não. Neves e Hemberg sublinham que os agricultores de florestas tropicais, dentre os quais os tupi-guarani, se fixavam em espaços abundantemente irrigados, onde encontravam condições de sobrevivência notavelmente favoráveis, mas ainda assim, sua agricultura pouco se modificou e desenvolveu-se menos que a agricultura das altas civilizações, as quais lutaram contra condições menos favoráveis⁴, que as impeliram a desenvolver técnicas de irrigação, drenagem de pântanos entre outras (NEVES; HUMBERG, 1996, p. 42-43;56-58).

Algumas destas altas civilizações se desenvolveram na região da Mesoamérica, como é o caso dos olmecas. Os olmecas ocupavam a região próxima ao golfo do México, ao sul de Veracruz; a região era conhecida como “Terra da Borracha” e a partir de 1300 a.C., apresentou transformações extraordinárias. Até onde se sabe, foram as primeiras civilizações a erigir complexas construções e desenvolver um proto-urbanismo. A esta civilização e suas influências reporta-se o início do calendário e da escrita na mesoamérica (LEÓN-PORTILLA, 1997, p. 25-29).

⁴ Um exemplo é a fundação de Tenochtitlán, a capital Asteca, por exemplo, é atribuída à lenda, segundo a qual os astecas teriam recebido o desígnio divino de abandonar suas terras e sair à procura daquela que seria sinalizada por uma águia, pousada em um cacto enquanto devorava uma serpente. No local indicado, iniciariam uma grande civilização. Tal sinal foi localizado em uma pequena ilha, em meio ao lago Texcoco, onde se construiu a civilização que chegou a abrigar mais de dois mil habitantes por quilometro quadrado (MÉXICO. Equipo de contenido de la Presidencia de la República, 2014; BAITY, 1963, p. 160). Ali, em meio ao lago, a civilização Asteca floresceu, desenvolvendo sua notável agricultura e sua imensa população.

As outras altas civilizações encobertas com o “nascimento da América espanhola”, as civilizações Maia, Inca e Asteca, apresentavam similaridades entre si, mas também significativa diversidade.

Do ponto de vista da organização política, é comum a adoção da expressão “Império” para designar estas formações sociais, entretanto, Leon Pomer (1983, p. 22) as distingue, indicando que os Astecas organizavam-se como uma espécie de Confederação, enquanto os Maias, eventualmente, adotavam esta espécie de organização, mas na maior parte de sua história, não passaram de uma reunião de cidades-Estado e somente os Incas, formaram um Império propriamente dito.

Similar entre estas civilizações era a visão de mundo, profundamente orientada por seus sentimentos de religiosidade e pelo culto aos seus deuses. No caso dos Incas, o poder era bastante centralizado nas mãos do Imperador⁵, cujo poder era fundado no mito de sua divindade, enquanto descendente do Deus Sol. Os Astecas também tinham seu Deus, ao qual exigiam reconhecimento da supremacia sempre que derrotavam outros povos contra os quais faziam guerra. Mas neste caso, é importante frisar, a guerra sempre era precedida por uma tentativa de negociação de rendição e somente após esta fracassar o confronto tinha início. Além disto, após a vitória asteca, sua dominação consistia na exigência do pagamento de tributos – sempre em produtos,

⁵ Mariátegui assinala o grande equívoco que é comparar as formas modernas de comunismo com a forma incaica, e especialmente crítica a conclusão a que este equívoco conduz, que é acreditar que não houve comunismo entre os incas. Crê-se que o comunismo é incompatível com a autocracia, todavia, em sociedades primitivas não o era. Inclusive, o comunismo das sociedades primitivas tinha o traço de que o homem se submetia à natureza enquanto no moderno, muitas vezes a natureza se submete ao homem. Além disto, crítica-se o comunismo incaico em razão da falta de liberdade dos homens, todavia, o conceito de liberdade individual é um fenômeno liberal, a base jurídica da civilização capitalista. O inca não precisava desta liberdade. Não precisava da liberdade de mercado, de concorrência ou indústria e o seu Estado foi expressão natural das suas práticas, das suas células, os ayllus, de modo que em seu desenvolvimento político, os incas não violentaram nada. Depois de passado um século de regime republicano, com todas as suas leis, subsiste o comunismo indígena. Não porque o índio seja refratário ao progresso, mas sim, porque o individualismo não encontra no feudalismo bases para prosperar: para tanto, exige a livre concorrência (MARIÁTEGUI, 2008, p. 91-96). Estes elementos eram estranhos – e mesmo dispensáveis – à organização social e às formas de produção incaicas.

já que não se utilizava moeda –, templos eram destruídos, mas após tais rituais, os povos subjugados poderiam reconstruir seus costumes e manter suas autoridades, as quais recebiam tratamento privilegiado pelos astecas. Isto evidencia que no caso dos astecas, a guerra era feita não buscando a destruição de um povo, mas tão somente, a possibilidade de obter parte de suas riquezas (POMER, 1983, p. 11; 32; CÁRCERES, p. 30).

É provável que nenhuma opressão conhecida pelos povos que compunham as civilizações Maia, Inca e Asteca sequer se aproximasse do nível de atrocidades praticadas pelos conquistadores contra estes povos. É provável que estas comunidades somente tenham conhecido o profundo horror da guerra e do extermínio quando os europeus chegaram ao continente e perceberam suas riquezas. Entretanto, até este momento, práticas como as de domínio asteca eram as mais graves adversidades que poderiam acometer os povos dominados, de modo que, quando os europeus chegaram, foram recebidos como libertadores por alguns povos, como é o caso dos povos Totoneca e Tlascaltecas, importantes aliados dos espanhóis na derrota dos Astecas (TAPAJÓS, 1979, p. 85; LEONARD, 1971, p. 141).

As sociedades das altas civilizações tinham uma similaridade que as distinguia das conhecidas formações sociais europeias do mesmo período: embora contasse com distintas classes e funções sociais, sua estrutura não era rígida, sendo possível a ascensão social, ou transição de uma classe a outra. Os astecas, por exemplo, concentravam certos privilégios nas mãos de castas superiores, entretanto, entre a classe do que mandavam, não era incomum o ingresso de pessoas de origem humilde, pois as colocações eram conquistadas de acordo com o valor pessoal e serviços prestados à comunidade, como se verificava na bravura em combates, que permitia ascensão à aristocracia militar. Da mesma forma, a classe dos escravos (*tlatlacotin*) não era impedida conquistar a liberdade, o que poderia se dar, inclusive, em razão de casamento com pessoa livre e eram bem alimentados e tratados por seus senhores, além de poder possuir terras. Dos incas, chegou até os dias de hoje, junto aos descendentes de quéchuas e aymarás, a formação dos *ayllus*, que eram pequenas comunidades agropastoris, um conjunto de famílias que em certas comunidades poderia chegar a centenas e que eram unidas por laços de parentesco ou aliança. Eram a “célula” e estruturava-se no trabalho cooperativo, onde as famílias se ajudavam mutuamente nos momentos de semeadura e colheita. A formação social

dos ayllus não conhecia divisão por classes nem propriedade privada (CÁRCERES, 17; 27; JESUS OSCAR, 2000, p. 69).

Outra similaridade entre estas civilizações era com relação ao seu modo de produção. Sociedades com elevado grau de desenvolvimento agrícola, Incas, Maias e Astecas haviam desenvolvido o cultivo do milho, cacau, batata, mandioca e muitas outras desconhecidas pelos europeus. Entre os incas, o trabalho era distribuído de acordo com as aptidões pessoais, os altos funcionários do Império Inca esforçavam-se por adaptar a terra à população. Apesar da rigidez do governo em certos sentidos, havia formas de “compensação”, que mantinham a coesão social; por exemplo, com a alta produtividade da agricultura, uma vez atendidas as necessidades de todas as pessoas, os excedentes que transbordavam os celeiros eram distribuídos realizando-se festejos públicos (BAITY, 1963, p. 53; LEONARD, 1971, p. 10; 17-18; 106-107)

Considerando o que resistiu à conquista, chegando até os dias atuais, pode-se dizer que o legado destas culturas é imensurável; Betty Meggers (1985, p. 209) avalia que os Incas, Maias e Astecas experimentaram níveis de desenvolvimento que superaram a Europa contemporânea em diversos aspectos, como a tecnologia, precisão do calendário e grau de urbanização. A destruição dos Astecas, pelos conquistadores em 1521, encerrou uma civilização composta por cerca de um milhão de habitantes, cuja capital era incomparável, reunindo pintores, astrônomos, poetas, cirurgiões que praticavam condições de assepsia que a Europa sequer conhecia; os Maias haviam desenvolvido conhecimentos de astronomia superiores aos dos antigos gregos e também aos dos europeus, em certos aspectos. Tinham grande desenvolvimento científico (matemática, medicina, botânica) e artístico (representações hoje chamadas *teatro*). Conheciam anestesia, tinham assepsia, dominavam técnicas para trepanação no crânio sem causar morte e os Incas, cujo império contava com cerca de quinze milhões de pessoas, congregava mais de setecentos idiomas, entre os quatro grandes povos que o compunham (Chimu, Urus, Quechuas, Aymarás); toda esta população e suas características eram rigorosamente conhecidas por meio de seu sistema de “censo”, os *quipos*, realizados pelos funcionários do império, descrevendo toda a sociedade, suas necessidades e seus excedentes (POMER, 1983, p. 10-21; 31).

Milhares de textos hieroglíficos, inscritos em estelas de pedra, escadarias, lintéis, pinturas, artigos de cerâmica e livros ou códices confirmam

que os sábios e sacerdotes maias estavam de posse de uma alta cultura extremamente sofisticada. Sabemos também que os maias do Período Clássico tinham vários calendários de altíssima precisão. Várias centenas de anos antes que os hindus desenvolvessem a ideia, possuíam igualmente um conceito do zero e um símbolo para denotá-lo, herdado talvez dos olmecas. **Quem quer que consiga decifrar completamente a escrita maia irá descobrir um universo de ideias e símbolos, o núcleo do cosmo maia.** Por enquanto podemos pelo menos afirmar que a civilização na mesoamérica clássica, da qual derivou todo o desenvolvimento ulterior, alcançou seu apogeu com os maias (LEÓN-PORTILLA, 1997, p. 31-32. Sem grifo no original).

Sobre a civilização Inca, há relativa controvérsia acerca do desenvolvimento de sua escrita, sendo que a maioria dos historiadores afirma que os incas não a possuíam, ou ao menos, parecem não tê-la desenvolvido. Entretanto, constam relatos de alguns cronistas, como como Sarmiento de Gamboa, Cristobal de Molina e Fernando Montesinos, que informam da “existência de uma escritura ideográfica (*quellca*) – cujo exemplo maior teriam sido os painéis históricos da pinacoteca criada por Pachacuti nas redondezas de Cuzco” (BOND, 2004, p. 109).

Os mistérios até hoje não desvendados destas altas civilizações evidenciam a negação, o encobrimento e extermínio de um universo nunca compreendido pelo colonizador, e – como triste legado – também pelos seus colonizados, que vislumbrados dirigem seu olhar para o horizonte europeu, buscando lá compreender sua própria essência, assumindo o mito da modernidade, que como se verá adiante, nasce em 1492, e segundo o qual, o monopólio do ser, do saber e do poder, passa pela racionalidade do homem branco europeu. Apesar deste monopólio, vez ou outra emerge a dolorosa consciência de que “A destruição das sociedades americanas constitui um dos grandes cataclismos da história da humanidade” (POMER, 1983, p. 38).

Destes grossos traços apresentados sobre os povos que ocupavam o continente latino-americano antes da colonização pelos europeus, alguns aspectos merecem destaque, diante dos fins que se

perseguem nesta pesquisa. Um deles consiste na lógica que orientava a estruturação dos modos de produção de tais sociedades: o trabalho não era explorado como forma de acumulação de riquezas, mas sim, para satisfação das necessidades comunitárias, tais como, agricultura, construção de templos, confecção de artefatos, roupas e utilidades, assim como eram desenvolvidas as técnicas e ciências. O trabalho, como forma de obtenção de riquezas passa a ser explorado a partir da colonização, inicialmente sob a forma de escravidão indígena e negra, evoluindo depois para outras formas, inclusive contraditórias entre colônia e metrópole, no processo que Ruy Mauro Marini (1976) explica sob a forma da “divisão internacional do trabalho”, reservando à América sempre as etapas mais rudimentares nos processos produtivos, assim como as condições mais precárias de execução do trabalho e acesso aos bens produzidos. E isto é importante: a função precípua do trabalho, verificada especialmente nas altas civilizações agrícolas, era garantir a subsistência e atender às necessidades de todos; ainda que houvesse privilégios para as elites, as massas populares eram sempre contempladas.

Este aspecto evidencia outro fundamental, que é a composição de subjetividades coletivas entre os povos originários, que por sua vez, também se relaciona à sua cosmovisão, a imperiosa harmonia entre todos os elementos da natureza. Às subjetividades coletivas, vai se opondo gradualmente, conforme se consolida tal visão, a subjetividade individual. O núcleo social é deslocado do *ayllu*, por exemplo, para o indivíduo moderno. Tais questões serão amiúde revisitadas ao longo deste trabalho, sob as diversas abordagens que se fizerem relevantes, mas importa desde já tê-las em mente, pois são estes aspectos, dentre outros mais, que têm ensejado as recentes transições político-jurídicas que ora se busca compreender.

Também se percebe que evolução das sociedades latino-americanas, antes da conquista e colonização, seguiu um caminho que expandia cada vez mais sua diversidade. Dos primeiros povos que alcançaram o continente, ainda que não tenha sido uma só imigração, mas diversas, destas, derivaram milhares de formações sociais distintas. Não obstante suas classificações tradicionais em grandes grupos, estes grandes grupos comportavam milhares de comunidades, as quais se ligavam muitas vezes de modo precário, como se dava com o poderio militar Asteca, ou imperial Inca, sem que tal ligação implicasse em

qualquer tipo de unificação, uma vez se mantinham seus dialetos, autoridades, sistemas e cultura.

Se o fluxo natural da evolução antes da colonização se dava no sentido de ampliar a diversidade, após a conquista pelos europeus inverteu-se drasticamente tal tendência, de modo que, cada vez mais, as sociedades foram se orientando cada vez mais por um horizonte comum, ou seja, caminhando rumo à unidade, identificada na autoproclamada superioridade europeia, o eurocentrismo, que será oportunamente analisado em suas minúcias.

Por ora, importa avançar um passo mais nesta pesquisa, percorrendo a reconstrução histórica, desde uma perspectiva crítica, do processo de conquista e colonização, bem como, propor uma interpretação, igualmente crítica, para tal processo.

1.2 CONQUISTA E COLONIZAÇÃO DA AMÉRICA: UMA REVISÃO HISTÓRICA CRÍTICA

Segundo Enrique Dussel (1993, p. 95-100), antes de 1492 ocorreram diversas migrações transpacificas e continentais, as quais devem ter iniciado séculos antes de Cristo. As diversas zonas de contato entre as “culturas pilares” (Mesopotâmia, Egito, Vale do Indo, Vale do Rio Amarelo, Meso-américa e zona inca), em processos que faziam do oceano um “mundo cultural”, destaca as diferentes regiões que adotavam vocábulos iguais ou semelhantes para designar as mesmas ideias. “As semelhanças entre polinésicos e ameríndios são assombrosas” e com isto o autor não quer afirmar que a origem das culturas urbanas seria polinésica, mas sim, que o pacífico era um espaço de intercâmbio cultural. Destaca que desde a Ásia, desde o pacífico, povos ameríndios desciam durante 50 mil anos, povoando as terras, dando origem a diversas culturas. E, ao final, as terras que Colombo “descobriu” já tinham nome, diversos nomes autóctones, quando este aqui chegou.

O que se percebe é que as imigrações ocorriam entre os diversos territórios, mas sem culminar necessariamente em domínio cultural de uns povos sobre os outros. Mesmo o domínio político permaneceu com relativa consolidação, como se viu dos relatos e estudos apresentados, antes da conquista da Espanha e Portugal sobre o continente. Embora houvesse impérios ou poderes relativamente centralizados (maia, inca e asteca), foi possível constatar que estes não

subjugavam divindades de povos dominados, tampouco suas autoridades; uma vez fixado seu domínio, contentavam-se com a obtenção de tributos, na forma de parcelas de sua produção agrícola.

Somente com a chegada do homem branco europeu à América as imigrações impõem-se necessariamente como domínio cultural e político. Um domínio que vai se assentar em diversas bases, as quais comporão o eurocentrismo. E assim, toda a ontologia do continente vai ser reconstituída, a partir da imagem do colonizador: as terras serão designadas por América, em homenagem a Américo Vespúcio; os povos, apesar de sua diversidade, serão designados “índios”, em razão da crença de Colombo de que estava nas Índias e mesmo depois de sanado o equívoco, a denominação subsiste; os mesmos índios, antes de se tornarem índios, serão chamados de “civilizações pré-colombianas”, como se mesmo sua existência anterior dependesse daquele encontro com seu “descobridor”.

Dentre as navegações intercontinentais, destaca-se a chegada dos vikings nas terras americanas. Um dedicado estudo ao tema foi realizado pelo professor de inglês por ofício e historiador por paixão, Frederick J. Pohl, que após mais de trinta anos de pesquisa, explica em seu livro **Os exploradores vikings**, a conjuntura que cerca aquele que possivelmente fez “o primeiro descobrimento”, Leif Eriksson, ou, Ericsson, O Vermelho. Quando a madeira se fez escassa na Groelândia e impôs-se a necessidade de explorar novas terras, o viking atendeu ao chamado. Com vinte e quatro anos, partiu com uma tripulação de trinta e cinco homens e desembarcou em uma porção de terras que chamou Helluland (Terra da Planície Rochosa), onde não via nenhuma grama, mas somente algumas montanhas de gelo ao longe. Aquela terra lhe parecia estéril (POHL, 1968, p. 85-88; 105).

Pohl analisa a descrição do local e confronta com as possibilidades, concluindo que a Baía do Canadá tenha sido o local provável de desembarque do viking. Conta-se ainda com a descoberta da arqueóloga norueguesa Anne Stine Ingstad de um sítio, cujas verificações por meio de radiocarbono demonstram que se tratava de uma ocupação com nove estruturas e uma rudimentar oficina de ferreiro, que teria terminado provavelmente no ano 1000 d.C. Tal achado, é interpretado pela comunidade de arqueólogos como “prova irrefutável” de que povos vikings cruzaram a extensão do Atlântico Norte, chegando até à América do Norte. Sabe-se que no ano de 986, partiram vinte e cinco navios da Islândia para a Groelândia, dos quais, onze se perderam,

sendo mesmo possível, que alguns destes tenham alcançado o extremo norte da terra. Ainda: a possibilidade de captura de alguns sobreviventes por índios explicaria as características físicas incomuns de algumas comunidades, por exemplo, a tribo beothuk, os “índios vermelhos” (pois se pintavam com ocre), índios que lutavam até a morte, tal como a tradição viking (POHL, 1968, p. 88-89; 183-186).

Além de Leif Eriksson, Frederick J. Pohl (1968, p. 217; 220-224) ainda relata a saga do príncipe Henrique Sinclair, que, cerca de cem anos antes de Colombo, também teria explorado a América do Norte. Em 1397, encontra um pescador que regressa após vinte e seis anos vivendo na parte ocidental do Atlântico e cujo barco havia naufragado num local que o autor reporta com segurança ser a Terra Nova. Este pescador relata a Henrique suas experiências e suas histórias, que instigaram o príncipe a investigar tais ocorridos. Em 1398, desembarcam em terras onde se via muita fumaça saindo do cume de uma montanha: as descrições permitem a identificação geológica do lugar, com absoluta segurança: trata-se da montanha localizada em Stellanon, Nova Escócia.

Acerca dos achados arqueológicos, as escavações de casas e assentamentos demonstram que eram similares, na verdade, do mesmo tipo, as instalações encontradas nas Ilhas do Atlântico Norte e as comuns na Escandinávia. Ambas reconstituem a tradição cultural do mesmo povo (RAFNSSON, 1997, p. 123).

Nossos saberes sobre o primeiro estágio da colonização das ilhas do Atlântico dependem das descobertas arqueológicas, bem como textos. Infelizmente, nenhum tipo de evidência pode determinar quando as dezoito ilhas que integram as Ilhas Faroé começaram a ser povoadas. Embora as evidências arqueológicas não sejam totalmente conclusivas, há uma suposição razoável que estivessem ocupadas por escandinavos antes da colonização da Islândia começar. A subida do nível do mar, provavelmente, destruiu alguns vestígios do primeiro povoamento, que eram, provavelmente, próximo à costa. Os colonizadores escandinavos estavam estabelecidos por volta do

século X [...] (RAFNSSON, 1997, p. 117. Tradução livre da autora⁶).

Pois, bem, mas se foram os noruegueses os primeiros a chegar ao continente, por que o mesmo fato que passou despercebido por volta do ano mil foi tão decisivo e produziu tamanho impacto com os espanhóis quinhentos anos depois? É o que problematiza Leon Pomer, e o próprio, conjectura uma explicação: aqueles que arrogantemente são chamados bárbaros (visigodos, francos, ostrogodos etc.) pelos romanos, no fim do século V intensificam seu domínio sobre grande parte da Europa, não destruindo os feitos dos povos conquistados, mas incorporando-os ao seu modo de vida⁷. No século IX, estes “bárbaros” desmoronam. Entre os séculos V e IX, o islamismo se expande, dominando muitas regiões e chegando até a Espanha. Dominando o mar, os muçulmanos separarão a Europa do Ocidente, que ainda precisa resistir aos vikings da Noruega e Dinamarca. Seus portos ficarão desertos, os metais ficaram escassos. Enquanto enfraquece o poder do soberano, o dos latifundiários relativamente se fortalece. A crise é vertiginosa. Diante de tais condições, os descobrimentos dos vikings pouco poderiam importara os europeus. Aos vikings, por sua vez, com um vasto espaço para explorar e com tantas conquistas e lucros, não precisavam se aventurar tão longe em busca de riquezas (POMER, 1983, p. 41-45).

Os momentos precedentes e também os posteriores à chegada dos europeus à América serão relatados de modos diferentes, com detalhes e omissões variados. Edmundo O’Gorman, por exemplo, concluirá seu esmerado trabalho de pesquisa onde sustenta que a América não foi descoberta, mas sim “inventada”, ressaltando – não obstante mencione a dominação e extermínio dos indígenas – que é neste continente que o homem europeu se liberta dos grilhões de sua

⁶ Our knowledge of the first stages of the colonization of the Atlantic islands depends on archaeological discoveries well as texts. Regrettably, neither type of evidence can determine when the eighteen isles that comprise the Faeroes began to be settled. Although the archaeological evidence is not entirely conclusive, it is a reasonable assumption that they were occupied by Scandinavians before the colonization of Iceland began. Rising sea-levels have probably destroyed some traces of the earliest settlement that were, presumably, close to the shore. Scandinavian settlers were well established by the tenth century [...]

⁷ O que explica por exemplo, a conversão ao cristianismo.

historia secular no velho continente e se reinventa, reinventa seus hábitos e sua forma de ver e se relacionar com o mundo. Em especial na América anglo-saxônica, onde tal promessa se cumpre plenamente. Mais que isto, ressalta que se trata de uma **dupla libertação** – do cárcere do antigo mundo e da dependência moral do eurocentrismo, com sua velha hierarquia tripartida (Europa, África e Ásia) – a base onde se edifica a grandeza da invenção da América, sendo o único programa com potencial de congregar todos os povos da Terra sob o signo da liberdade (O’GORMAN, 1992, p. 205-207). Mas, que liberdade é esta? Ou melhor, liberdade para quem, e, à custa de quem?

Marianne Mah-Lot por sua vez, conclui seu trabalho sobre a conquista da América espanhola, afirmando que:

Graças à exploração incansável dos espanhóis de um continente repleto de maiores dificuldades, a sua curiosidade e a seu talento narrativo, abriu-se para a humanidade um campo inesgotável de observações sobre o mundo vegetal, animal e sobre as civilizações pré-colombianas. Talvez este seja um dos fatos mais importantes de toda a história (MAHN-LOT, 1990, p. 136).

Da mesma forma, a história lecionada na educação estatal latino-americana naturaliza os fatos ocorridos no continente, quando da chegada dos europeus, bem como, naturaliza as consequências decorrentes disto. Neste sentido cabe registrar uma divergência com relação às contribuições de Edmundo O’Gorman, quando menciona a “dupla libertação”: primeiramente, porque parece controverso falar em libertação do homem europeu, situando o extermínio indígena como abordagem acessória, ou decorrência acidental ou necessária de tal libertação, isto faz incorrer na contradição da segunda “libertação” mencionada pelo autor: a do eurocentrismo. Bem, a afirmação já é em si eurocêntrica: reinvenção e libertação de um povo, a partir da dominação e extermínio não de outro, mas de diversos outros, não implica em romper grilhões, mas sim, prendê-los a outras mãos, fazer novos servos; não se trata de liberdade, mas de transferência da servidão. Ignorar tal fato, só é possível a partir de uma perspectiva eurocêntrica, que situaria no homem branco europeu em relação de superioridade aos demais, os quais seriam meros meios, ou acessórios à realização plena deste homem.

Marianne Mahn-Lot (1990) ao mesmo tempo em que enuncia atrocidades inimagináveis contra os povos originários do continente, no decorrer de toda a sua obra, apresenta uma Coroa sensível com os sofrimentos destes povos, uma Coroa impotente que, mesmo desejando combater tais atrocidades não é capaz de conter a fúria e a ambição dos conquistadores e colonizadores, seus representantes nos domínios reais além-mar. Chega mesmo a afirmar que a Espanha é o

primeiro país colonizador que tomou consciência dos graves problemas espirituais colocados pelo cumprimento de sua “missão”, onde se debateu “razões justas” e “guerra justa”. A legislação real levou em conta os conselhos dos teólogos. As “Leis das Índias” são, com toda razão, admiradas por sua equidade e seu liberalismo. Infelizmente não foram aplicadas, pelo menos na íntegra, e a lentidão das comunicações entre a metrópole e as Índias favoreceu o arbítrio dos colonos (MAHN-LOT, 1990, p. 133).

Não se pode olvidar que os “graves problemas espirituais” são consequência exclusiva das práticas coloniais, tanto na conquista, quanto após esta.

O fato é que mesmo as abordagens mais “brandas” sobre a conquista assumem importância nesta pesquisa, pois fazem parte da consolidação de dois fenômenos – distintos mais fortemente imbricados – cuja consolidação reputa-se ao processo de conquista da América e à transferência de suas riquezas ao continente europeu: o eurocentrismo – enquanto padrão global de poder, e o capitalismo, enquanto sistema econômico global. É o que o peruano Aníbal Quijano (2010, p. 84-86) denominará “capitalismo eurocentrado”, que inaugura a modernidade. Este tema será retomado adiante.

Há outros autores, como Enrique Dussel e Leon Pomer que apresentarão críticas certeiras ao processo de conquista do continente cujas abordagens, desde uma perspectiva crítica, apresentam-se mais coerentes para a análise dos fenômenos decorrentes deste processo. Preenchem, por exemplo, a lacuna ou dirimem as controvérsias acerca do extermínio das comunidades originárias, as quais sofrem quedas demográficas vertiginosas, ou mesmo, completa extinção. Tudo isto está profundamente relacionado às necessidades da Espanha e de Portugal, especialmente da primeira, que há séculos já vinha resistindo à invasão

islâmica (ZEA, 2008, p. 80) e que, como sustenta O’Gorman, encontra na América a libertação da Europa, ainda que no desdobramento histórico, tal libertação tenha implicado na submissão de todos os demais povos⁸.

Isto é, de certa, forma irônico, pois os espanhóis foram recebidos por determinados povos originários como “libertadores”, como os já mencionados totonecas e tlascaltecas, que aspiravam libertar-se do domínio asteca. O apoio dado pelos povos originários certamente foi um dos fatores decisivos no processo de conquista do continente. Outro fator decisivo é devido à visão de mundo dos povos originários, os quais alimentavam a crença no regresso dos deuses, interpretado na chegada dos espanhóis.

Para compreender o conceito de colonialidade, já enunciado, é importante, então, analisar processo de conquista do continente, como os espaços de produção e reprodução da vida autóctone foram profundamente alterados, não culminando numa evolução dialética, onde ocorresse um sincretismo entre hábitos nativos e hábitos introduzidos pelo colonizador, mas sim, o processo de conquista que significou a ocultação, o “en-cobrimento” do Outro, tal como enuncia Enrique Dussel (1993).

Além dos vikings, a Europa também enfrentava a expansão dos turcos, de modo que Enrique Dussel (1993, p. 112-114) descreve a Europa de 1492 como um mundo periférico, secundário do mundo muçulmano. Segundo o autor, a Europa nunca havia sido o “centro” do mundo, estava encurralada pelos turcos e contava com uma população de menos de cem milhes de habitantes, o que era menos que a população do império chinês. Vinha do fracasso das cruzadas e constituía-se numa

⁸ Dussel (1993, p. 160-173) fala dos “sete rostos” dominados: 1) os índios, cuja resistência já dura mais de quinhentos anos; 2) os camponeses africanos, trazidos à América como escravos; 3) os mestiços, “filhos de Malinche”, da Índia com o espanhol, sofrendo e opondo a dupla negação frente aos seus progenitores; 4) os *criollos*, filhos também do branco espanhol com a Índia, nascidos e criados nas terras da América, tendo-as como própria; 5) o rosto dos camponeses, constituído por indígenas, mestiços, empobrecidos, mulatos, camponeses sem terra, e diversos outros; 6) o rosto engendrado pelo avanço do capitalismo, o rosto do operário, do trabalhador assalariado e explorado nas suas jornadas de trabalho, recebendo salários miseráveis e 7) o rosto do marginal, o “exército operário de reserva” que o capitalismo fraco e periférico não consegue absorver, talvez, segundo Dussel, o rosto mais injusto e violento do capitalismo periférico.

cultura isolada: bem diferente da Europa que Hegel vai descrever como centro e fim da História Mundial, o que, aliás, Dussel avalia como “miopia eurocêntrica”. Especificamente quanto à Espanha e Portugal, Stanley e Barbara Stein (2002, p. 7) avaliam que ambos os países eram dependentes economicamente dentro da Europa e seguiram assim, mesmo após estabelecer seus domínios coloniais sobre a América.

Portanto, os impérios que vão se constituir a partir do encontro do novo continente, eram nações periféricas e dependentes economicamente. Com uma demografia nada expressiva se comparada aos demais impérios do mundo que lhes era conhecido. E sob estas condições, com poucos milhares de homens, puderam derrotar tanto as altas civilizações, com seus impérios formados por milhões de pessoas, quanto a maioria das comunidades nômades e seminômades do continente.

Alguns fatores podem ser elencados para explicar tal perplexidade: o primeiro é que, com a constatação de que existiam terras desconhecidas e inexploradas, onde poderiam ser encontradas diversas riquezas, inclusive ouro, aguçou a ambição da burguesia europeia nascente, que acabou patrocinando algumas expedições junto à Coroa; o segundo é que o continente europeu já vinha de uma longa tradição bélica, séculos de resistência e contava com tecnologias de guerra desconhecidas pelos autóctones da América; o terceiro, a crença do regresso dos deuses, partilhada com peculiaridades por diversas culturas originárias, mas que culminou na mesma fatalidade entre a maioria: ter sua materialização interpretada na chegada dos europeus, fato que paralisou e facilitou a rendição de diversas comunidades, como será observado, inclusive com apoio no relato de alguns cronistas da época⁹; o quarto, as pestes trazidas pelos europeus e inseridas em comunidades que não contavam com nenhum tipo de imunidade para enfrenta-las, o que levou milhares à morte, uma hecatombe; quinto, os conflitos internos entre os povos, que levou muitos a se unir ao conquistador; e sexto, já em um momento posterior, os trabalhos forçados e as diversas formas de domínio, impostas aos povos do continente.

No final do século XV, Colombo parte com três embarcações rumo à Ásia. Segundo Leon Pomer, buscava uma rota alternativa para a China, já que a conhecida estava tomada pelos turcos. Levava consigo credenciais emitidas pelos reis de Espanha para entregar ao grande

⁹ Ideia refutada por alguns autores, como Sérgio Luiz Fernandes Pires (1998, p. 58-60).

Khan, imperador Mongol, sem saber que este havia sido substituído há um século e meio, pela dinastia Ming. Mas na verdade, Colombo alcança um novo continente, que julga ser Cipango (hoje Japão) (POMER, 1983, p. 51).

Sabe-se, portanto, que o projeto de Colombo consistia em atravessar o oceano, pela rota ocidental, até alcançar a Ásia, unindo-a assim, à Europa. Para convencer-se e convencer aos outros da possibilidade de realização deste projeto, supôs ser muito maior a porção da Ilha de Terra e muito menor a circunferência do globo, reduzindo o espaço a percorrer. O fato é que a avaliação de Colombo incorreu em exagero e encontrou resistência. Entretanto, a rivalidade com Portugal, que havia achado o Cabo da Boa Esperança, viabilizou ao navegador o apoio inesperado de Fernando e Isabel, motivando-os a arriscar-se no apoio ao projeto, na expectativa de obter para a Espanha algumas ilhas situadas no Atlântico pela cartografia medieval, o que também implicaria na possibilidade de exercício pioneiro de um ato de soberania no Oceano. Isto explicaria as capitulações de 17 de abril de 1492 apresentarem a expedição de Colombo como empresa de mera exploração do oceano, sem mencionar expressamente o objetivo asiático, mas antes, explicitar de modo extravagante o domínio espanhol sobre o Oceano (O'GORMAN, 1992, p. 100-102).

Colombo, depois de deparar-se com as terras americanas, embora ignorando o fato e persistindo na crença de ter alcançado as Índias, retorna à Europa informar à Coroa do ocorrido e providenciar a segunda viagem.

A Coroa espanhola, diante dos feitos de Colombo, apressou-se em enviar uma armada para a colônia, visando assegurar seus benefícios sobre as terras. Também apressou-se em obter da Santa Sé título legal que lhe assegurasse juridicamente tais benefícios. Ainda que não fosse primordial a questão do ser que habitava as terras encontradas, a obtenção de tal título exigia a definição deste objeto. Assim, no primeiro impulso, os reis católicos apoiaram a crença de Colombo, de que se tratava da Ásia, de suas ilhas descobertas nas Índias, mas isto guardava o risco de que, se Colombo estivesse enganado, o amparo legal em regiões asiáticas não protegeria o direito sobre as terras encontradas. Tal proteção exigia uma forma mais ampla e determinada. Assim, a bula *Inter caetera*, de 3 de maio de 1493, as define como “ilhas e terras firmes” nas “paredes ocidentais do Mar Oceano, até o Índio”. O ceticismo da Coroa decorre então, de previsão política e de cautela

jurídica. Assim se resume a reação oficial à crença de Colombo (O'GORMAN, 1992, p. 109-111).

Ocorre que financiar as expedições exclusivamente com recursos da Coroa, empobrecida pelas guerras e pelo isolamento comercial, era impossível. Associam-se então os interesses da burguesia nascente, que tinha condições de financiar as expedições, e a legitimidade jurídica da Coroa. É assim que o início das explorações, segundo Stanley e Barbara Stein (2002, p. 33), configuram o exemplo clássico de iniciativa privada, onde ocorria a colaboração recíproca entre mineiros, comerciantes e Estado. Aparentemente uma tradição que impregnou as práticas políticas na América Latina desde sua origem, na colonização, persistindo no pós-independência.

Bem, o fato é que processo de conquista inicia-se nas Antilhas e não como ação do Estado, mas sim, como empreendimento privado. Se num primeiro momento a Coroa incentivava as expedições privadas para não precisar investir nas navegações, em dado momento se dá o conflito entre a ambição desenfreada ante as incontáveis riquezas descobertas e o intento da Coroa em limitar a pilhagem, garantindo seu monopólio sobre os lucros. Embora houvesse diversas modalidades de colonização, pode-se dizer que, quanto mais lucrativa fosse a colônia, maior seria o nível de dominação. Isto quer dizer que nos primeiros momentos da colonização, a produção do açúcar, na colônia portuguesa, não poderia se comparar à extração do ouro no México e Peru (colônia espanhola). Tanto que Portugal seguia perseguindo suas ambições nas Índias, reservando ao Brasil as “Capitânicas hereditárias”, onerosas e pouco eficazes. Estas foram substituídas em 1548 pelo Governo Geral. Em geral, a colonização espanhola foi mais rigorosa e sistematizada. Em todo o período, o maior centro de dominação era a Coroa de Castela, com apoio da *Casa de Contratação* (controlava relações comerciais) e do *Conselho das Índias* (editava normas, designava autoridades, entre outras medidas) (WOLKMER, 1998, p. 77-78).

Quanto aos “presságios” tratava-se das lendas que corriam entre os povos originários sobre deuses que chegariam em templos flutuantes e montados em centauros, com raios e trovões em suas mãos. Sinais percebidos nos céus, como a lua com círculos luminosos, terremotos e meteoros são interpretados como sinais de que a profecia está próxima de se realizar e de que tudo o que for conhecido por aqueles povos será destruído. Montezuma e Atahualpa aceitavam a tragédia não por covardia, mas pelo fatalismo, por crer que de nada

adiantava opor-se ao destino, destino este, que os espanhóis pareciam representar. As crenças religiosas, ao mesmo tempo em que poderiam gerar fantásticas energias coletivas, poderiam paralisá-las. E mais: se a vitória dos incas ou dos astecas não implicava na destruição dos deuses dos povos vencidos, o mesmo não se dava com a vitória dos conquistadores: estes precisavam acabar com os deuses vencidos e impor o seu próprio Deus (POMER, 1983, p. 83-84).

Um dos episódios impressionantes da conquista é o que se dá no Peru, com a morte do Inca Atahualpa. Tal conquista inicia-se em 1522 com Pascoal de Andagóia, mas o conquistador definitivo será Francisco Pizarro, um filho bastardo, criado nas ruas entre ladrões, que não sabe sequer copiar o próprio nome, mas que decide ir às Índias para fazer fortuna. Com mais de cinquenta anos sem feitos notáveis na vida, somente acúmulo de experiência militar, vai para a conquista do Peru apoiado por Almagro, também criado nas ruas, abandonado pela mãe na porta de uma igreja. Em 1524, Pizarro parte com cento e quatorze homens em uma embarcação miserável. Enfrenta incontáveis sofrimentos e recebe em 1529 altas honrarias e outorga de poder sobre as terras que descobrirá. Enquanto isto, Atahualpa enfrenta seu irmão, Huascar, que, mesmo sendo o “filho legítimo” do Imperador inca Huayna-Capac, foi preterido em favor de Atahualpa, filho do Imperador com uma concubina. Após derrotar o irmão, enquanto retorna a Cuzco, o Imperador toma conhecimento de que há estrangeiros brancos e barbudos rumando para seu império (POMER, 1983, p. 89). Seria a profecia se realizando?

Garcilaso de La Vega (1970, p. 108-109), ouvindo relatos de um velho inca, que contava as antiguidades, registra a profecia da conquista espanhola, anunciada por seus oráculos, ou seus filósofos, os *amautas*, e que, informando ao Inca Viracocha¹⁰ de tal profecia, este ordenou que por tradição, se guardasse a predição na memória, mas sem divulga-la a gente comum, uma vez que não se deveria profanar as revelações divinas, bem com, não se deveria deixar a gente saber que viria a queda do império. Foi o Inca Huayna Capac quem declarou abertamente a profecia, um pouco antes de sua morte.

Por ter sido o Inca Viracocha quem deu este prognóstico, e por este ter se cumprido com a ida

¹⁰ O cronista Jerônimo Benzoni (1967, p. 64) vai explicar a denominação “Viracocha” em razão da crença dos índios de que os homens barbudos eram filhos do mar, pois em sua língua, *Cocha* significa mar e *Vira* significa espuma.

dos espanhóis ao Peru, e terem vencido, e terminado a idolatria dos Incas, e pregado a fé católica de nossa santa Mãe Igreja romana, deram os índios, o nome Viracocha aos espanhóis. E foi a segunda razão que tiveram para dá-lo, junto à primeira, que foi dizer que eram filhos do deus fantástico Viracocha, enviados por ele [...] para remédio dos incas e castigo do tirano (VEGA, 1970, p. 109. Tradução livre da autora¹¹).

O episódio da captura de Atahualpa, o “tirano Atabalipa”, é contado pelo cronista Alonso Borregan (1948, p. 84-86). Segundo o cronista, o padre Vicente de Valverde requer a Atahualpa que se torne cristão, informa que os brancos estão ali a mando do rei de Castela e com a missão de lhes doutrinar. Mostra os evangelhos, os quais o Inca toma nas mãos e, sem entender o que está escrito, joga ao chão enojado. Atahualpa é dominado pelo já governador (Pizarro) dando ordens de rendição aos índios que, por medo, entregam muita prata e muito ouro, já que o Inca era filho do sol.

Assim os espanhóis iam se dando conta, espantados, maravilhados, de quanta riqueza existia no continente e perplexos percebiam o quão vazias de valor tais riquezas eram para os autóctones. A incapacidade do índio em perceber o valor do ouro e da prata foi interpretada pelos espanhóis, como sinal inequívoco do primitivismo e selvageria do índio¹².

¹¹ Por haber dado este pronóstico el Inca Viracocha, y por haberse cumplido con la ida de los españoles al Perú, y haberlo ganado ellos, y quitado la idolatría de los Incas, y predicado la fe católica de nuestra santa Madre Iglesia romana, dieron los indios el nombre Viracocha a los españoles. Y fue la segunda razón que tuvieron para dárselo, juntándola con la primera, que fue decir que eran hijos del dios fantástico Viracocha, enviados por él [...] para remedio de los Incas y castigo del tirano

¹² “[...] gradativamente, Colombo passará do assimilacionismo, que implica uma igualdade de princípio, à ideologia escravagista e, portanto, à afirmação da inferioridade dos índios” (TODOROV, 2010, p. 64). O autor prossegue explicando que Colombo, para fugir de contradições, divide os índios em duas categorias: os bons e inocentes e os mãos, pagãos, os canibais. Os pagãos, só poderiam ser escravos; Colombo chega a sugerir que os transportadores fossem pagos em escravos canibais, os quais, mesmo ferozes, poderiam ser convertidos em ótimos escravos.

Outro famoso cronista, Jeronimo de Benzoni, cuja obra já ultrapassa o quarto centenário de publicação, informa que após a captura de Atahualpa, Pizarro o foi visitar e chegou a consolá-lo, prometendo que não lhe mataria.

O Rei, ferido pelos maus tratos e por estar acorrentado, vendo o que os espanhóis estavam procurando, disse a Pizarro que se promettesse libertá-lo, lhe daria tantos vasos de ouro e prata que encheria aquela sala até onde pudesse alcançar com as mãos (BENZONI, 1967, p. 9. Tradução livre da autora¹³).

Pizarro aceita a proposta e “Attabaliba” – como os cronistas se referem à Atahualpa – envia o pedido; sem demora, começa a chegar de todas as partes índios carregados com ouro. Passou mais de um mês, sem que a soma – por ser muito grande – estivesse completa, os soldados começaram a murmurar que os soldados estavam na verdade se reunindo sob o pretexto de entregar o resgate, com a intenção de atacar os espanhóis. O Inca assegurou à Pizarro que tal não se passava e recomendou que enviasse soldados a Cuzco, de onde viria a maior parte do resgate, para confirmar. O Capitão Soto foi enviado e já no caminho verificou que era verdade, pois encontrou muitos índios carregados com ouro e prata indo entregar as riquezas. Recebido o resgate e separado o quinto da Coroa, os espanhóis reuniram-se para decidir o que fazer com o Inca, cuja conclusão, foi por sua morte. Tal morte chegou a ser atribuída a um índio chamado Fillipo, que teria dito a Pizarro que o Inca tramava matar os espanhóis, mas na verdade, a intenção foi, desde o princípio matar o imperador, para mais facilmente subjugar o povo e dominar o país. Enforca Atahualpa mesmo depois de o imperador, em meio às lágrimas, lembrar-lhe de sua promessa e garantir que não tramava guerra (BENZONI, 1967, p. 9-11).

Para Fídias Teles (1993, p. 12), este foi um dos expedientes adicionados ao poderio bélico dos exploradores, a “desmoralização de um valor cultural”, o valor da palavra dada e seu cumprimento. Outros bens preciosos, o respeito pelos deuses e o respeito pelas tradições, não

¹³ El Rey, que se dolió de los malos tratos y de estar con cadenas, viendo lo que los españoles iban buscando dijo a Pizarro que si le prometía libertarlo, le daría tantos vasos de oro y de plata que llenaría aquella sala hasta donde pudiese llegar con las mano.

somente foram ridicularizados, como tomados como justificativa para a dominação:

Conta-se que “três *tlamatinime* de Ehécatl, de origem tezcocana, foram comidos pelos cães. Vieram apenas trazer seus papéis com pinturas. Eram quatro, um fugiu; três foram atacados, lá em Coyacán. Somente hoje podemos imaginar a humilhação, a falta de respeito, a tragédia daqueles sábios que pretendiam entregar aos “invasores” – frequentemente analfabetos, homens brutais e incultos – a maior preciosidade de sua cultura, de sua visão mística da existência, como era sua tradição (DUSSEL, 1993, p.146).

No México, o domínio sobre os astecas se dá pela ação de Hernán Cortéz. Em Pontonchan, em março de 1519, derrota os índios e, legalista que era, toma posse legal do país em nome do Rei da Espanha. Procurado pelos índios totonecas que lhe oferecem apoio contra os astecas, promete-lhes acabar com os abusos destes, impor a justiça e findar com a cobrança dos tributos ao Imperador Montezuma, Imperador Asteca que reina em Tenochtitlán há dezessete anos. Em agosto de 1519, as tropas de Cortéz partem para Tenochtitlán. No caminho, outros povos indígenas se unem para derrotar os astecas. Em agosto de 1521, depois de sessenta e cinco dias de luta, a grandiosa Tenochtitlán já não existe mais (POMER, 1983, p. 88).

A tarefa [de conquista] foi mais fácil nos antigos impérios asteca e inca que tinham uma forte organização administrativa. Mas os novos senhores mostraram-se mais exigentes que os antigos e sobretudo não respeitaram os modos de vida existentes [...] os incas, ao imporem sua autoridade à organização tribal haviam previsto uma complementaridade entre os habitantes dos vales quentes, produtores de milho e coca, e os do planalto, onde só cresciam batatas. Ora, nas aldeias que se transformavam em feudos, os *encomenderos* exigia produtos impossíveis na região, que os tributários [sic] deveriam portanto conseguir fazendo percursos estafantes. Sob os incas, decerto, os camponeses andinos eram submetidos a um regime de opressão, mas o sistema despótico baseava-se no princípio de

redistribuição (MAHN-LOT, 1990, p. 70. Grifo no original).

Considerando dados disponíveis – os quais situam-se entre os anos 1509 e 1559 – sabe-se que oficialmente 15.480 espanhóis embarcaram para as Índias. Entretanto, sendo muito maior o número de partidas ilícitas, estima-se que foram ao menos cem mil. Na América, a população, também estimada, era de setenta milhões de índios. É justamente esta desproporção que perplexidade no sucesso da conquista. Assim, além dos fatores já expostos, Marianne Mahn-Lot identifica o trauma dos autóctones, as armas do conquistador e a cumplicidade de alguns indígenas como fatores que explicam tal sucesso. Com relação ao trauma, inicialmente foi biológico: um choque viral e microbiano produzindo epidemias assassinas sobre os índios, que também se traduziu num choque mental: a aparência aterrorizante daqueles homens barbudos, com armaduras e capacetes por vezes foi confundida com a chegada dos deuses. Reconhece a autora que não foi nenhuma profecia se realizando que viram, mas sim, o anúncio de uma nova religião, que categoricamente rejeitava as divindades ancestrais, “matando” estas divindades e enfraquecendo as resistências. Veio o trabalho excessivo, substituindo o sistema coerente adotado até então e esta nova forma oprimiu e desarraigou os índios. Entretanto, todos os fatores só favoreceram os colonizadores que subjugarão impérios organizados, onde os espanhóis substituíam os soberanos derrotados, aproveitando-se da unificação promovida por estes, e das estruturas de Estado pré-existentes, sendo que a ausência de tais estruturas nas tribos nômades dificultou bastante a dominação, tornando impossível em algumas, a implantação do trabalho forçado (MAHN-LOT, 1990, p. 17-21).

A mesma autora problematiza a questão da possibilidade de responsabilização dos espanhóis sobre o genocídio (entre 1518 e 1585, uma diminuição de dez para um, possivelmente) no Novo Mundo e sustenta que

Na verdade foram os fatores biológicos que desempenharam um papel principal na “destruição das Índias” e não, como se poderia acreditar lendo-se Las Casas, as atrocidades cometidas pelos vencedores, o trabalho extenuante exigido dos índios transformados em tributários e em particular em carregadores (sem subestimar esse último ponto, pois os auxiliares indígenas faziam

o serviço de intendência durante as campanhas e morriam em massa de esgotamento). É evidente que os espanhóis não praticaram um massacre sistemático das populações que escravizaram, pois sendo sua principal riqueza a mão-de-obra gratuita, tinham todo interesse em preservá-la. Houve nas Antilhas, no México, no Peru etc várias vagas de epidemias que mataram três quartos dos índios, mas pouparam os espanhóis. (MAHN-LOT, 1990, p. 128).

Quanto ao etnocídio, reconhece-se que os espanhóis se acreditavam superiores com sua “civilização cristã”, e intentavam integrar os autóctones a contextos pré-estabelecidos, “política em todo caso não-racista” (MAHN-LOT, 1990, p. 131), frisa a autora.

Todavia, contestando tal análise, constam diversos testemunhos, inclusive de espanhóis, como os religiosos que vinham ao continente para evangelizar, ou os cronistas. Para Bartolomé de Las Casas, serão mortos, sem exagero nas contas, mais de doze milhões de índios em quarenta anos, embora creia serem na verdade mais de quinze milhões. O clérigo defensor dos índios dirá:

Os espanhóis, com seus cavalos, suas espadas e lanças começaram a praticar crueldades estranhas; entravam nas vilas, burgos e aldeias, não poupando nem as crianças e os homens velhos, nem as mulheres grávidas e parturientes e lhes abriam o ventre e as faziam em pedaços como se estivessem golpeando cordeiros fechados em seu redil. Faziam apostas sobre quem, de um só golpe de espada, fenderia e abriria um homem pela metade, ou quem, mais habilmente e mais destramente, de um só golpe lhe cortaria a cabeça [...] ensinavam cães a fazer em pedaços um índio à primeira vista. Esses cães faziam grandes matanças e como por vezes os índios matavam alguns, os espanhóis fizeram uma lei entre eles, segundo a qual por um espanhol morto faziam morrer cem índios (LAS CASAS, 1996, p. 31).

Outra rica fonte de informação é sistematizada por Luiz Bustios Galvez (19--) que reúne diversas ilustrações de Guaman Poma, pelas quais, através da perspectiva do artista, reconstitui o desalento, o

terror das vítimas da conquista do continente. Demonstra, como os corregedores – autoridades criadas por determinação do vice-rei Francisco de Toledo – se consideravam senhores absolutos, mais que o próprio rei, e assim, administravam a justiça como bem queriam, roubando e castigando cruelmente os índios, muitas vezes, sem motivo algum. Também se deixavam subornar para acumular mais riquezas. Da mesma forma, Corregedores, juízes e padres espanhóis rondavam as índias, examinando-as intimamente, sob o pretexto de verificar se eram prostitutas ou viviam em concubinato. O resultado das visitas: nascimento de mestiços, ou a perdição das mulheres. Todavia, o próprio Guamam Poma esclarece que nem todos eram pessoas más, como Gregório Lopez de Puga, cristão, letrado e amigo de Deus, cujo caráter foi digno de suas ilustrações. Guamam Poma ilustra as cruéis torturas que os índios sofriam nas minas, e quando estes trabalhadores se esgotavam, enviavam juízes às povoações, para buscar mais trabalhadores. E com o tempo, uma nova classe opressora se adiciona à dos espanhóis: *criollos*¹⁴ e *criollas*, que soberbos, tendo se alimentado do leite de índias ou negras, tornam-se perversos, mentirosos e inimigos dos índios; inimigos ainda piores que os mestiços.

Apesar do pretexto evangelizador que se apresentou como justificativa para a ocupação do continente, todas as crueldades praticadas pelos espanhóis não foram motivadas por outra razão senão a obtenção de ouro, a busca por um rápido enriquecimento e depois tantos abusos e crueldades, tanta violência contra os índios, estes finalmente puderam perceber que aqueles homens não poderiam ter descido dos céus (LAS CASAS, 1996, p. 27-29).

O lado humano dos espanhóis é a sede que têm de bens terrestres: o ouro, como vimos desde o início, e, em seguida as mulheres [...] os espanhóis pertencem, historicamente, à época de transição entre uma Idade Média dominada pela religião e a época moderna, que coloca os bens materiais no topo de sua escala de valores: os cristãos vêm ao mundo novo imbuídos de religião, e levam, em troca, ouro e riquezas (TODOROV, 2010, p. 57-58).

¹⁴ Filhos e filhas de espanhóis nascidos na América. Constituíram a primeira elite interna do continente. Embora em menor grau que os mestiços, também enfrentaram a discriminação da metrópole.

É certo que ocorreram muitas guerras nas décadas – e mesmo séculos – que se seguiram à chegada dos europeus no continente. Isto, considerando a posição da Espanha enquanto país católico, enseja forte contradição. A Europa descrita por O’Gorman (1992, p. 94-96) tem todas as dimensões de sua existência vinculadas à vontade de Deus, seu único Deus, o Deus cristão. O mundo pertencia a Deus e sobre o mundo o homem não tinha poder algum, exceto a permissão para habitar, como inquilino. O homem era impotente e estava enclausurado. Base semelhante é a fundamentação teocêntrica da vida que Leopoldo Zea (2005, p. 73 e ss.) descreverá, onde o cristianismo é tomado como parâmetro de civilização. Deus como determinação, Deus como justificação de tudo que há no mundo. Mas no primeiro caso, o teocentrismo figura como prisão, limite; já no segundo, como instrumento, como meio de apoio às conveniências do homem cristão.

Desta forma, a discussão sobre o direito da Espanha de dominar as Índias foi resolvida com o reconhecimento, em 1493, pelo Papa Alexandre VI da missão evangelizadora. A partir disto, surge o problema de definir até que ponto esta missão autoriza as guerras e a servidão dos indígenas. Afloram duas tendências: a primeira sustentava a superioridade do europeu sobre a condição selvagem e pecadora dos índios, que deveriam servir aos superiores, e, recusando-se, fazia-se justa a guerra. Isto “legaliza-se” em 1514, com o *Requerimento*, escrito por Palacios Rubios, autorizando a “guerra justa”. A esta posição reagem os teólogos e moralistas Francisco de Vitória e Domingos de Soto e os religiosos dominicanos Montesinos, Las Casas e Valdivieso. Fundavam-se no direito natural e defendiam a ilegalidade de estender a jurisdição espanhola para além das fronteiras, mas, acima de tudo, a dignidade e direitos dos índios (WOLKMER, 1998, p. 83-85). Enquanto foi possível sustentar as contradições, foi a missão evangelizadora que fundamentou juridicamente a colonização.

E assim, a práxis conquistadora foi fundamentada num desígnio divino. Dussel (1993, p. 58-63) explica que, dada a racionalidade europeia no tempo da conquista, o conquistador compreende que não pode fundamentar sua força guerreira no desejo por riqueza, ou aspiração à nobreza. Deus surge como fundamento, o critério ético com significado radical necessário à conquista, de modo que antes do início das batalhas, era lido um requerimento, invocando os índios à conversão e aceitação do Deus e da Igreja, sob pena de, não aceitando, sofrer todos os danos e males possíveis. O índio não

compreendia esta proposta. Todavia, seus deuses haviam sido derrotados: os vencidos precisavam incorporar o Deus do vencedor, mas o vencedor não se propôs a incorporar qualquer elemento dos vencidos, pois, o “mundo” do indígena era demoníaco e a ele só poderia caber a destruição. A proposta não estava aberta à negociação e ante a razão argumentativa dos índios, era usada a irracionalidade moderna. Esta hierarquização se deu a partir do referencial eurocêntrico: o senso comum europeu era o critério e parâmetro de toda a racionalidade ou humanidade. Era um processo contraditório em diversos níveis, inclusive, porque, ao mesmo tempo em que prega o amor da religião (cristianismo), procede-se uma conquista irracional e violenta. Este é o processo de racionalização da modernidade, segundo Dussel: o mito da bondade, ou mito civilizador, justificando toda a violência praticada enquanto o conquistador se declarava inocente.

Então, o instrumento que habilitou a Espanha nessa missão evangelizadora foi a bula *Inter Caetera*, de 1493, solicitada por Fernando e Isabel, os reis católicos, e concedida pelo Papa (MAHN-LOT, 1990, p.7-8). Afinal, era o Papa o “porta-voz” da vontade de Deus. Era o Papa o representante de Deus, e logicamente, o poder para autorizar, em nome de Deus a evangelização e salvação dos homens primitivos que habitavam as terras encontradas. E a evangelização implicava não somente na substituição das divindades pelo Deus cristão, mas na transformação de todos os hábitos dos povos originários.

Com o poder confiado aos reis católicos por meio da bula *Inter Caetera*, estes outorgavam as *Capitulações*, que eram uma espécie de acordo, ou contrato entre a Coroa e os navegadores e que regulamentavam as expedições (que, de acordo com a Capitulação, poderiam ser classificadas como de exploração, de colonização ou de conquista). Estes instrumentos compunham-se basicamente de três cláusulas: uma que autorizava a expedição; outra que especificava os direitos e deveres da expedição frente à Coroa e a última que fixava as condições de rescisão. As Capitulações foram a primeira fonte de direitos das colônias. Mas as capitulações não regulamentavam outras as relações decorrentes das expedições, de modo que abaixo deste instrumento jurídico, vinham as *Instruções*, que dispunham sobre diretrizes aos descobridores, conquistadores e governantes, traçando a política colonizadora, e por fim as *hostes*, que regulamentavam a relação entre os chefes das expedições e os demais que lhe acompanhavam. Os critérios de interpretação, inclusive para o que não estivesse já

regulamentado, eram as *Leis de Toro*. É assim que, a Capitulação dada a Colombo regulamentava como deveriam ser tratados os habitantes da nova terra. Mas Colombo, alegando necessidade de mão-de-obra, optou simplesmente por não seguir a capitulação e escravizar os índios. Por isto, foi afastado das delegações expedicionárias em 1500. No ano seguinte são retomadas as expedições e é criado o sistema das *encomiendas* (WOLKMER, 1998, p. 80-83; PIRES, 1998, p. 65-66).

Sobre os domínios das Coroas, como visto, em 1493 o Papa Alexandre VI outorga aos reis católicos Isabel e Fernando, a Bula de Participação, ou Bula *Inter Caetera*, que lhes confere domínio sobre o Novo Mundo, desde que difundam a fé cristã. Portugal contesta e, em 1494, consegue – novamente por mediação do Papa – a divisão das terras americanas. É o Tratado de Tordesilhas, do qual decorreram inúmeros enfrentamentos bélicos, especialmente entre Inglaterra e Espanha (PIRES, 1998, p. 64).

Uma vez fixados os colonizadores na colônia espanhola, ainda sob o pretexto evangelizador, instituíram-se as *encomiendas*, que se constituíam em sistema de trabalho, pelo qual o colonizador poderia servir-se da mão-de-obra dos índios livres, contanto que os “protegesse”. Embora em alguns casos significasse a preservação de comunidades, tal sistema engendrou também o trabalho escravo disfarçado. E também implicou na cristianização dos nativos, cuja resistência e extermínio culminaram na substituição das *encomiendas* pelo trabalho dos escravos africanos. Na prática, em ambas as colônias, portuguesa e espanhola, interagiam os discursos da evangelização com a prática mercantil (WOLKMER, 1998, p. 79-80).

O próprio Bartolomé, tendo chegado à América na condição de *encomendero*, deu-se conta das injustiças de tal sistema e denunciou em sua obra os trabalhos desumanos a que eram submetidos os indígenas:

O cuidado que tomavam com os índios consistia em enviar os homens para as minas a fim de os fazer extrair ouro, o que é um trabalho intolerável, e as mulheres metiam-nas a trabalhar nos campos, lavrando e cultivando as terras, o que é um grande trabalho até para os homens fortes e robustos. A eles não davam a comer senão ervas e cousas semelhantes, sem substância alguma: de tal sorte que o leite secava nos seios das mães e assim em pouco tempo morriam todas as criancinhas. E em

virtude de estarem os maridos separados, não coabitando com suas mulheres, a geração cessou entre eles; morriam nas minas de trabalho e de fome, e elas morriam do mesmo modo nos campos (LAS CASAS, 1996, p. 36).

Não é somente com os trabalhos forçados que os índios são oprimidos: além dos trabalhos, precisam pagar pesados tributos. Trocam a opressão inca ou asteca, por outra mais cruel; ao menos a primeira não lhes custava a vida, a identidade, a dignidade. Os impérios inca, maia ou asteca, não conheciam a ambição, pois não havia moeda e a riqueza não estava na matéria, mas na religiosidade. Os índios desconheciam a cobiça; o espanhol os explora e extermina motivado por esta cobiça. É esta demagogia que o Frei denuncia.

Mas antes de Bartomé, outro clérigo, Antonio de Montesinos, já denunciava as crueldades dos cristãos. Afirmava que os mesmos viviam em pecado mortal por conta de tais crueldades. Embora Mahn-Lot afirme que a realidade do indígena americano comovia a Coroa espanhola, para Leon Pomer, a Coroa prefere atender aos súditos leigos, e não aos reclames dos religiosos. Todavia, Montesinos não desiste e, em 1512, vai expor pessoalmente ao rei, as atrocidades que ocorrem e leva consigo um dado contundente: a vertiginosa diminuição da população indígena. O monarca proclama, no mesmo ano, a Lei de Burgos, determinando a liberdade dos índios, mas sem impedir que lhes fosse ordenado trabalhar para os colonos. Em 1515, após converter-se e abrir mão das *encomiendas*, Bartolomeu de Las Casas inicia sua luta na defesa dos indígenas, sendo nomeado **Protetor dos Índios**. Começam os debates acerca de os índios terem ou não alma e duram muitos anos. Somente quando o Papa Paulo III, escolhido em 1534, determinou que os índios eram seres racionais, findou tal debate, visto que ninguém se atreveria a questionar tal autoridade (POMER, 1983, p. 86-87).

Isto marca o esgotamento da religião, do cristianismo base de justificação para o domínio colonial sobre os povos e riquezas da América. O mito da evangelização não se podia sustentar diante de tanta crueldade e extermínio. Era contraditório demais. Por outro lado, o colonizador não poderia refrear sua ambição e não poderia abrir mão do trabalho escravo para extrair as riquezas. A racionalidade cristã já não atende às necessidades do homem europeu.

Uma nova racionalidade ia se tornando cada vez mais necessária.

Enquanto isto, a Espanha tentava estruturar uma economia colonial. Segundo Stanley e Barbara Stein (2002, p. 30-31), a idade de ouro da Espanha foi o tempo da conquista e não da paz na América. Os dias gloriosos foram os da conquista, onde descobriram as mais ricas minas de ouro e prata já vistas no mundo; foram entre setenta e oitenta anos para ocupar seu império e mais cerca duzentos anos de tentativas e erros para estabelecer esta economia colonial.

Para estruturar o poder, o reino de Castela instituiu os vice-reinos na América, os quais deveriam ser diretamente subordinados ao reino espanhol. Tal organização impedia qualquer forma de autonomia local. A administração colonial se dava desde o Conselho das Índias e a Casa de Contratação, até os administradores locais, corregedores e seus subordinados. Mas a prática não permitia que se efetivasse um controle centralizado e se o controle nominal era governamental, a predominância era do interesse privado. Havia ainda a figura de autoridade do *cura*, que atuava ao lado do corregedor ou do alcaide maior e que ministrava os sacramentos. No mesmo período, as contribuições que a Igreja recebia na América tornaram-na tão rica quanto na metrópole e seus fundos passaram a ser transferidas manter funções eclesíásticas na Espanha e Portugal, de modo que na colônia, a Igreja seguia contribuindo para garantir a estabilidade do Estado, exortando em seus sermões a obediência à monarquia e equiparando tal desobediência à heresia (STEIN; STEIN, 2002, p. 69-70; 75-76).

Finalizado o processo de conquista, percebe-se a radical alteração nas bases de existência das comunidades originárias do continente latino-americano. Com relação ao modo de produção, alteram-se as práticas das altas civilizações que consistiam em cooperar na agricultura, produzindo alimentos para subsistência, possibilitando tempo livre para os trabalhos comunitários e obras públicas, para a execução do trabalho escravo nas minas. Trabalho que cada vez mais rareava mão-de-obra para o cultivo da terra e produção de alimentos, levando milhares de índios à morte por fome e desnutrição, além da estafa de uma rotina de trabalho extenuante, à qual, não estavam de modo algum habituados. Mais que isto: o trabalho, que não era de modo algum meio de concentração de riquezas, se converte em tal instrumento por excelência. Mas era uma riqueza da qual o índio jamais poderia participar e que o tornava cada vez mais miserável. Agora, o trabalho não revertia mais seus frutos para a realização do índio e muito menos para o proveito da comunidade; a dimensão coletiva da existência, ia

sendo suprimida, substituída por uma dimensão mais restrita: a do indivíduo.

Além do trabalho escravo, mantiveram-se os tributos, mas agora não mais aos imperadores, e sim, à Coroa e seus representantes, os quais passaram a centralizar o poder político que admitia relativa autonomia política aos povos conquistados pelos impérios inca, maia ou asteca.

A visão de mundo das comunidades autóctones foi destruída. Em seu lugar, foi imposta uma nova interpretação da vida, baseada no Deus cristão e nas crenças e conveniências do homem europeu.

Para reproduzir as estruturas sociais ibéricas na América, os europeus utilizaram o racismo como meio de controlar ameríndios, negros, mestiços e mulatos. Mas a mestiçagem se tornou um problema e comprometeu o fenótipo, enquanto meio de identificação e classificação social. Enquanto os espanhóis e criollos constituíam a elite branca, os índios e negros, formavam grupos claramente identificáveis de tributários e escravos. Já os nascidos das diversas formas de mestiçagem, frequentemente se distanciavam de suas comunidades, quando conseguiam, ocupavam alguma das escassas vagas de trabalho assalariado, ou se tornavam vagabundos, marginais. Rejeitados tanto pelos brancos quanto pelos índios, só lhes restou desenvolver sua agressividade. Todas estas castas foram integradas ao mundo capitalista individualista do homem branco. Na América, os conquistadores se convertiam em aristocracia colonial, independente se sua condição social na metrópole (STEIN; STEIN, 2002, p. 61-64; 70). E esta vai ser a nova formação social do continente. Os mesmos autores ainda destacam que:

A conquista, ocupação e administração da América permitiu aos europeus da península ibérica construir uma sociedade de superiores e inferiores, de senhores e massas, de livres e escravos, de tributários e isentos, de brancos e não brancos (STEIN; STEIN, 2002, p. 60. Tradução livre da autora¹⁵).

¹⁵ La conquista, ocupación y administración de América permitió a los europeos de la península ibérica construir una sociedad de superiores e inferiores, de señores y masas, de libres y esclavos, de sujetos a impuestos y de exentos, de blancos y no blancos.

E foi sobre estas bases que a sociedade colonial foi se desenvolvendo, até culminar na próxima grande etapa da história do continente: as guerras por independência, as quais, conforme será visto, alterarão as aparências das instituições políticas, mas não alterarão a relação desigual entre classes sociais, nem superarão o eurocentrismo.

1.3 O PROCESSO DE INDEPENDÊNCIA DA AMÉRICA ESPANHOLA E A SUBSISTÊNCIA DAS SUBALTERNIZAÇÕES EUROCÊNTRICAS

A luta por independência na América espanhola implicou uma passagem de todo o poder político àqueles que já possuíam a maior parte do poder econômico

Leon Pomer (1981, p. 12)

Após três séculos de domínio colonial, começa a se fomentar na América Espanhola a aspiração à emancipação da metrópole. Trata-se de um processo político e econômico, estimulado pelos notáveis acontecimentos revolucionários da Europa e da América do Norte, que incidiram sobre a consciência e sobre o imaginário local. Ou seja: os precedentes das independências na América espanhola, no âmbito mundial, não podem deixar de ser identificados na independência dos Estados Unidos da América e na Revolução Francesa.

Com relação à independência das Treze Colônias do Norte, que dariam origem à nação ianque, foi no dia 4 de julho de 1776, na Filadélfia, que representantes das ditas colônias proclamaram sua independência. A Europa só vai reconhecer tal proclamação no ano de 1783, mas já se tratava de fato consumado (TEIXEIRA; FEVEREIRO, 1996, p. 3-4).

É o primeiro impacto que despertará a consciência por independência. Tal independência vai influenciar o *criollismo*, enquanto movimento insurgente na América do Sul. A experiência estadunidense mostrou que era possível emancipar-se de poderosas metrópoles, apesar de não ser possível sem ajuda econômica de outras metrópoles europeias, bem como reconhecimento da condição de Estado independente destas colônias insurgentes, mostrou que era possível constituir outras formas de governo que não a monarquia, e mostrou que a independência não conduziria necessariamente à desordem interna,

que era o temor *criollo*. A experiência republicana francesa também altera o conceito de república e parte dos *criollos* da América segue se inspirando na experiência norte-americana, enquanto outra parte filia-se à experiência francesa, que destituía o rei de seu trono, estabelecia sufrágio universal, entre outras medidas, mas sua interpretação foi distinta para as camadas populares, indígenas, *criollas* e outras, sobre as quais pesava a condição étnica, mas também sua vinculação ou não com a propriedade ou o com o capital comercial. No ano de 1795, na ilha de São Domingos, ocorre a particular “revolução francesa” na América, onde triunfam escravos e negros libertos, culminando na independência do Haiti, em 1804, produzindo um precedente significativo para a América espanhola, mostrando que a independência era possível não somente para os *criollos*, mas também para as classes subalternas (CHUST; FRASQUET, 2009, p. 19-21).

Sobre os fatos ocorridos na Europa, é importante destacar, além da Revolução Francesa, a Tomada da Bastilha.

A Bastilha era a fortaleza, utilizada pelo despotismo para encarcerar suas vítimas. O imaginário social, produto pouco da história, pouco da ficção, via Bastilha templo de crueldade e horror; uma espécie castelo mal-assombrado. Era em suma, o símbolo visível do absolutismo. Em 14 de julho de 1789, uma multidão incerta, mas confiantemente menor que o contingente encarregado de guardar a prisão, apoiada por outra multidão passiva que encorajava a primeira com seus gritos, mas sem tomar parte no conflito, exige a entrega da Bastilha que é negada por seu administrador. Segue-se conflito armado, com muitas mortes, as quais não foram capazes de demover os revoltosos, que mantêm sua resistência. Militares se integram ao grupo insurgente, mudando o aspecto da revolta. A tropa que guardava a prisão insistia na capitulação, vencendo a resistência do administrador, que resolve se render, contanto que a tropa fosse poupada. A ponte é baixada, os invasores tomam a Bastilha e liberam seus prisioneiros, na ocasião, quatro falsários, dois loucos e um filho abastado que havia desonrado o nome de sua rica família (CHAUSSINAND-NOGARET, 1989, p. 65; 82-86).

Este é o início da revolução francesa, que vai destruir as bases sociais aristocráticas, impondo uma nova ordem, mais adequada aos interesses da burguesia ascendente. A simbologia contida na Tomada da Bastilha é o forte precedente que inspirará a fé na possibilidade de

superar o regime absolutista, um anseio que no, seu devido tempo, animará também os espíritos revolucionários da América.

No mesmo ano em que o grande símbolo do absolutismo é destruído, ocorre em Paris a Revolução Francesa, engendrada pela burguesia revolucionária e proclamando ideias de igualdade, liberdade e fraternidade, os quais tiveram rápida penetração nas cidades e campos da França. Além das ideias políticas, defendiam-se interesses econômicos, basicamente em oposição ao rigoroso controle das metrópoles sobre as colônias que passaram a reivindicar o direito de comercializar com quem lhes oferecesse mais vantagens. O conflito e defesa de interesses entre metrópole e colônia não comportava acordo, mas logo outro gigante entraria em cena, a Inglaterra, com desenvolvimento capitalista mais adiantado e carecendo de matéria-prima para fomentar a industrialização crescente (TEIXEIRA; FEVEREIRO, 1996, p. 4-6).

Então a Revolução Francesa vai introduzir diversos princípios políticos inovadores nas relações internacionais, os quais alcançarão os *criollos* da América, com destaque para Francisco de Miranda, que difundem forte propaganda, inclusive na Europa, em favor da emancipação das colônias em relação ao domínio espanhol (WADDELL, 1997, p. 231).

Neste novo cenário, os interesses econômicos, tanto das elites coloniais, quanto das metrópoles europeias terão papel fundamental e uma nova configuração global começa a se gestar. Leopoldo Zea (2005, p.85-86) destaca neste momento que a Inglaterra entra em conflito com Espanha e Portugal almejando tirar-lhes o monopólio sobre as colônias americana e asiática. A Inglaterra já figura como coração do novo sistema que está surgindo, o capitalismo. Simultaneamente ao que ocorre na Europa, os Estados Unidos vão se formando na América, feita e herdeiros do império britânico.

A partir deste contexto global, as especificidades da relação entre a colônia e a metrópole começam a assumir um novo significado.

O racismo, empregado como meio eficaz para reproduzir relações de dominação e controle da população colonial, começa a enfrentar a insurgência dos *criollos*. Tanto é assim que as guerras de independência estiveram fortemente relacionadas à elite *criolla* que era excluída do poder político e que tinha seu desenvolvimento econômico limitado pelos interesses da Coroa, com a qual ainda devia dividir os tributos dos nativos (POMER, 1981, p. 11). Em dado momento,

É possível que todos os espanhóis fossem iguais perante a lei, peninsulares ou *criollos*. Mas a lei não era tudo. Basicamente a Espanha não confiava nos americanos para ocupar postos de responsabilidade política (LYNCH, 1997, p. 45. Grifo no original).

Os *criollos* almejavam os cargos públicos e na primeira metade do século XVIII, aproveitando-se das necessidades financeiras da Coroa, compraram diversos cargos públicos, e chegaram a ter participação às vezes predominante, nas *audiências* coloniais. Em razão de seus laços familiares, acabaram vinculando o espaço público às elites fundiárias, convertendo as audiências em reservas das famílias ricas. A partir de 1750, surge a reação da Coroa, que consiste em restabelecer seu domínio, diminuindo a participação de *criollos* tanto na Igreja, quanto no Estado. Isto só fez ressaltar a consciência da desigualdade entre estes e os peninsulares, intensificando as inegáveis antipatias (LYNCH, 1997, p. 45-46).

No desdobramento dos fatos que culminaram na independência da América espanhola, estes elementos são de crucial importância.

Com relação às atividades econômicas, embora a metrópole conservasse a supremacia racial, desenvolviam atividades basicamente iguais às da colônia, bem como, reproduziam relações de dependência e de domínio por elites senhoriais.

As duas economias diferiam numa única atividade: as colônias produziam metais preciosos. E mesmo essa divisão de trabalho excepcional não beneficiou automaticamente a Espanha. Tínhamos um raro caso na economia moderna: uma economia colonial dependente de uma metrópole subdesenvolvida (LYNCH, 1997, p. 19).

John Lynch prossegue destacando que os Bourbons tomam consciência desta realidade e começam a se preocupar com medidas para modernizar a economia. É assim que no século XVIII, os Bourbons da Espanha e da França firmam o Pacto de Família, o qual ameaçou os interesses da Inglaterra. Esta, entretanto, habilmente contornou a ameaça com um intenso tráfico clandestino com a América espanhola (WADDELL, 1997, p. 231). Era um jogo de interesses: os Bourbons da França aspiravam converter a Espanha e suas colônias em fortes aliadas

para o desenvolvimento da economia francesa e combate à Inglaterra. Mas, tal aspiração chocava-se com outros interesses, em especial os interesses dos oligopolistas, ou comerciantes, de Cádiz, que dirigiam o principal setor da Espanha: o comércio colonial. Eram os baluartes da manutenção de tudo o que os franceses queriam modificar (STEIN; STEIN, 2002, p. 86; 91). Em 1808 caem os Bourbons. E neste ano, inicia-se o processo de independência da América espanhola, cuja análise, segundo Manuel Chust e Ivana Frasquet (2009), exige sua divisão em quatro fases distintas: o primeiro período é compreendido entre 1808 e 1810; o segundo entre 1810 e 1814; o terceiro entre 1814 e 1820 e o quarto do ano de 1820 em diante.

O primeiro momento deflagra o início da crise da relação colonial. É “uma monarquia sem rei, mas com juntas”. A ausência da figura do monarca como elemento de unificação, vai ser outro elemento que, aliado ao contexto global já delineado, contribuirá com a crise que favoreceu o início da luta por independência.

Napoleão havia chegado ao poder em 1799, por meio de golpe. Firma a aliança franco-espanhola com o objetivo era acabar com o poderio da Grã Bretanha e deste conflito político sucedem-se vitórias e derrotas para ambos os lados, mas culminando no fortalecimento da dinastia Bonaparte. No ano de 1808, após uma série de conflitos e golpes entre a família real espanhola, o rei Carlos IV entrega o trono¹⁶ à Napoleão que nomeia seu irmão, José Bonaparte, rei da Espanha e das Índias. Ocorre uma explosão de ira popular contra os franceses e contra os representantes do regime absolutista. Começam a se organizar as “Juntas”, primeiro nas cidades, depois nas províncias, contando com juristas, militares, religiosos e até populares. Estas juntas, reivindicando soberania, vai dividir o poder político com a Coroa. O governo josefino até tenta promover reformas, inclusive incorporando representantes americanos, desejando conquistar adeptos entre os *criollos*. Ainda em 1808, sobreveio o Estatuto de Bayona que, basicamente, beneficiava a burguesia comercial e financeira, peninsular e crioula, bem como, rompia o “pacto colonial” estabelecendo aos reinos e províncias os

¹⁶ Seu trono que lhe havia sido tomado pelo filho, Fernando VII, por meio de golpe. Fernando VII será uma figura importante, pois, enquanto reclamam autonomia, será a este monarca que os independentistas jurarão lealdade, esperando sua restituição no poder como elemento de unificação, conforme destacam os autores. Sua figura como elemento unificador, dentre muitas divergências, das pautas de diversas Juntas da colônia será importante.

mesmos direitos que à metrópole. Tal estatuto impôs à Junta Central a obrigação de ao menos equiparar-se em suas ofertas de direitos aos *criollos*. Em agosto ocorre a Batalha de Bailén, onde as tropas espanholas derrotam os franceses, forçando José Bonaparte a sair de Madrid. Esta batalha também fortaleceu as Juntas que, em 1809, aliaram-se à Grã Bretanha e declararam que o domínio da Espanha sobre as Índias não era colonial, mas que estas integravam a monarquia espanhola e disto decorreu o convite de um representante americano por cada vice-reinado e capitania geral, para compor a monarquia (CHUST; FRASQUET, 2009, p. 21-28).

A sucessão dos fatos chegava desordenadamente à América, que assistia a tudo perplexa. Motivados pela lealdade a Fernando VII e inspirados pela vitória de Bailén, americanos começaram a se organizar juntas também em diversos territórios da colônia, bem como apoiar a formação da Junta Central na Península. As elites letradas formadas nas universidades americanas e espanholas, bem como na leitura de letrados franceses, norte-americanos e britânicos, aproveitam o cenário para recolocar em pauta antigas reivindicações políticas e econômicas. Enquanto isto, Napoleão determinado em não perder a guerra, articula um grande exercito que vai derrotar as tropas espanholas. As notícias desta derrota fizeram mudar as estratégias das forças insurgentes, que vislumbraram uma possibilidade de atacar o sistema colonial e desmembrar-se da monarquia. No início de 1810 a Junta Central comunica sua dissolução e forma-se uma Regência, cujo primeiro decreto estabelecia as *Intrucciones* para as eleições da América e Ásia. Ao mesmo tempo em que tais *intrucciones* afirmavam a igualdade entre a América e a Península, instituíam uma significativa desigualdade quantitativa, determinando apenas trinta suplentes para toda a América. A Regência ainda exigia contribuições forçadas da América para manter a guerra na Península, cuja notícia de que estava praticamente perdida começou a provocar uma mudança na reação da classe dirigente americana. As juntas passaram a desconhecer poder soberano ou legítimo na Regência. Acima de tudo expressaram não querer pertencer à França napoleônica. Ao mesmo tempo em que as juntas se autoproclamavam defensoras de Fernando VII, reivindicavam o poder de autogoverno popular até que o poder deste se restituísse (CHUST; FRASQUET, 2009, p. 29-38).

Talvez o período mais importante da ibero-américa, desde a conquista, tenham sido os vinte e dois meses compreendidos entre

novembro de 1807 e setembro de 1810. Os recursos das colônias que vinham contribuindo com o desenvolvimento das metrópoles se tornaram essenciais, tanto para as economias subdesenvolvidas metropolitanas, quanto para os blocos que disputavam a hegemonia na Europa Ocidental (França e Inglaterra). A Inglaterra necessitava de matéria-prima para sua indústria, e impacientava-se com a Espanha e Portugal por sua política colonial que excluía estrangeiros da participação. Acessando o Brasil, iniciou-se o contrabando que inundou diversas províncias espanholas. Os EUA importavam e reexportavam mercadorias inglesas aos portos espanhóis, de modo que aumentaram as pressões por toda a parte para eliminar o sistema econômico que restringia o comércio, mas na prática angariava contrabandistas até dentre os mais ferrenhos defensores do bloqueio (STEIN; STEIN, 2002, p. 105-107).

A partir de 1810, até o ano de 1814, deflagra-se a segunda fase do processo de independência da América, que permanece eivada de contradições, como o pleito pela autonomia, não sob a regência, mas sob o ausente Fernando VII. As juntas que aderiram ao autonomismo marcaram-se pelos *cabildos*¹⁷ abertos, eleitos pelo povo com a finalidade de convocar Juntas de Governo (CHUST; FRASQUET, 2009, p. 39).

Neste período, das diversas respostas revolucionárias provocadas pelos fatos ocorridos na Espanha, a mais importante foi a “Revolução de Maio” ocorrida em Buenos Aires. Em 22 de maio de 1810, a contragosto, o vice-rei Cisneros convoca um *cabildo* aberto, que deveria convocar a Junta. Todavia, antes que tal junta começasse a funcionar, diversos protestos engendrados pela elite crioula irrompem, aproveitando-se da crise da monarquia, na qual viam a oportunidade de mudar as condições de vida na colônia (BUSHNELL, 1997, p. 129-131). A insurreição da região do Rio da Prata vai acelerar processos independentistas em outras regiões, como o Chile e o Paraguai, uma das razões de sua importância. Estas independências, ao contrário das demais, não serão desfeitas durante a fase seguinte do processo.

É no ano de 1810 que será formada a Junta do Rio da Prata. Esta, também jurará lealdade a Fernando VII, mas reivindicará autonomia na ausência deste. A postura política desta Junta vai

¹⁷ *Cabildos* eram cópias do antigo município castelhano e sua estrutura servirá como base de organização política, administrativa e jurídica das reduções jesuíticas (COLAÇO, 2013, p. 414).

contrariar os interesses das elites do interior do país que preferiam o protecionismo e não o livre-cambismo. Os *criollos*, por sua vez, defendiam que uma vez constituído o Congresso, a soberania deixava de ser dos povos, para pertencer à nação. Das divergências na região, derivam diversas lutas. Em 1811, uma revolta criolla que culmina em vitória sobre o governador Velasco, chama o congresso que decide integrar Confederação Americana, organizada desde Buenos Aires. Este mesmo congresso elege uma Junta de Governo em 17 de junho de 1811 e esta Junta declara a independência não somente de Buenos Aires, mas de todos os países estrangeiros, mas a aliança entre bonaerenses e Banda Oriental rompe-se por divergência de interesses. Em janeiro de 1813, é convocada uma assembleia geral constituinte que edita muitas normas anticoloniais, como eliminação de tributos, serviços pessoais, títulos de nobreza entre outras e, apesar de não declarar a independência nem aprovar nenhum dos projetos de constituição apresentados, representou o triunfo de ideais liberais (CHUST; FRASQUET, 2009, p. 42-49).

Entre os anos de 1810 e 1814, vão ser formadas, e desfeitas pelas tropas realistas, Juntas e declarações de independência na região da Venezuela, Nova Granada, Peru e Nova Espanha. Tais Juntas terão algumas similaridades, como a declaração de Lealdade a Fernando VII e o pleito por autonomia na sua ausência, a promoção de interesses *criollos*, ou benefícios a latifundiários e comerciantes. Na região de Nova Granada, onde a figura de Bolívar teve destaque, chegou a ser inserida na pauta junteira a construção do Estado-nação e abolição da escravidão, medida que poderia angariar apoio britânico. Igual sorte não coube ao Peru, onde o governador Abascal, à custa de luta armada e dura repressão, conseguiu conter as forças revolucionárias em todo o período. Finalmente, destaca-se que na Nova Espanha o movimento insurgente diferiu-se por mobilizar também índios, mestiços e mulatos, escapando do controle dos *criollos*, de modo que alguns se desligaram do movimento e passaram inclusive a financiar milícias contra a insurgência. Mas, como os demais processos independentistas citados, foi contido, com a restituição do controle realista em 1815 (CHUST; FRASQUET, 2009, p. 40-42; 49-59).

No caso do Equador, a conquista transforma a sociedade, submetendo os indígenas à condição de mão-de-obra, numa sucessão que substitui as *encomiendas* por um sistema denominado *consertaje*, onde o Estado não interfere na exploração desta mão-de-obra. As fazendas se convertem em espécies de micro Estados, com a igreja

apoiando os fazendeiros. Assim, apesar da centralização, o Estado colonial não consegue se impor sobre os grandes proprietários de fazendas, que viriam a fundamentar o poder político e econômico dos latifundiários. Os indígenas, por sua vez, apesar de não cessarem a resistência, não conseguem articular um movimento unificado. Enfrentavam ainda a oposição da aristocracia *criolla*, a qual acaba percebendo que tal como aos demais, lhes era negada uma série de oportunidades, reservadas aos espanhóis e sem pretender alterar as estruturas sociais, almejavam o livre comércio. Um dos nomes da causa da emancipação foi Eugenio de Santa Cruz y Espejo, com origem humilde, mas formado em medicina, jurisprudência e direito canônico. Da oposição entre aristocratas e dirigentes coloniais, saem vitoriosos os últimos, já que os soldados convocados pelos aristocratas desertavam por não se verem representados por sua causa. Todavia, a repressão praticada pela autoridade colonial se excedeu tanto, alcançando setores populares não envolvidos na causa da independência inclusive, que acabou despertando violenta reação em 22 de agosto de 1810, com intensas guerras nas quais, muitas vezes os índios preferiram aliar-se às forças do rei (o rei que os havia protegido) que aos ditos patriotas. Para os índios importava mais o problema social que a causa da independência (POMER, 1981, p. 79-87).

Aos poucos ia se consolidando um sentimento anticolonial, uma aspiração à superação do absolutismo, a qual já parecia possível em razão das vitórias precedentes, ilustradas na independência dos Estados Unidos, na Tomada da Bastilha e na Revolução Francesa.

Diante deste contexto de fortalecimento do pensamento liberalista, a Constituição de Cádiz, de 1812, teve forte influência na América espanhola em razão de conciliar ideias liberais e o pensamento tradicional espanhol; para os criollos, era uma possibilidade de alterar seu *modus vivendi*, uma vez que tal constituição alterava a estrutura dos vice-reinados para proclamar a união de todos os espanhóis. É certo que os delegados americanos nas Cortes de Cádiz tinham responsabilidade na íntima relação entre estas e a América espanhola. Esta Constituição representava o cume de diversas correntes liberalistas da Europa, e, na sua elaboração congregou o trabalho das elites espanholas, mas também conseguiu agregar correntes tradicionais (STOETZER, 1996, p. 13; 30-31).

As Cortes de Cádiz tiveram papel importante na América, inclusive por contarem com representações americanas em seus

trabalhos, as quais haviam sido solicitadas em 1809. Ocorre que havia uma desproporção entre representantes peninsulares e os vindos da América: no primeiro caso, indicava-se um representante para cada Junta e cidade e outro adicional a cada cinquenta mil habitantes e no segundo caso, era admitido somente um deputado para cada vice-reinado, sem representação adicional por população. Dentre os decretos da Corte, destacam a soberania nacional, divisão de poderes, reconhecimento da soberania de Fernando VII, supressão de direitos colônias como a *encomienda*, tributo indígenas entre outros. Decreta ainda a igualdade entre espanhóis e americanos, mas não estende tais prerrogativas aos negros às castas, os quais não tinham reconhecida sua cidadania, não obstante formassem a maioria da população americana. A Constituição de 1812, o fruto mais importante desta Corte, determinava a transição do governo absolutista para monarquia constitucional, mas teve breve vigência, sendo suprimida em 1814 (ESPANHA, [s. d.]).

É neste ano, 1814, que se inicia a terceira fase do processo de independência, marcada pela restituição do poder real.

Em 1813, Fernando VII reassumiu o poder. As expectativas eram diversas: os liberais esperavam que o rei assumisse as constituições (aceitando a monarquia constitucional) e os partidários do Antigo Regime, esperavam pela volta do absolutismo, que foi justamente o que ocorreu, intentando-se a restauração do cenário de 1808. A Constituição de Cádiz de 1812 não foi aceita pelo rei e mediante violenta repressão, nos dois hemisférios restabelecia-se o domínio sobre as províncias insurgentes, bem como as instituições desfeitas pelas guerras. Pela reação absolutista ficou claro que Fernando VII jamais aceitaria os avanços liberais. Os liberais de ambos os hemisférios, por sua vez, perderam a confiança no regime de monarquia constitucional. Nesta fase do processo, o criollismo começou a unificar – pela primeira vez – a consciência de que era necessário superar o colonialismo. Era necessário derrotar o rei, proclamar a independência e proclamar a forma de Estado antagônica à metrópole: a república. Atravessava-se a linha que dividia a monarquia da república; o bom do mau governo; o regime colonial do Estado independente (CHUST; FRASQUET, 2009, p. 67-72).

Inicia-se então a última fase do processo de independência política, a qual será definitiva. As formas conciliatórias de governo anteriormente cogitadas são rechaçadas em razão da postura do monarca

espanhol e diante disto, só resta uma alternativa: seguir exemplo das Treze Colônias do Norte e declarar a república.

Em 1820, o vice-rei Joaquim de la Pezuela, atendendo ordens das Cortes peninsulares, proclama a Constituição e fixa datas para eleições, oferecendo aos peruanos, deste modo, a autonomia dentro da nação espanhola. Entretanto, o libertador San Marti, que havia invadido o Peru no mesmo ano, exigiu que se reconhecesse a independência do Peru. Não houve acordo entre ele e o vice-rei. Começam os enfrentamentos e em 1821, San Martí, ocupa Lima e declara a independência do Peru, recorrendo a Bolívar para obter ajuda e concluir a guerra. Não conseguindo alcançar seus objetivos, San Martí delega seus poderes ao Congresso. Bolívar chega a Lima em setembro de 1823 e lhe são concedidos poderes políticos e militares. Diversos conflitos se seguiram, de modo que, em 1824, o Congresso dissolve e nomeia Bolívar ditador do Peru. Ele vence a guerra e é nomeado pelo congresso novamente ditador, em 1825, sendo que agora, já não se podia contar com a justificativa na necessidade de combater o inimigo externo. Depois disto, Bolívar confia à Sucre a libertação do Alto Peru, o qual, que reunindo a assembleia, recebe a decisão pela independência: nasce a Bolívia. Bolívar aspirava confederar os países andinos, mas em 1827, um *cabildo* aberto chamado para liquidar o projeto bolivariano declara abolida sua constituição, retornado à de 1823. No ano de 1826, o Congresso do Peru reconhece a Bolívia como nação livre, independente e soberana (CHUST; FRASQUET, 2009, p. 90-94).

A independência absoluta da Colômbia é proclamada em 16 de julho de 1813. Somente proclamada, pois os realistas ainda tinham poder suficiente para minar a independência. A resistência dos realistas foi intensificada com a chegada de Pablo Morillo, que retoma a capital, cria um Conselho de Guerra e uma Junta de Sequestro. Numa sucessão de batalhas, em 7 de agosto de 1819 a capital é liberta e os realistas se rendem. Em dezembro do mesmo ano, em Angostura, foi determinada a união entre Venezuela e Colômbia, originando a Grande Colômbia, com capital em Bogotá e Bolívar como primeiro chefe de Estado. Em 1821 Nariño é liberto e declarado vice-presidente e assim, organiza um Congresso Constituinte. Posteriormente a Grande Colômbia fragmenta-se nos Estados da Venezuela, Colômbia e Equador (POMER, 1981, p. 76-79).

Percebe-se pelos registros históricos que a luta por independência na América Latina foi palco de diversos interesses,

entretanto, os interesses mais espoliados do continente não foram mais que coadjuvantes ou meros instrumentos neste processo. Isto é importante, pois a elite *criolla*, a classe mais engajada na luta pela independência, não constituía maioria, tampouco detinha pautas tão prementes quanto às de outras classes.

Na região norte da colônia, precisamente, o México, havia uma população de aproximadamente seis milhões de habitantes, estimando-se que 40% eram índios (estrato mais baixo da pirâmide social), 40% mestiços (estrato superior ao dos índios), 19% brancos nativos (os *criollos*, que não podiam ascender a postos mais elevados de comando e sustentavam forte ressentimento contra os espanhóis) e 1% espanhóis (que concentravam as riquezas do país). Entre os insatisfeitos com a situação colonial, estavam os oprimidos pelo Clero, que era o mais poderoso latifundiário do vice-reino, oprimidos pela usura e oprimidos pela pobreza. Na América Central, ao fim do século XIX, a população era 65% indígena, 31% mestiça e 4% branca, espanhola e de suas descendências. Sob o poderio dos brancos, havia trinta grandes firmas de mercadores monopolizando o comércio. Embora houvesse terra abundante, não havia trabalho servil ou semi-servil suficiente, o que limitava o número de latifúndios e fazia os instituídos defenderem obstinadamente suas posições. Havia terras comunais, organizadas pela Coroa para os indígenas produzirem sua subsistência e pagarem tributos. Os mestiços, ou ladinos, não possuíam terras, nem meios de ascender, salvo raras exceções. Ao sul da Colônia, a Venezuela até o início do século XIX tinha muitos negros escravos, alguns fugidos e poucos livres aos quais era vedada a participação nas instituições representativas, bem como unir-se aos brancos. Os escravos compunham o mais baixo estrato social, seguidos dos índios tributários, que pouco se diferiam dos escravos quanto à sua condição social. Na Colômbia, um dos países que compunha o vice-reino de Nova Granada, onde houve uma das mais importantes civilizações pré-colombianas era, à época, mais atrasada que a Venezuela, onde o cacau havia impulsionado um forte polo produtivo e exportador. Na Colômbia, ao contrário, a ausência da exploração agrícola ou mineral fortemente articulada, deixava milhares pessoas economicamente inativas, com alto grau de desocupação e miséria (POMER, 1981, p. 17-21; 26-29; 64-66; 72-73).

Um destaque ao caso da Bolívia:

O que é hoje a Bolívia chamou-se em tempos coloniais Alto Peru e fez parte do Vice-reino do

Rio da Prata, cuja capital até 1810 foi a cidade de Buenos Aires. Essa terra teve a desgraça de possuir ricas minas de prata e abundância de índios, e isso determinou uma das mais ferozes explorações de seres humanos conhecidas em todo continente, e certamente uma sociedade rigorosamente estratificada. Os índios ocuparam a base da pirâmide social, e sobre eles recaiu a mais estrema das violências (POMER, 1981, p. 113).

Quanto, em 1825 se dá a independência da Bolívia, esta se dá sob a forma de República, todavia o Estado que nascia não se vinculava às bases da nação, tampouco reconhecia a própria diversidade, mas espelhava uma cultura imposta. Para Chuquimia Escobar (2013, p. 174-175), o Estado boliviano nasce sem nação, ou, nasce sem alma. E o autor segue assinalando que a independência boliviana foi na verdade um processo desencadeado para solucionar conflitos internos e possibilitar a continuidade do poder nas mãos das mesmas elites. Com a independência, não veio a libertação.

[...] a colonização mudará o curso da história através da invenção do índio, assim, o indígena e a própria comunidade indígena serão produtos da conquista. A autodeterminação como povos originários será enterrada e em seu lugar emergirá uma nova sociedade: primeiro modelada por relações coloniais de dominação binárias (conquistador-conquistado); depois, constituindo-se em uma sociedade colonial, que até hoje expressa nossa tragédia (CHUQUIMIA ESCOBAR, 2013, p. 196. Tradução livre da autora¹⁸).

A avaliação de Mariátegui sobre a independência do Peru também põe em destaque as motivações e implicações econômicas do fato. Neste sentido, o pensador peruano destaca que na segunda etapa da

¹⁸ [...] la colonización cambiará el rumbo de la historia a través de la invención del indio, con ello el indígena y la propia comunidad indígena serán producto de la conquista. La autodeterminación como pueblos originarios será enterrada y en su lugar emergerá una sociedad primero moldeada por relaciones coloniales de dominación binarias (conquistador-conquistado) para luego constituirse en una sociedad colonial, que hasta ahora expresa nuestra tragedia.

economia peruana, percebe-se uma transição da economia feudal para uma economia burguesa e como a primeira, a segunda etapa também começa com fato político e militar. A emancipação resulta de uma revolução onde os fatores intelectuais e o sentimento revolucionário não são anteriores ao fato econômico: as ideias iluministas e a constituição estadunidense se disseminaram na América porque nesta já havia (embrionariamente) uma burguesia que precisava de tais ideias; mais que os interesses indígenas, predominaram os interesses *criollos* e mesmo espanhóis. Então, foram as necessidades capitalistas que determinaram a independência. Embora não tão aparente, o fenômeno capitalista, que materializava na Inglaterra o fenômeno espiritual e filosófico do protestantismo e do liberalismo, foi decisivo na independência: enquanto a França negava reconhecimento às repúblicas sul-americanas, a Inglaterra, orientada pelos seus banqueiros, consagrava, por meio de seu reconhecimento, tal direito e assim, construía sua hegemonia na civilização capitalista (MARIÁTEGUI, 2008, p. 36-37).

A Espanha não podia abastecer com abundância suas colônias com outras coisas além e eclesiásticos, doutores e nobres. Suas colônias tinham apetite por coisas mais práticas e necessidade de instrumentos mais novos. E, como consequência, voltavam-se para a Inglaterra, cujos industriais e cujos banqueiros, colonizadores do novo tipo, queriam por sua vez se apoderar desses mercados, cumprindo suas funções de agentes de um império que surgia como criação de uma economia manufatureira e adepta do livre comércio (MARIÁTEGUI, 2008, p. 38).

Fica evidente a relevância de fatores e interesses econômicos na independência do continente. Mais que isto, a importância da América para o desenvolvimento do sistema capitalista não se encerra na sua contribuição para a acumulação primitiva, tendo lugar também na sua emancipação política e sua inserção – em posição subalterna – no mesmo sistema até a contemporaneidade.

Ou seja: a América Latina é forjada pelo capitalismo nascente, no século XVI, como colônia produtora de metais preciosos e de produtos exóticos. Contribuindo para o fluxo internacional de mercadorias, permite o desenvolvimento comercial e bancário na Europa. A revolução abre caminho para a grande indústria naquele

continente, enquanto que na América coincide com a independência política, dando lugar a uma nova estrutura onde os países latino-americanos gravitam em torno da Inglaterra, ignorando-se uns aos outros¹⁹. Exportam para a metrópole inglesa produtos primários e importam manufaturas, recebendo empréstimos para poder importar estas manufaturas, e quando a exportação se torna maior que as importações, a dívida assume o papel de transferir para a metrópole os excedentes produzidos no continente. Disto decorre a dependência, que seguindo sua tendência, só produz mais dependência (MARINI, 1976, p. 10-11; 77-78).

Frente ao colonialismo, é importante frisar, segundo o autor, que dependência não é o mesmo que situação colonial e que o fato de se sucederem, não quer dizer que não sejam fenômenos originais. A América Latina tem papel relevante na constituição do capitalismo mundial, tanto com a produção dos metais preciosos e fornecimento de matéria-prima para o desenvolvimento da indústria, quanto, uma vez esta consolidada, na sua participação – subalterna – na divisão internacional do trabalho. Não houvesse países dependentes, o desenvolvimento desta indústria teria grandes óbices e só alcançaria âmbito nacional. É necessário o desenvolvimento da agricultura (que esta ultrapasse o âmbito das necessidades individuais do operário) para viabilizar o desenvolvimento de outras esferas. A Inglaterra não tinha esta condição e os países industrializados do século XIX não teriam condições de se desenvolver sem o aporte agropecuário fornecido pela América Latina. Assim, ao mesmo tempo em que fornece contingente agrícola para viabilizar o desenvolvimento industrial, a América Latina fornece a matéria-prima exigida por este mesmo desenvolvimento e também contribui para o avanço no estágio do capitalismo mundial.

¹⁹ Darcy Ribeiro situa o início desta lamentável “tradição” na consolidação da relação colonial: “No plano geográfico é notória a unidade da América Latina como fruto de sua continuidade continental. A esta base física, porém, não corresponde uma estrutura sociopolítica unificada e nem mesmo uma coexistência ativa e interatuante. Toda a vastidão continental se rompe em nacionalidades singulares, algumas delas bem pouco viáveis como quadro dentro do qual um povo possa realizar suas potencialidades. Efetivamente, a unidade geográfica jamais funcionou aqui como fator de unificação porque as distintas implantações coloniais das quais nasceram as sociedades latino-americanas coexistiram sem conviver, ao longo dos séculos. Cada uma delas se relacionava diretamente com a metrópole colonial” (RIBEIRO, 2010, p. 23).

Fundamentalmente a base desta mudança será a maior exploração do trabalhador. E com o desenvolvimento deste mercado mundial é possível o abandono da violência política e militar (meios coloniais de manutenção da exploração), para confiar às relações econômicas o domínio sobre nações fracas (MARINI, 1976, p. 12-15; 21-22; 78-80).

Diante de tais análises se torna evidente o motivo da penetração dos ideais iluministas nas elites latino-americanas, que, se exerciam domínio interno, eram subalternizadas pelas classes que mantinham a supremacia eurocêntrica. Neste sentido, a independência da América, tal qual a Revolução Francesa, foi um processo revolucionário, mas uma revolução que não partiu das massas populares e sim de uma elite subalternizada pela visão predominante de mundo e pela formação social da época.

Após a independência ser fenômeno consolidado em todo o continente, vislumbram-se algumas alterações nos parâmetros formadores das normatividades sociais, entretanto, tais alterações para o continente latino-americano não foram tão bruscas quanto as promovidas pela conquista espanhola.

O modo de produção no continente, embora com o avanço do liberalismo tenha culminado na supressão do trabalho escravo, substituiu este pelo trabalho assalariado e pelas formas análogas à escravidão, subsistentes até hoje em diversas partes de todos os países latino-americanos. O modo de produção segue sendo, após a independência, um instrumento de dominação social e de produção de riquezas que serão acumuladas não pelos braços que a produzem, mas sim, pelos que exploram o trabalho. As classes latifundiárias e as elites *criollas* mudarão de nome, convertendo-se em empresários, comerciantes, enfim, burgueses, mas repetirão o antagonismo de classe inserido no continente com a conquista iniciada no século XV. Os escravos, índios e negros, seguirão os mesmos, também com nova denominação, operários, camponeses, entre outros, mas sua classe será vertiginosamente expandida, até que o problema vislumbrado em alguns territórios no século XIX – a falta de mão-de-obra – culmine na condição oposta: a classe social de trabalhadores será tão ampla que não poderá ser absorvida pelo novo modo de produção vigente, que começará a produzir os desempregados, marginais, miseráveis.

Uma nova visão de mundo começará a orientar a sociedade. Poderia ser dito que é o fim de uma visão de mundo centrada em Deus, ou, poderia ser dito, para acompanhar o filósofo Enrique Dussel que é –

após a primeira substituição dos deuses autóctones da América – a substituição do Deus cristão por um novo deus, o “Sexto Sol”, o capitalismo (DUSSEL, 1993, p. 150; 170). Segundo esta nova visão de mundo, que identificará no capitalismo a única possibilidade de consolidação plena dos ideais iluministas – a igualdade, a liberdade e a fraternidade. Tais ideais penetrarão a nova racionalidade antropocêntrica e orientarão os principais instrumentos jurídicos da modernidade, como ocorre com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como o Estado-nação e as constituições ocidentais. Suas contradições com a realidade, onde o famélico não pode gozar de liberdade; onde não se pratica a fraternidade e onde não pode haver igualdade sob a bandeira do livre comércio que oprime o trabalhador para gerar a riqueza do burguês, são ocultadas pelo alto nível de abstração destes princípios, que os torna extensíveis a todos os seres humanos, mas não factíveis.

A formação social após a conquista nunca mais terá o caráter relativamente flexível que tinha antes de 1492 – como a possibilidade de um escravo ascender socialmente e deixar de sê-lo. A rigidez social predominante na Idade Média, onde a nobreza era uma classe restrita da qual somente se poderia participar pelo nascimento, é substituída por uma nova estrutura de classes, na qual a burguesia ocupa o topo, mas onde impera o signo da liberdade, em que todo aquele que laborar incansavelmente poderá acumular seu quinhão de riqueza e também ascender. Esta é a forte ideologia de justificação da nova formação social que faz com que uma rigidez equiparável à do regime absolutista pareça inexistente, ou seja: faz com que a impossibilidade em ascender socialmente (que se identifica com economicamente) no sistema capitalista não seja percebida.

Finalmente, as novas estruturas de poder, que se revestem de novas formas, como o constitucionalismo, o Estado-nação, mas mantêm as velhas tradições de vinculação aos interesses de elites dominantes. A independência modifica as formas sociais, mas não altera as relações de domínio interno e externo inauguradas com a colonização do continente. Mesmo após a independência, subsistem os paradigmas coloniais eurocêntricos, agora adaptados às necessidades do capitalismo, e estes paradigmas cumprem diversas funções, das quais interessa esta pesquisa a função colonizadora do discurso jurídico, estudo sobre o qual debruçar-se-á nas páginas seguintes.

1.4 EMERGÊNCIA DOS NOVOS PARADIGMAS EUROCÊNTRICOS E A FUNÇÃO COLONIZADORA DO DISCURSO JURÍDICO

Falar sobre novos paradigmas eurocêntricos tem sentido uma vez compreendido que o fim do colonialismo político não significou efetivamente a emancipação dos povos periféricos. Ou seja, nem as guerras de independência, que puseram fim ao colonialismo, conseguiram galgar a libertação dos povos latino-americanos, pois mantiveram as formas de Estado, governo e política que sustentam a colonialidade global e o domínio elitista.

A noção de colonialismo não implica apenas a ideia de dependência, mas também a de exploração. Vinculada a governos designados pelas metrópoles nas regiões conquistadas, apresenta-se como pós-colonialismo quando os novos governantes são *aparentemente* designados pelos povos e obedecem, no discurso oficial, à sua soberania. O conceito de neocolonialismo se usa para designar a situação de um colonialismo mediatizado por uma independência política formalmente reconhecida, mas que na prática mantém muitas características da dependência e da exploração colonial (CASANOVA, 1995, p. 51. Grifo no original).

Se colonialismo clássico está praticamente eliminado do planeta, como acertadamente afirma Casanova, a persistência de um padrão de poder que mantém as antigas colônias subordinadas às metrópoles é tão verdade quanto o fim da dominação explícita. Conforma assinala Brighenti (2000, p. 21), no lugar das colônias e escravos, surgirão classes operárias e países satélites do sistema econômico, sendo que alguns estes países, embora tenham seu poder mitigado, são substituídos por outros ainda mais fortes, cuja riqueza é alimentada pela pobreza dos países subordinados.

A característica mais notável da América contemporânea é sua dependência, subdesenvolvimento e o atraso econômico em relação ao mundo norte-atlântico. Não menos notável é o abismo que há entre comunidades rurais miseráveis e resplandecentes metrópoles, entre tecnologia primitiva e sofisticada, entre

pobreza e fartura, entre fome e abundância. Na dependência econômica e sua síndrome de polarização social e econômica, encontramos a herança principal de três séculos de subordinação a Espanha e Portugal. Outro século e meio de existência nacional, com persistência de dependência econômica e de dicotomias sociais internas apesar do surgimento de governos republicanos independentes que, em teoria, respondem à vontade popular interna. Assim, a América Latina *parece* estar pronta para legar ao futuro a herança do passado (STEIN; STEIN, 2002, p. 3. Grifo no original. Tradução livre da autora²⁰).

A persistência do colonialismo se dá de modo muito sutil na aparência, mas muito eficaz quanto aos resultados, de modo que Roberto Gomes (1994, p. 35; 40) defende que, da condição de países colonizados, estes passaram a países satélites dos impérios que emergiram de sua colonização, mergulhando numa dependência prolongada que assume formas tão sutis que podem convencer os dominados de que são na verdade livres. E a subserviência persistente se expressa não somente no âmbito político ou econômico, mas irradia-se por todas as dimensões do imaginário, de modo que, exemplifica o autor, se a Europa aplaude algum feito da periferia, esta se enaltece e enche de satisfação, manifestando uma imatura alegria pela aceitação pela “Grande Mãe”; uma súplica pelo reconhecimento na cultura europeia.

²⁰ La característica más notable de la América Latina contemporánea es su dependencia, subdesarrollo o retraso económico respecto del mundo noratlántico. No menos notable es el abismo que hay entre comunidades rurales miserables y resplandecientes metrópolis, entre tecnología primitiva y sofisticada, entre pobreza y fasto, entre hambre y abundancia. En la dependencia económica y su síndrome de polarización social y económica hallamos la herencia principal de tres siglos de subordinación a España y Portugal. Otro siglo y medio de existencia nacional ha visto la persistencia de la dependencia económica y de dicotomías sociales internas a pesar del surgimiento de gobiernos independientes de forma republicana que, en teoría, responden a la voluntad popular interna. Así, América Latina parece estar lista para transmitir al futuro herencia del pasado.

A partir da ação colonizadora do homem branco europeu sobre a América Latina, se fez possível a consolidação um novo padrão de poder: um padrão global que coloniza o poder em outros espaços e articula-se sobre três linhas diferentes de classificação dos indivíduos, que vão se articular nessa nova estrutura global: **trabalho, gênero e raça**. Sobre esta base de poder, se sustentará o capitalismo mundial, colonial/moderno. Destas três instâncias de classificação social, somente o trabalho, enquanto dominação/exploração é uma contínua, ocupando posição central e ininterrupta. As relações de gênero (homem-mulher) e de raça não se constituem invariavelmente sob a lógica da dominação/opressão. Assim, a articulação entre as instâncias de exploração apresentam-se de modo heterogêneo e descontínuo, de modo que a classificação social, como resultado desta articulação, também o será (QUIJANO, 2010, p. 113; 116-118).

Então, segundo Quijano (2000), o padrão de poder articula-se entre: a colonização do poder, isto é, a ideia de raça como fundamento da classificação e dominação social; o capitalismo como padrão de exploração; o Estado como forma de controle da autoridade coletiva e o eurocentrismo como forma de controle da intersubjetividade e modo de produzir o conhecimento (QUIJANO, 2000).

A **colonialidade** não tem sentido idêntico ao **colonialismo**. Colonialidade diferencia-se do colonialismo, pois, embora só exista enquanto derivação deste, a colonialidade mostra-se mais duradoura. O colonialismo foi o sistema onde o controle dos meios de produção, recursos naturais, poder político de uma população exerceu-se por outra população, desde outro espaço territorial. Neste sentido, o colonialismo sobre a América Latina permite a mundialização do capitalismo. Colonialismo e Colonialidade vão se fundindo, para atender às necessidades do capitalismo eurocentrado, inaugurando, assim, a modernidade, com uma lógica de poder que vai se estender sobre todos os tipos de atividades humanas, dominando, especialmente, suas formas de conhecimento (QUIJANO, 2010, p. 84-86). E neste sentido, a colonialidade e a modernidade são, segundo Grosfoguel (2010, p. 466) “duas faces da mesma moeda”.

Embora o colonialismo – como poder explícito – tenha sido rechaçado, deixou marcas. Precisamente na subcategorização humana, dividindo os povos em raças, etnias etc. Verificando-se as condições de exploração do mundo, fica evidente que as populações mais exploradas são justamente as “etnias” colonizadas, num processo que se iniciou

pela América Latina: o colonialismo terminou, mas a colonialidade subiste até os dias atuais em suas múltiplas formas (relações de poder coloniais) sendo a mais eficaz forma de dominação (QUIJANO, 1992; GROSGOUEL, 2013, p. 47).

A Colonialidade é um dos elementos constitutivos e específicos do padrão mundial do poder capitalista. Sustenta-se na imposição de uma classificação racial/étnica da população do mundo como pedra angular do referido padrão de poder e opera em cada um dos planos, meios e dimensões materiais e subjetivos, da existência social quotidiana e da escala societal. Origina-se e mundializa-se a partir da América (QUIJANO, 2010, p. 84).

O poder (eurocêntrico) converte-se em um espaço de exploração/dominação/conflito estruturado sobre cinco elementos: controle do trabalho e seus produtos; controle da natureza e recursos de produção; controle do sexo e da reprodução humana; controle da subjetividade, inclusive o conhecimento; controle da autoridade, especialmente meios de coerção, visando à manutenção do padrão de poder (QUIJANO, 2010, p. 88). A teoria eurocêntrica (em qualquer abordagem e no próprio Marx) sobre as classes sociais é reducionista, pois concebe como único um dos meios de poder, que é o controle do trabalho, ignorando assim, todas as demais instâncias onde se formam as relações de poder.

Na evolução deste padrão global de poder, os norteamericanos “entram em cena” como descendentes dos europeus e com estes dividem os benefícios da exploração investida especialmente contra a América Latina e a África. Situam-se em lugar privilegiado, junto com a parte não dominada, como é o caso do Japão. A dominação direta estabelecida pelo colonialismo foi rechaçada no mundo, a começar pela América Latina e a partir da segunda guerra, Ásia e África. Foi então substituída pelo imperialismo (QUIJANO, 1992).

Pode-se, portanto, falar na consolidação de alguns “paradigmas coloniais”, cuja hegemonização no Ocidente deve-se também ao direito, residindo aí, a função colonizadora do discurso jurídico. É o caso do antropocentrismo, reafirmado pelos institutos jurídicos predominantes, e é claro que o antropocentrismo não se refere à superioridade de qualquer homem sobre os demais elementos da

natureza e do mundo, mas tão somente à superioridade do homem branco europeu. Igualmente, é o caso do Estado-nação e da divisão política de poderes, conceitos desenvolvidos a partir dos acúmulos históricos da burguesia ascendente – europeia, e implantados na realidade latino-americana.

No âmbito específico da divisão internacional do trabalho, “O supremo legado social do colonialismo foi a degradação da força de trabalho, índia e negra, em toda a América Latina” (STEIN; STEIN, 2002, p. 115. Tradução livre da autora²¹).

Por isto, a América é tão importante para a expansão do capitalismo. Não somente por ter fornecido as bases da acumulação primitiva, mas também, por ter assumido as funções mais rudimentares dos processos produtivos.

O ouro, a prata e os outros metais da América Latina, ao invés de promoverem o bem-estar do próprio continente, acabaram por sustentar o desenvolvimento da Europa [...] Os povos americanos foram descobertos, conquistados e colonizados dentro do processo de expansão do capitalismo comercial. E o saqueio das riquezas indígenas foi o fator mais importante para a acumulação primitiva de capitais pela Europa, possibilitando o primeiro passo para o surgimento de uma nova etapa na economia mundial, a chamada revolução industrial (BOND, 2004, p. 136).

No Manifesto Comunista, Marx e Engels declaram que a descoberta da América, junto à circunavegação da África, ofereceu o novo campo de ação que a burguesia necessitava; que a colonização da América, com o comércio colonial, imprimiram um significativo impulso ao comércio e à indústria; a grande indústria, que vai criar um mercado mundial, por sua vez, preparado pela descoberta da América (MARX; ENGELS, 1998, p. 40-41). Também Galeano (2005, p. 46-47) reportará à exploração do continente a acumulação primitiva de capitais, que possibilitou o surgimento da nova etapa da evolução econômica mundial. Entretanto, destaca o autor que não foram as metrópoles que receberam o benefício desta nova etapa – o mercantilismo capitalista,

²¹ El supremo legado social del colonialismo fue la degradación de la fuerza de trabajo, india y negra, en todo lugar de América Latina

apesar de terem sido as suas colônias que a fizeram possível; a incubação do capitalismo moderno se deu em outras comarcas da Europa, e se deu a partir da expropriação dos povos da América.

O capitalismo surge então como um sistema econômico global que, em sua origem, privilegia a Europa. Por isto, os conceitos de colonialismo, colonialidade, eurocentrismo e capitalismo são tão imbricados e indissociáveis. Sua junção possibilita a identificação do início da modernidade.

Como já foi assinalado, é o que Dussel (1993, p. 8; 131; 150) vai identificar como o início da modernidade; o Sexto Sol, surgindo no horizonte da humanidade, um novo deus nascendo: o capital. O sexto sol, é para o autor, um sol que nasce jorrando sangue. Segundo o autor, a modernidade origina-se nas cidades europeias, mas “nasce” em 1492, quando a Europa confronta-se com seu “Outro” e o derrota e controla. É um outro que não é descoberto, mas “en-coberto”. Semelhante sustentação é apresentada pelo filósofo, linguista e historiador búlgaro, radicado em Paris, Tzvetan Todorov (2010, p. 7), segundo o qual “[...] é a conquista da América que anuncia e funda a nossa identidade presente. Apesar de toda data que permite separar duas épocas ser arbitrária, nenhuma é mais indicada para marcar o início da era moderna do que o ano de 1492 [...]”.

A subalternização – e o racismo é um elemento muito importante para torná-la eficaz – é fundamental para permitir o desenvolvimento das relações capitalistas. Antagônicas por excelência, vão invariavelmente culminar no prejuízo e exploração para uma das classes envolvidas na relação: o trabalhador. O capitalismo precisa, portanto, de uma ideologia de legitimação e o seu mecanismo autolegitimador é a crença de que se alguém vai mal, isto se dá por culpa do indivíduo e nunca do sistema (BORON, 2009, p. 40). Mas a expansão do capitalismo vai engendrar novas e mais complexas formas de subalternização, ajustando inclusive os sistemas de direitos às suas necessidades.

Na época pré-hispânica, a severidade do sistema de justiça era constituído em uma sociedade que privilegiava os critérios do bem viver e aquele foi o tempo da liberdade, onde as comunidades viviam de acordo com suas maneiras e sua ideia de desenvolvimento era orientada pela cosmovisão predominante naquelas sociedades. Este tempo de liberdade foi transgredido pela colonização espanhola. Com a conquista, o direito do colonizado é substituído pelo do colonizador: o direito

coletivo é substituído pelo direito do indivíduo. As autoridades originárias, inicialmente utilizadas para gerar riqueza para os colonizadores, foram sendo substituídas pelas autoridades espanholas; espanhóis exerciam todas as funções de autoridade, com exceção da função de cacique (CHUQUIMIA ESCOBAR, 2013, p. 161-163). E assim, o direito eurocêntrico vai tomando conta de todas as expressões de normatividade no continente conquistado. E vai, segundo cada época, se moldando conforme as aspirações do conquistador

O primeiro momento da conquista buscou sua base de legitimação ética e jurídica na religião. Tal justificação se deu com a missão evangelizadora do cristão. Era a solução coerente com a visão de mundo predominante – o teocentrismo, cuja medida era o Deus – o único Deus – cristão. Mas esta religião era baseada na reciprocidade e nos mandamentos de amor ao próximo, deflagrando uma terrível contradição no seio desta normatividade, pois as atrocidades e o extermínio que decorreu da execução da evangelização (enquanto pretexto, mas, da exploração do trabalho e dominação étnica enquanto realidade) eram incompatíveis com visão cristã de mundo.

É neste contexto que se insere o famoso debate entre Bartolomé de Las Casas e Juan Guiné Sepúlveda, ocorrido em 1550 em Valladolid, o qual foi, segundo Enrique Dussel, o primeiro debate público da modernidade e que se debruçou sobre questões como qual seria o direito da Europa de dominar colonialmente as Índias. A partir do século XVII, esta questão não mais será discutida. Na ocasião do debate, não obstante a sólida argumentação, Bartolomé fracassa perante o sistema-mundo²² capitalista, perante a práxis colonial moderna e tal dominação se apresentará como “natureza das coisas” (DUSSEL, 2010, p. 362; 367-368). Bartolomé fracassa, pois, embora tenha sido reconhecido que os “índios tinham alma”, as bases do eurocentrismo já estavam traçadas.

²² O conceito “sistema mundial moderno” aparece na obra de Immanuel Wallerstein (1974, p. 339), onde o autor o define como “sistema onde existe uma divisão extensiva do trabalho. Esta divisão não é meramente formal – isto é, ocupacional – mas geográfica. Quer dizer, a gama de tarefas econômicas não está distribuída uniformemente por todo o sistema mundial [que] na sua maior parte é função da organização social do trabalho, que aumenta e legitima a capacidade de certos grupos dentro do sistema explorarem o trabalho de outros, isto é, receberem uma maior parte do excedente”.

A ideia defendida por Juan Ginés de Sepúlveda era que os índios eram bárbaros e inferiores e que, sendo assim, por mandamento divino, deveriam servir aos homens superiores, os europeus, e não aceitando a servidão, era justa a guerra (PIRES, 1998, p. 70-72). Foi justamente esta ideia que subsistiu no imaginário global – e se estendeu às outras raças – configurando o eurocentrismo, pois a barbárie do índio subsiste. O índio não deixa de ser selvagem, mesmo que dentro de seu corpo habite uma alma.

As obras arquitetônicas e outras manifestações que impressionaram o colonizador não tiveram qualquer efeito sobre Ginés de Sepúlveda, para quem estas expressões só diferenciaram os latino-americanos de ursos ou macacos. Seu discurso marca a transposição do “conceito de modernidade” para o “mito da modernidade”, pois, o sentido emancipador do conceito, sob o qual as civilizações mais desenvolvidas socorrem as menos desenvolvidas, oculta a violência e a dominação das culturas, justificando o sofrimento do processo pela salvação a que conduz. Funda-se nas seguintes premissas (que constituem o mito da modernidade): superioridade da cultura europeia (Eurocentrismo); possibilidade de desenvolvimento para culturas bárbaras (falácia do desenvolvimento; desenvolvimentismo); dominação europeia é justa, pois é ação pedagógica, que faz do conquistador não um inocente, mas um meritório; as vítimas não são vítimas, mas culpadas, pois poderiam ter optado por sair da barbárie, sem exigir o exercício da força do libertador (DUSSEL, 1993, p. 76-80).

É importante destacar que a “barbárie”, antes de culminar na selvageria, será, conceito que sofrerá alterações em sua significação: sua origem é grega, explica Leopoldo Zea (2005, 51-52), e designava povos não falavam bem o grego, que eram tidos como menos homens por não dominar uma língua que não era sua; depois, os romanos tomam o conceito, preenchendo-o com outro significado: será bárbaro quem vive fora da lei, da ordem da cidade (*civitas*). Mas àqueles a quem os romanos chamavam “bárbaros” tomarão o centro de poder e designarão novos bárbaros. Esta dicotomia civilização/barbárie, designando centro e periferia, poder e dependência, vai destinar povos à dominação por serem bárbaros, por não serem a exata cópia do seu dominador: “A marginalização e a barbárie se efetivam [...] desde um centro de poder que qualifica a partir de sua própria situação e linguagem” (ZEA, 2005, p. 66).

E quando a Europa se converte em centro de poder, vai manter o mesmo padrão de dominação sobre os povos dominados. Quando os britânicos conseguem ascender o poder – o que os motivava mais que fazer parte da Europa – sua própria “barbárie” se converterá em “civilização” e disto decorrerão novas formas de barbárie: ao Ocidente da Europa, além dos mares (América) ou regiões asiáticas e africanas. Mas a Bretanha também abarcará a Europa e se aliará à América do Norte, frente aos quais haverá povos mais que bárbaros (que devem ser incorporados), povos selvagens, os quais deverão ser eliminados e utilizados para exploração e a civilização já não é uma forma de incorporar homens, mas sim, de dominar a natureza e colocar humanidades em suspeição, portanto, povos civilizados devem evitar misturar-se a estes povos selvagens; já não podem ser sequer fauna, mas tão somente objetos de utilização (ZEA, 2005, p. 52-54).

Bartolomé de Las Casas, ao contrário das posições emancipatórias, nunca aceitou a violência, sob nenhuma justificativa, contra os indígenas: “Assume o melhor do sentido emancipador moderno, mas descobre a irracionalidade encoberta no ‘mito’ da culpabilidade do Outro” (DUSSEL, 1993, p. 82). Se Ginés admite o momento irracional (guerra) para inserir o bárbaro na comunidade de comunicação, Bartolomé exige a racionalidade (diálogo) desde o início. Assim, passou a descrever a cultura autóctone para demonstrar sua racionalidade, validade. Queria provar que a cultura poderia ser melhorada, mas não devia ser destruída, pois isto, fosse qual fosse o propósito, faria mais mal que bem. Bartolomé destrói o mito da modernidade ao mostrar que nenhuma violência é justificada por nenhuma “culpa” do indígena. Inverteu a “culpa” do mito, colocando-a em todo aquele que fez ou aconselhou guerra contra o indígena, colocou-se ao lado do oprimido, do Outro, e assim, alcançou o máximo de consciência crítica possível, dentro da perspectiva europeia (DUSSEL, 1993, p. 82-87).

A Espanha e seus reis nunca tiveram o consenso dos ameríndios para governar o continente, e sem o consenso político da maioria esse governo era tirânico. Neste sentido, Las Casas superava seus contemporâneos e se adiantava em mais de um século aos teóricos do Estado Moderno (BRUIT, 1995, p. 17).

Com esta consciência, Bartolomé acelerou a crise na racionalidade teocêntrica, mas não esgotou o eurocentrismo. O cristianismo não pode ser a medida de civilidade dos homens. As riquezas transferidas da América para a Europa iam ensejando o nascimento do novo sistema econômico (FINOT, 1946, p. 54). No novo cenário mantêm-se a centralidade do homem europeu. E o novo sistema econômico não poderia por muito tempo, coexistir com a visão de mundo da Idade Média. Um dos dois precisaria ser superado.

Friedrich Engels e Karl Kautsky informam que na Idade média prevalecia a concepção teológica de mundo. Por meio do catolicismo, precisamente do Papa e da Igreja, que se organizava feudal e hierarquicamente, detendo cerca de um terço das terras, foi possível instituir uma unidade à Europa. Sendo o clero a única classe culta, a coerência com a Igreja era a medida de validade de todas as coisas. Todavia, no seio desta ordem, se desenvolveu a burguesia que entre os séculos XIII e XVII investiu repetidas lutas e reformas para adaptar a concepção teológica às suas necessidades. Não sendo isto possível, finalmente emergiu na França a clássica concepção burguesa de mundo: a concepção jurídica de mundo. Com isto, se substituiu o direito divino pelo humano e a Igreja pelo Estado. O intercâmbio de mercadorias, por engendrar complexas relações contratuais, exigia regras universalmente válidas, normas estabelecidas pelo Estado. E a concorrência, por ser extremamente niveladora, tornou a igualdade jurídica o brado de guerra da burguesia, especialmente porque a luta da classe burguesa deveria ser conduzida através de reivindicações jurídicas. O êxito burguês, todavia, gerou o conflito de classe com o proletariado que despontou antes mesmo da conquista plena do poder político pela burguesia e as primeiras formações partidárias do proletariado mantiveram-se estritamente no campo jurídico, até perceber que tal limitação (jurídico política) não possibilitada a mudança das calamidades engendradas pelo modo de produção capitalista. Tanto a posição dos utópicos, na defesa de sentimentos de humanidade, quanto a dos que defendiam sentimentos jurídicos abstraíram a base histórica da luta de classes (ENGELS; KAUTSKY, 1995, p. 23-26).

A transição entre as racionalidades – teocêntrica para antropocêntrica, é o triunfo do homem burguês, marcado por um novo *ethos particular*, uma filosofia da cobiça. Da condição de selvagem e sem alma, o homem americano passa a “bom selvagem”, mas na realidade, são possíveis sujeitos de exploração, mão-de-obra barata e

possível mercado de consumo (FLORES, 1991, p. 15 e ss.). Enfim, a nova racionalidade funda-se na civilização europeia moderna e passa pelos elementos conformadores desta época: o estabelecimento do capitalismo, a sobreposição da razão à fé e à vida e a formação do Estado-nação (CALDERA, 1984, p. 58), bases que mais tarde serão adotadas pelas “nações” latino-americanas em suas lutas por “independência”. Entretanto, nem a sobreposição da razão sobre a fé vai liberar o latino-americano da sua condição de bárbaro/selvagem. Descartes vai convencer o homem europeu de a razão iguala a todos, sendo todos, essencialmente iguais, e a origem da desigualdade será sempre accidental. Neste sentido, a etnia é accidental: a cor da pele, forma do cérebro etc., determinam que a razão se expresse de modos diferentes, com resultados diferentes entre uns e outros. E assim, o accidental se converte em essencial: os homens, que são iguais pela razão, se tornam completamente diferentes pelo uso que fazem dela. A etnia se torna uma desigualdade mais difícil de superar que a dicotomia entre civilização e barbárie, na verdade, a etnia se torna uma desigualdade insuperável. Nem a mestiçagem pode superar esta desigualdade, pois, a mestiçagem não somente não supera as limitações de uma etnia, por exemplo, o índio, como corrompe a superioridade de outra, por exemplo, o branco (ZEA, 2005, p. 281-283). Cada vez ficam mais intensos os contornos do novo padrão de humanidade: o eurocentrismo. Neste quadro, o resto do mundo, para o etnocentrismo europeu, é o nada, o estado de natureza do qual os homens precisam ser libertos pelo colonizador europeu. Mas esta libertação pelas mãos do homem europeu fez o homem americano entrar pela porta dos fundos na civilização ocidental, diminuído e marginalizado pela sua natureza étnica. E assim, obrigado a trabalhar escravizado, iniciando sua vida liberta em desvantagem frente aos indicadores desta civilização (CALDERA, 1984, p. 20; 30).

Edmundo O’Gorman (1992, p. 156; 195; 207) também menciona um eurocentrismo histórico, base de uma hierarquia que repartia o mundo em três partes, Ásia, África e Europa, do qual homem se liberta ao inventar a América. O sentido em que o autor emprega “eurocentrismo” é mais limitado que o sentido adotado nesta pesquisa: diante da América, o eurocentrismo já não é fenômeno limitado à geografia do “*orbis terrarum*”, ou seja, à Europa e suas adjacências, e ao contrário do que defende o autor, o homem não se liberta da dependência moral eurocentrismo, mas o consolida como fenômeno

global; inclusive, um fenômeno que, diante da impossibilidade de absorver o Oriente como o “si-mesmo” do mesmo modo como fez na América, nega-o, identificando-o com tudo que é obsoleto, ultrapassado, um universo que sequer faz parte do mundo.

Na América, o universo vai compor o mundo europeu, mas como o outro lado, o lado bárbaro que vai afirmar a civilidade e a superioridade do europeu. Uma civilidade que o homem europeu vai nobre e gentilmente compartilhar, ainda que por meio da guerra, que será justa, por perseguir um bem maior – civilizar bárbaros e selvagens, por exemplo.

A ideia de que as gentes mais evoluídas podem recorrer de modo justo às guerras (diante de gente e culta e cristã a guerra é ilícita) para impor sua civilidade às gentes menos evoluídas, que estará presente em toda a modernidade. Mas que é na verdade uma tautologia, pois, afirma ser superior uma cultura (a europeia) simplesmente por ser ela própria e esta ideia é sustentada pela primeira vez com contundência, nas palavras de Ginés de Sepúlveda (DUSSEL, 2010, p. 354-355).

Pouco depois, no século XVIII, o Iluminismo difunde a ideologia de que a Europa é anterior ao padrão colonial de poder, que era o momento e modelo mais evoluídos no mundo. Consolida, assim, um dos núcleos principais da Colonialidade: a ideia de humanidade com raças inferiores e superiores; primitivos e civilizados. Em suma: os tradicionais e os modernos (QUIJANO, 2010, p. 86). A verdadeira tragédia da herança colonial na América, foi sua estratificação por cor e fisionomia, o que os antropólogos chamam “fenótipo” e que é justamente o meio mais eficaz de perpetuar as desigualdades sociais (STEIN; STEIN, 2002, p. 57).

É assim que, diante da história universal, foram os colonizadores que discutiram a questão da humanidade do latino americano e deste encontro, o latino-americano resultou como não-homem. Para além do homem europeu, não havia homem, só barbárie. Esta antropologia mostra-se, portanto, desumana. É a antropologia da dominação. É uma ideologia de sustentação do imperialismo, dos interesses da classe que assume o posto de dominante, a burguesia. Da dominação imposta por esta classe, padecem todos os países do terceiro mundo, sendo estes, todos os países coloniais emancipados, mas não libertos das sequelas do colonialismo, ou, quando não ex-colônias, do subdesenvolvimento. Ocorre que o subdesenvolvimento, analisado sob

um enfoque estrutural dialético, é a outra face do processo que permitiu o desenvolvimento dos países capitalistas (FLORES, p. 51 e ss.).

Segundo a Professora Eni Pucinelli Orlandi, estudiosa da teoria do discurso, houve um silenciamento, no encontro do índio com o branco, um silenciamento que operou não somente sobre o que faz o índio, mas sobre toda sua existência. Se o negro consegue ter uma participação – ainda que de segunda classe, o índio é totalmente excluído, inclusive pelo Estado branco no Brasil. E a “domesticação” da diferença se opera por três modos: com a ciência – pelo conhecimento, com a política social – pela mediação, e com a religião – pela salvação; juntas, articulando-se em níveis diferentes de acordo com a posição do cientista, indigenista ou missionário, contribuem para que se apague a identidade indígena. Veja-se o caso extremo do Brasil: há séculos se insiste na unicidade da cultura brasileira, que não tem nada de índia, mas que é europeia, admitindo um “outro”, “entrado pela porta da cozinha”, o negro (ORLANDI, 2008, p. 66-67).

O Estado estabelece com o índio uma relação tal que não são só as diferenças que se apagam: o próprio índio deixa de existir como índio. O modo como o Estado rege suas relações com a ciência, a religião e a política social, trabalha os sentidos dessas. A necessária relação com o Estado faz com que os discursos científico, religioso e político se apresentem sob a modalidade do discurso liberal: o que se funda na igualdade jurídica dos direitos e deveres. No entanto, tratar o índio como igual já é em si apagar a diferença que ele tem e que é cerne de suas relações. A mera aplicação do discurso liberal já é um mecanismo de apagamento, essa fala sustenta-se na relação de dominação do branco; é porque considera o índio como igual que pode desqualificá-lo, ou seja, esse discurso traz o índio para o interior das categorias de igualdade estabelecidas pelo branco, e pelas quais o índio passa a ser visto pelas qualidades que não são suas (ORLANDI, 2008, p. 68).

É neste sentido que o discurso jurídico cumpre sua função colonizadora. Por meio de mediações como Estado, Constituição, democracia e outras, o direito justifica e naturaliza relações de ocultação, negação e mesmo opressão. Mais que naturaliza, reveste de

um caráter magnânimo todas estas mediações, ainda que estas estejam corrompidas pelos interesses de elites dominantes, nacionais e estrangeiras. A partir de seus paradigmas²³ o discurso jurídico contribui para a perpetuação da colonialidade, pois somente aceita como fundamento de ser, saber ou fazer, as construções jurídico-políticas compatíveis com as necessidades do sistema capitalista e com a primazia do euro-norte-americano.

O monismo jurídico baseado no monopólio estatal é um dos traços distintivos do direito positivo, direito predominante nas sociedades ocidentais. Segundo este,

o Estado concentra em si todos os poderes, em primeiro lugar aquele de criar direito: não se contenta em concorrer para esta criação, mas quer ser o único a estabelecer o direito, ou diretamente através da lei, ou indiretamente através do reconhecimento e controle das normas de formação consuetudinária. (BOBBIO, 1995, p. 27).

A ideologia de justificação deste monopólio é a segurança jurídica. Segundo o baluarte do moderno direito positivo, Hans Kelsen (1984, p. 66), o monopólio coercitivo é a garantia (segurança coletiva) dos indivíduos de que não sofrerão a coação por outros indivíduos, mas somente de acordo com os pressupostos sob os quais a coação será exercida. Para Kelsen, a segurança coletiva tem diversos níveis, conforme a centralização do processo de determinante da aplicação dos atos coercitivos, sendo que a centralização da ordem jurídica no Estado moderno atinge seu grau máximo (mais elevado grau de segurança coletiva).

Não é à toa que uma das características do moderno Estado-Nação é a presunção formal da igualdade jurídico-política, a dita cidadania, embora a realidade sejam as diferenças nos demais âmbitos de poder. Outra característica é a representatividade, através da qual se reporta ao Estado a ideia de coletividade (QUIJANO, 2000). A nova racionalidade é baseada no individualismo e rechaça o comunitarismo.

²³ Segundo Celso Ludwig (2006, p. 26), o paradigma consiste “num modelo de racionalidade, num padrão teórico, hegemônico em determinados momentos da história, e aceito pela comunidade que o utiliza como fundamento do saber na busca de compreensões e soluções”.

A coletividade só poderá coexistir com a nova formação social individualista, se for delegada ao Estado.

O amor a Deus, pelo qual o poder assegura a submissão do homem medieval, é substituído, nas sociedades capitalistas, pelo amor à pátria, dever do cidadão [...] não é só pela violência física ou verbal que se encontram os meios de se obter a submissão. Há uma violência mais insidiosa e eficaz: a do silêncio. E o poder, além de silenciar, também se exerce acompanhado desse silêncio. Este, por sua vez, numa sociedade como a nossa, se legitima em função do amor à pátria e da crença na responsabilidade do cidadão (ORLANDI, 2008, p. 65).

E o cidadão é o novo sujeito – individual, que cada vez mais tem sua existência determinada pelas novas formas democráticas cujo conteúdo de definido e valorado por padrões contraditórios. O cientista político argentino Atílio Boron sublinha que os Estados latino-americanos nunca chegaram a estabelecer um regime genuinamente democrático e qual tal qualificação lhes foi concedida basicamente pela sucessão de determinadas formas de governo às formas ditatoriais que estes Estados enfrentaram. O que ocorre no âmbito político da América Latina é a manipulação eleitoreira por parte das oligarquias mediante promessas e sensacionalismos que desviam a atenção do povo das violações diárias que permanecem na impunidade. As formalidades da democracia substituem seus conteúdos, tentando aparentar democrático um regime que não o é. É desta lógica, segundo o autor, que decorrem as contradições no discurso democrático capitalista. Por exemplo, a vinculação da democracia ao processo eleitoral e ao multipartidarismo. Segundo este critério, Cuba não é democrática, e os Estados Unidos têm uma democracia exemplar, apesar de a primeira ter uma democracia radical de base e estes manterem instituições e práticas controversas, como Guantánamo (descumprindo das regras do Conselho de Segurança da ONU) ou as eleições duvidosas de 2000, ou ainda, o tratamento dado aos imigrantes (BORON, 2009, p. 27-33).

A grande contradição que Boron quer destacar é que no discurso ocidental hegemônico – e por hegemônico quer se dizer dominante – a democracia é reconhecida mediante pesos e medidas diferentes. Na verdade, se reconhece como democráticos, os países de economia capitalista, por mais contraditórias que sejam suas posturas. A

confusão que se faz entre a aparência e a essência é o que o autor denomina “fetichismo democrático”.

Outro aspecto interessante é que “A desilusão com o desempenho das democracias em nossa região não pode ser atribuída a supostos déficits de nossa cultura política ou de nossas tradições republicanas” (BORON, 2009, p. 42. Tradução livre da autora²⁴). Entretanto, é justamente o que ocorre com a concorrência do discurso jurídico. Quer dizer, se um modelo jurídico político produzido a partir e para um Estado com capitalismo avançado, é implantado em um país periférico e empobrecido, e neste cenário, não funciona, seu fracasso é atribuído aos déficits do país e não às contradições do sistema que identifica democracia e desenvolvimento com liberdade de mercado, com a consolidação da propriedade privada.

Herdando de Juan Ginés Sepúlveda a ferrenha defesa da propriedade privada, o discurso jurídico exerce função colonizadora inserindo este instituto em formações sociais que os desconheciam. O defensor da “guerra justa” apresenta, no século XVI, a propriedade privada como condição de humanidade, quando informa que entre os incas e astecas, não há coisa própria a ser legada como herança e que as gentes viviam não com liberdade, mas sujeitas às vontades de seus senhores (DUSSEL, 2010, p. 356). Nos espaços antes ocupados por sociedades que desconheciam a propriedade privada, esta será elevada à condição de direito humano e positivada nos ordenamentos pátrios e definirá uma das principais bases de conteúdo material do direito.

As comunidades que se recusaram a aceitar e praticar o domínio privado sobre os bens, bem como, o individualismo liberal, mantendo suas práticas ancestrais coletivistas e baseadas em suas cosmovisões, foram identificadas como “primitivas”, seguiram na “barbárie”. E assim o discurso jurídico segue colonizando o mundo da vida, a existência do Outro latino-americano. Já não se fala em “guerra” no sentido estrito, mas seus discursos justificadores subsistem, agora justificando outras práticas que seguem mitigando a autonomia e as possibilidades de autodeterminação, como as ideias de tutela e práticas assimilacionistas.

Desde um ponto de vista que reconheça a incidência da colonialidade do poder e a prevalência de interesses capitalistas liberais

²⁴ “La desilusión con el desempeño de las democracias en nuestra región no puede ser atribuida a supuestos déficits de nuestra cultura política o de nuestras tradiciones republicanas”

na esfera do discurso jurídico, o direito nunca poderá ser revolucionário. Friedrich Engels, legatário de Karl Marx debruçou-se sobre a tarefa de demonstrar tal assertiva. No ano de 1887, sob a motivação de refutar críticas feitas a Marx e combater os efeitos da ideologia jurídica no movimento operário, publicou junto com Karl Kautsky obra intitulada **O Socialismo Jurídico**. Na obra os autores debatem a publicação **O direito ao produto integral do trabalho historicamente exposto**, de Anton Menger, publicado em 1886, apresentando proposta de reelaboração do socialismo a partir do direito e por meios pacíficos. Menger foi um dos maiores expoentes do socialismo jurídico e suas posições teóricas eram convenientes à direita da socialdemocracia alemã. No prefácio da publicação em português de **O Socialismo Jurídico**, Márcio Bilharinho Naves explica que para transformar as relações sociais é necessário romper com a ideologia jurídica, já que todas as representações humanas derivam do modo de produção e troca e que

[...] a isso se contrapõe todo o esforço dos aparelhos de Estado Burgueses, que se encaminha no sentido de encerrar a existência da classe operária e suas lutas no estrito terreno jurídico, ali onde a luta já está, antecipadamente, ganha pela burguesia, já que o funcionamento do direito implica necessariamente a reprodução das relações sociais burguesas (NAVES, 1995, p. 18).

É o que ocorre, por exemplo, com o direito de greve, que para se tornar lícito, precisa adequar-se aos limites jurídicos que lhe são impostos. E isto implica em não colocar em risco a produção capitalista e o domínio burguês da produção. A greve não é burguesa, mas o direito de greve é um direito burguês. Engels e Kautsky não negam a formulação de demandas jurídicas, mas, em termos complexos, defendem que a sociedade deve formular tais demandas ao mesmo tempo em que recusem o campo jurídico. Tal contradição se resolve, na proposta dos autores, porque as demandas jurídicas só podem ser realizadas quando a classe operária alcança o poder político, portanto, as demandas jurídicas não são projetos atuais, mas para uma ordem futura; não se trata de reformismo, como propõe o socialismo jurídico, onde as demandas jurídicas seriam formuladas no quadro da sociedade burguesa (ENGELS, KAUTSKY, 1995).

Se por um lado o direito tem função primordial de manutenção do *status quo* na sociedade burguesa, por outro se reveste de sofisticadas ideologias de justificação, como é o caso da Teoria Pura do Direito, que segundo Kelsen (1984, p.), é uma teoria de tendência antiideológica e tal caráter se configura no fato de que, ao descrever o direito positivo seguindo seus métodos, mantem-se a descrição isenta de idealismos ou valorações de justiça; a Teoria Pura do Direito “Quer representar o Direito tal como ele é, e não como ele deve ser: pergunta pelo Direito real e possível e não pelo Direito ‘ideal’ ou ‘justo’ (KELSEN, 1984, p. 161). Segundo o autor, tal caráter imprimi à sua teoria um caráter radicalmente realista.

A esta defesa do caráter de neutralidade, opõe-se as necessidades latino-americanas, perante as quais se faz urgente o fortalecimento e difusão de teorias críticas que denunciem o caráter perverso do discurso jurídico hegemônico e as contradições históricas que tal discurso naturaliza. Nos dizeres de Celso Ludwid

[...] a *Teoria Crítica* tem como ponto fundamental mostrar *como as coisas realmente são* – objetivo de uma teoria –, porém *a partir* da perspectiva de *como deveriam ser*. Isso porque as coisas poderiam ser, mas não são (afinal, as coisas tem potencialidades que não são realizadas). Nessas condições, fazer *teoria crítica* significa que só posso entender o mundo a partir do que ele poderia ser. Compreender o mundo desde o melhor que nele está embutido, mas não efetivado. Não se trata aqui do interesse tema da *utopia*. O tema é o tema da factibilidade, porque se trata do que as coisas são nas suas potencialidades. Portanto, na perspectiva de uma *teoria crítica* quem diz apenas o que as coisas são só diz parte do mundo; diz o que é, e não diz a parte que ainda pode ser. (LUDWIG, 2006, p. 192-193. Grifo no original).

O estudo das teorias críticas, em especial as proposições críticas latino-americanas constituirão a tarefa do capítulo seguinte, o qual apresentará as antíteses ao eurocentrismo e à colonialidade e a partir das quais se buscará perceber se é possível falar em evolução dialética.

As instituições jurídicas implantadas na América Latina desde o final do século XV tiveram a função de permitir o desenvolvimento do capitalismo eurocentrado e a consolidação do novo padrão global de poder que dele decorreu. O primeiro capítulo da história jurídica do continente onde os direitos originários se encontraram com o direito do colonizador não culminou em um sincretismo de culturas, como querem os autores que falam do “encontro de dois mundos”. Deste encontro decorreu a negação das comunidades autóctones e tudo que delas foi aproveitado, o foi numa perspectiva utilitarista que esvaziou de sentido as práticas, autoridades ou instituições originárias, para converter tudo em instrumentos de manutenção do colonialismo.

É importante ter uma ideia – ainda que superficial – de como esta dinâmica operou na formação do Direito e do Estado modernos e como penetrou tais estruturas.

1.5 CÂNONES JURÍDICO-POLÍTICOS COLONIZADORES

No contexto da colonialidade do poder e do capitalismo eurocêntrico, estão inseridos dois grandes cânones jurídico-políticos que assumindo hegemonia no ocidente, contribuem para a máxima manutenção dos interesses elitistas. Tratam-se do Estado Moderno e da Constituição, esta, fundada especialmente no delineamento dado por Kelsen, ou seja, como cume normativo, na estrutura escalonada das leis, reconduzindo ao Estado o monopólio de dizer e criar o direito, de modo que na trajetória moderna, estes dois paradigmas foram se aproximando cada vez mais, até que não se pudesse mais desfazer sua vinculação.

Para compreender a função das teorias críticas e o sentido das práticas descolonizadoras latino-americanas, é útil percorrer, ainda que de modo superficial, a trajetória do Estado e da Constituição na Modernidade, compreendendo como se converteram nas formações hegemônicas hoje conhecidas, compreender seu caráter eurocêntrico e como ambos contribuem para a manutenção do sistema econômico – capitalismo – e do padrão global de poder – colonialidade, que se tiveram início junto com a Modernidade, ou seja, em 1492.

Antes de adentrar em tal trajetória, entretanto, deve-se apresentar um esclarecimento conceitual que se refere à adjetivação do Estado e da Constituição modernos como paradigmas “hegemônicos”, visto que, com a contribuição de Antonio Gramsci, o sentido do conceito de hegemonia tornou-se mais complexo do que se costuma supor, ou mesmo do que aparenta, em razão do uso indiscriminado da

palavra. Como alerta Tom Bottomore (2001, p. 177-178), é arriscado o uso deste conceito, como também é arriscado o emprego do conceito de “contra hegemonia”. O autor informa que “hegemonia” comporta dois sentidos diametralmente opostos: se por um lado pode se referir à dominação, por outro pode assumir o sentido de liderança, em sentido francamente positivo desde uma perspectiva popular emancipadora – eis aqui a contribuição teórica de Gramsci, autor segundo o qual a hegemonia tem a função de absorver elementos a partir das ideias e práticas do povo, para dar origem a um novo bloco histórico e neste processo, a busca é pela ampliação da base de consentimento e, aqui, a hegemonia completamente desenvolvida funda-se na vontade coletiva, enquanto produto da união de vários grupos da sociedade.

Uma vez que esta pesquisa não se orientou pela obra gramsciana – o que talvez seria trabalho para toda uma vida – ao mesmo tempo em que se reconhece a importante contribuição do autor, se esclarece que para fins de desenvolvimento desta pesquisa, “hegemonia” é conceito empregado na adjetivação dos paradigmas que se tornaram predominantes nas sociedades ocidentais. Portanto, ao se referir aos modelos “hegêmnicos”, o texto refere-se às formas político-jurídicas predominantes nas formações sociais do ocidente, as quais, por sua trajetória histórica e relação com as necessidades de capitalismo eurocêntrico, acabaram assumindo, de fato, contornos de dominação, como se pretende demonstrar.

1.5.1 Origem e desenvolvimento do Estado Moderno

Os cânones jurídico-políticos da modernidade ocidental, Estado e Constituição, deram seguimento às relações coloniais, ou neocoloniais, como lecionam Pablo Gonzáles Casanova (1995), Agenor Brighenti (2000), dentre outros autores.

Desde uma perspectiva crítica latino-americana, estes cânones têm se configurado com importantes instrumentos da colonialidade do poder, pois de maneiras sutis, e às vezes explicitamente repressoras, ocultam e ao mesmo tempo favorecem os eixos da dominação colonial (raça, gênero e trabalho).

Desta forma, para dimensionar o cânone político, que é o Estado, em sua forma hegemônica no ocidente, será adotada a

denominação “Estado Moderno”, referindo-se ao seu período histórico na Modernidade e, sem adentrar nas minúcias da acirrada polêmica que divide a teoria política sobre a origem do Estado, dentre as diversas formas que este assumiu ao longo da história, as características que interessam a esta pesquisa são as consolidadas ao longo de um processo cujo início será situado a partir do século XVI²⁵, com os primeiros passos na secularização do Estado, culminando na forma que se tornou hegemônica em todo ocidente, que é o chamado Estado de Direito. Tal denominação genérica, assumiu também algumas variações, como Estado Social de Direito, Estado Democrático de Direito, ou Estado de Bem-Estar Social (BARRETO, 2010, p. 186 e ss.; ABBAGNANO, 2007, p. 423 e ss.) e também há a sua negação, o chamado “Estado de exceção”.

O Estado de Direito representa no âmbito formal, uma estreita identificação com a Constituição, ou seja, com o sistema de leis moderno. Justificado sobre a base da legalidade, tal formação política assumiu contornos elitistas, ainda que disfarçados nas mais diversas práticas assistencialistas e no caso específico da América Latina, representou uma oposição diametral às necessidades e peculiaridades continentais, já que neste espaço geográfico, condensam-se diversas formas de opressão e marginalização, não somente a dominação pelo trabalho, flagelo do proletariado europeu, mas também a dominação de raça e de gênero, ou seja, as formas de dominação da colonialidade. Os Estados latino-americanos vêm estando fortemente vinculados às elites internas e externas e, no século XIX, já diagnosticava Karl Marx acerca do Estado que:

[...] a burguesia, com o estabelecimento da grande indústria e do mercado mundial, conquistou finalmente, a soberania política exclusiva no Estado representativo moderno. O executivo do Estado Moderno não é senão um comitê para gerir os negócios comuns de toda a classe burguesa (MARX, 1998, p. 42).

Esta formação política é condensada teoricamente representando os interesses burgueses, os quais protagonizaram a

²⁵ Como foi observado no primeiro capítulo, o entendimento adotado nessa pesquisa é que o marco inicial da Modernidade é a conquista da América, Mais precisamente, o ano de 1492.

Revolução Francesa. As principais características que interessam, desde o ponto de vista da descolonização latino-americana, podem ser identificadas no Estado-nação (monismo nacional do Estado), a tripartição política dos poderes que o compõe, a consolidação da soberania e da cidadania (esta, em dimensões abstratas e genéricas); a concentração das competências públicas, na grande divisão do direito entre público e privado, o sistema de participação e representação no governo, que sobrepôs a democracia representativa à democracia participativa e finalmente, o monopólio do poder de dizer o direito a toda a sociedade, com concessão de legitimidade coercitiva para fazer cumprir as enunciações legais. Daí, a profunda vinculação entre Estado e Constituição.

Um aspecto que é fundamental sublinhar, acerca do Estado Moderno, é que se trata de uma construção teórica gestada no espaço geopolítico, social, cultural e teórico da Europa.

Diversas obras sobre teoria política debruçam-se sobre a tarefa de acompanhar a trajetória teórica da constituição do Estado ao longo da história (GRUPPI, 1986; BOBBIO, 1985; BONAVIDES, 2003 entre outros). Em termos de Estado Moderno, pode-se tomar alguns exemplos muito ilustrativos do que se tem sustentado nesta pesquisa, que é a construção eurocêntrica da forma de organização política que se tornou dominante no ocidente. É que em geral, manuais, ensaios, escritos críticos ou conservadores que se proponham a compreender a origem e a formação do Estado Moderno vão percorrer um roteiro mais ou menos similar visitando os teóricos que mais contribuíram para a teorização que deu ao Estado as características que o compõe contemporaneamente; um roteiro que vai passar pelo italiano Nicolau Maquiavel, pelo francês Jean Bodin, pelo inglês Thomas Hobbes, onde alguns, como Norberto Bobbio (1985, p. 117 e ss.), inserem o “marginal” Giambattista Vico, novamente um inglês, John Locke, há ainda o suíço Jean-Jacques Rousseau e o francês Montesquieu, culminando, com algumas variações, no alemão Georg Wilhelm Friedrich Hegel.

Não serão aqui analisadas as minúcias de cada um destes autores, mas tão somente os aspectos caracterizadores do Estado Moderno que, na América Latina, ensejaram, no campo político, a articulação das lutas de resistência e, no campo teórico, as formulações das teóricas críticas, elementos que em oposição e conflito, têm

engendrado as novas formações jurídico-políticas, as quais serão analisadas nas experiências bolivianas.

Inicialmente, deve-se destacar a relação entre o Estado Moderno e as revoluções burguesas deflagradas na Europa:

Aqui entra o componente representado pela burguesia: a vida comercial e a nascente industrialização necessitavam de espaço para crescer e de um código social menos rígido. Como havia surgido sem terras, sem títulos de sangue nem qualificações clericais, a burguesia continuava seu caminho em termos leigos e urbanos, transmutando o plebeísmo em universalidade. A vida *econômica* era para a burguesia a faixa mais própria de atuação, e daí que, para o mundo criado pelo capitalismo burguês, os critérios econômicos continuassem sendo basicamente válidos [...] Do ponto de vista da sociologia do conhecimento, a conversão de categorias econômicas em expressões político-doutrinárias ocorreu nas formulações burguesas (SALDANHA, 1987, p. 31. Grifo no original).

O viés econômico, orientado pelo padrão capitalista estará sempre presente, ainda que em níveis distintos, já que o capitalismo que começava a se globalizar ali vai penetrar todas as estruturas sociais e políticas do ocidente. Embora o triunfo dos interesses burgueses tenha seu marco explícito na Revolução Iluminista, já no processo de conquista e colonização da América esta classe começava a se fortalecer e acumular riquezas. Inclusive, como verificado no item 1.2, é da cooperação entre setores privados e a Coroa Espanhola que decorrem as expedições que possibilitaram o início do domínio colonial, e, por consequência da conquista, a já referida acumulação primitiva.

Com relação ao início histórico do Estado Moderno, Saldanha informa que é usual que a historiografia política o situe nas formações europeias verificadas a partir do século XV até o XVII, que sucederam as formações medievais. Mas a origem, propriamente dita, constitui um intenso debate, sendo que pode-se reputar suas origens indiretas às estruturas antigas e suas origens diretas às estruturas medievais, desde que se considere, antes da modernidade, o Estado como uma realidade genérica. Neste sentido, muitos autores têm reconhecido o primeiro Estado no Reino da Sicília, de Frederico II, pois, foi nesta formação que

se apresentaram pela primeira vez, traços distintivos do que caracterizaria o Estado nos séculos XVII e XVIII (notadamente a ordem constitucional escrita e a burocracia com caracteres racionais modernos). Da sucessão nas formas – feudal para estamental (baseado em estamentos como a nobreza e o clero); da estamental para a monarquia absoluta, o Estado Moderno emerge a partir do esgotamento do feudalismo e do advento do capitalismo – onde surge também a vida urbana, que possibilita a ascensão de um novo tipo social: a burguesia (SALDANHA, 1987, p. 5-8).

Poggi (1981, p. 104; 110-111) assinala que o Estado Moderno nasceu mais como uma instituição artificialmente planejada que como desenvolvimento espontâneo. Esta criação precisa obter legitimamente a obediência e submissão de seus cidadãos, e para tanto, a motivação moral para tal obediência provém da legitimidade jurídico-racional, que despersionaliza seu exercício, com apoio na ideia de normas emitidas de modo geral, abstrato e válido, pois seus processos são previamente definidos em uma Constituição. Por isto, a relação entre Estado e Direito é tão estreita na modernidade.

A despersionalização diz respeito ao deslocamento das bases legitimadoras para o sistema de leis, em lugar do antigo sistema de transmissão hereditária dos poderes ao soberano. Desta forma, constrói-se ao redor deste novo tipo de Estado, um imaginário de neutralidade, visto que todos os poderes decorrem de normas genericamente pré-determinadas. Em razão disto:

[...] com freqüência, se omite a relação do Estado Moderno com a *política* moderna e também com o *direito* moderno (neste último caso a coisa corre por conta do comodismo epistemológico dos juristas, tantas vezes desinteressados de compreender a realidade do direito como realidade histórica). E ainda com a *ética* moderna (SALDANHA, 1987, p. 4. Grifo no original).

E paralelo à despersionalização do poder no Estado, sua trajetória histórica culmina, como leciona Dallari (2007, p. 121) na sua “personificação” na elaboração de uma “personalidade jurídica” do Estado, como meio eficaz de limitar seu poder e conciliar o político com o jurídico. Tal escopo é atingido, pela obra de “notáveis publicistas alemães”, os quais, segundo Dallari, teriam conseguido desenvolver tal conceito. Tal conceito está relacionado com a ideia de nação.

Já fora observado, no início destas reflexões, que as formações latino-americanas anteriores à conquista, ainda que marcadas por conflitos e guerras, com por seus grandes impérios, não se inclinavam de modo algum à uniformização das formações sociais. estas, ainda que subjugadas por algum dos impérios das altas civilizações, mantinham seus sistemas políticos, culturais, religiosos entre outros, de modo que, sob um império, existiam centenas de formações distintas, inclusive com dialetos próprios.

Com o impacto da colonização este cenário muda e com o desenvolvimento do Estado Moderno, a uniformização vai assumir contornos extremos, através da consolidação da ideia de Estado-nação, sendo que a soberania interna unitária é uma característica muito forte do Estado constitucional no século XIX e apesar das inúmeras diferenças que cada um pode assumir, ao longo do mesmo século, nenhum Estado funcionou de forma dualista, pois são formações “monísticas”, sendo que foi construído como pessoa a partir de uma sofisticada “construção jurídica eurocontinental” (POGGI, 1981, p. 102-104). O autor prossegue enumerando outras características, como a unidade territorial, com suas fronteiras continentais militarmente defensáveis, a unidade monetária e fiscal, a única língua nacional, a qual se sobrepõe ou vigorosamente suprime eventuais dialetos locais, ou ainda são lentamente erradicados com apoio do sistema de educação pública. O alcance da unidade marcou-se então como meta dos Estados ocidentais, sendo que alguns conseguiram galgá-la, por meio das ideias de nacionalidade. O meio mais significativo de resistência a este impulso de unidade, o autor situava nos Estados Federativos, caso em que, todavia, se sobrepunha uma Constituição e um governo federal e finalmente, identifica duas contradições dentro deste tipo de formação: as poderosas tendências contrárias que, sob o mecanismo de delegação, agem dentro do Estado, mas com diferentes clientelas e níveis de desenvolvimento, formando espécies de “Estados dentro do Estado” e a própria natureza do capitalismo que afeta, embora de modo menos visível e através do sistema de poder entre classes, a noção de unidade estatal. Entretanto, neste aspecto, destaca o autor que:

[...] a posse de capital é um meio legal e politicamente protegido para a criação e reprodução de relações de dominação *de facto* entre indivíduos pertencentes a diferentes classes. A contradição é evidente: um Estado que se arroga ser a fonte de todas as relações de poder

atua, de fato, como fiador de relações de poder que não se originam nele e que ele não controla – aquelas relações engendradas pela instituição do controle provado do capital (POGGI, 1981, p. 104. Grifo no original).

Seguindo esta análise, pode-se concluir que à classe a quem mais interessa o sentimento de unidade nacional, é justamente a classe que mina com contradições tal construção político-teórica. E diz-se que é justamente à classe burguesa que tal conceito mais interessa, pois são estas elites economicamente poderosas que exploram largamente o conceito de nação (criação puramente artificial) para conquistar o poder político (DALLARI, 2007, p. 132).

O autor ainda prossegue explicando que a “Nação” tornou-se a motivação pela qual a monarquia era combatida, conclamando o povo a assumir seu governo e as revoluções americana e francesa, pugnando pelo governo do Estado, impulsionam a identificação entre Nação e Estado. Nação era, até então, um conceito muito abstrato, não o fosse, talvez tal identificação tivesse sido mais difícil, tal como se deu com o conceito de povo, que já era objeto de larga elaboração científica. Nação, por outro lado, surgiu como artifício para motivar o povo a participar de conflitos cujos interesses não partilhava. Na avaliação do autor, este conceito nunca teve significação jurídica (DALLARI, 2007, p. 132-133).

Pois bem, o que chama a atenção é justamente a questão das “afinidades” das convergências que reúnem grupos populacionais, de modo a torna-los nação. Poggi (1990, p. 26) destaca que:

normalmente, a população de um determinado Estado compartilha significativas semelhanças, além do controle exercido sobre ela pelo Estado; isto é um pressuposto para constituir uma entidade coletiva – além da razão da ordem política – para ser um povo ou uma nação, não apenas uma população (POGGI, 1990, p. 26. Tradução livre da autora²⁶).

²⁶Normally, the population of a given state shares significant commonalities other than control exercised upon it by the state; it is supposed to constitute collective entity on grounds other than political – to be a people or a nation, not just a population.

E esta “imagem nacional”, que é simbólica e repleta de efeitos emotivos, busca difundir na sociedade política o sentimento de solidariedade que é fundamental para a integração do povo e redução dos conflitos. Tal integração é perseguida por meio do fomento de afinidades, pontos que possam unir os diferentes grupos sociais, tais como a adoção de uma língua comum, um governo comum ou comuns valores culturais, os quais, por si só não bastam para garantir a unidade nacional, mas são de fato muito uteis a tal propósito (DALLARI, 2007, p. 137).

A Constituição emerge também como “símbolo nacional”, acompanhando o Estado-nação e dada a conflitividade das sociedades ocidentais e suas contingências, Carlos Marés (2014) assinala que é fundamental que a sociedade “ame” sua constituição, “ame” seu Estado, bem como a outros Estados. A Constituição é, portanto, um importante símbolo nacional, pois, com as muitas críticas que recebe, ainda é um grande depositário de esperança das comunidades, ainda é o instrumento capaz de despertar a “paixão” necessária para que as comunidades amem seus Estados.

Neste sentido, quanto mais democrática for sua gestação, mais penetração política a Constituição terá na sociedade. Esta ativação democrática, nas sociedades ocidentais, é identificada como “cidadania”. Neste sentido, Gianfranco Poggi (1990, p. 28), destaca que “As noções de nacionalidade e de legitimação democrática encontram expressão institucional em uma particular vinculação entre as pessoas que compõem a população e o Estado – a cidadania” (tradução livre da autora²⁷).

A cidadania, enquanto face ativa e participativa da nacionalidade, constitui outro elemento fundamental de coesão e unificação do território e está relacionada à ideia moderna de soberania.

Por meio da **Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão**, ocorrida em 26 de agosto de 1789, na França, a soberania consolida-se como fundamental traço distintivo dos Estados Modernos,

²⁷ The notions of nationhood and of democratic legitimation find institutional expression in a particular bond between the persons making up the population and the state – citizenship.

mais precisamente, dos Estados de Direito²⁸. O artigo 3º desta declaração enunciava que “O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente”. Sob este marco,

O sistema de Estados modernos é composto de unidades soberanas, coordenadas e justapostas [...] A boa ordem que possa existir nas relações entre tais unidades não resulta da submissão de todas elas [unidades soberanas] a um poder que as transcende mas da observância voluntária e concorrente de certas formas de conduta mútua, na consecução por cada Estado de seus próprios interesses (POGGI, 1981, p. 97).

Tal ordem, o próprio autor reconhece inexistir enquanto sistema vinculatório, o que caracteriza o sistema como aberto e perigoso. A Soberania foi conquistada com o sacrifício do Império e do Papado, consolidando-se progressivamente no decurso do século XIX, mas o mundo em que estes Estados passaram a “viver” ficou, por sua própria ação, intrinsecamente marcado por riscos e tensões. Tais riscos e tensões relacionam-se especialmente aos recursos adotados pelos Estados para manter sua soberania, como a diplomacia contínua, “campanhas de opinião” e outras mais ofensivas, como a ameaça ou deflagração de guerra. (POGGI, 1981, p. 101).

Inafastável da ideia de soberania está, portanto, a ideia do cidadão, que Nelson Saldanha reputa ser a metamorfose moderna do “súdito”. Sua constituição, desde a velha ideia inglesa, sublinha o autor, está vinculada à noção de “contribuinte”, aquele que paga impostos, garantindo assim, seu direito de participação. O cidadão também é eleitor, pois assim, participa da formação da vontade política da sociedade, meio pelo qual o cidadão integra a opinião pública e a vontade geral (SALDANHA, 1987, p. 35).

A evolução e extensão da cidadania, com enfoque específico às “classes inferiores”, segundo Reinhard Bendix (1996, p. 109-110), se caracteriza pelo contraste entre o tempo moderno e o Estado Medieval.

²⁸ Será verificado na revisão das teorias críticas latino-americanas que as Declarações Universais, assim como o próprio direito positivado nos Estados, em suas dimensões assecuratórias de direitos – às minorias em especial – contém um elevado grau de abstração e generalidade, o que as faz passíveis de universalização, todavia, impassíveis de concretização.

No Estado-nação, o cidadão está diretamente relacionado com a autoridade soberana, a qual, nas formações medievais, só era desfrutada e acessível aos grandes homens. O elemento essencial que configura esta nova realidade é a codificação dos direitos e deveres, que passa a alcançar todos os adultos, à medida que vão sendo classificados como cidadãos. A extensão da cidadania vai se dando com dimensões inclusivas e exclusivas, mas, Bendix alerta, alvo exceções notáveis, a cidadania, a princípio, exclui todos aqueles que eram social e economicamente dependentes (BENDIX, 1996, p. 109-110).

Este processo de extensão gradual da cidadania é apoiado pelo estabelecimento de direitos iguais perante a lei. O indivíduo adquire liberdade para celebrar contratos, para adquirir e dispor de propriedades, entre outros, beneficiando **formalmente** setores sociais sem articulação. Todavia, destaca o autor, ao mesmo tempo em que a sociedade ganhava em igualdade legal, subsistia a desigualdade social e econômica. Os debates acerca desta contradição acompanharam a construção da nação da Europa no século XIX, construindo sofisticadas teorias sobre o nível aceitável de desigualdade e insegurança. Tais debates culminaram, por exemplo, em deliberações como a proteção da liberdade de contrato por meio de leis e leis que proíbem os sindicatos, ou seja, proteção da liberdade individual, com negação às liberdades coletivas (BENDIX, 1996, p. 110-113).

Aliás, a tendência do individualismo acompanhou todo o direito moderno e a consolidação de seus princípios e conteúdos diversos e, dada a aproximação entre Constituição e Estado, acabou por refletir-se também no Estado Moderno.

Com relação à estruturação política do Estado Moderno, sobre a base da soberania nacional e dos interesses do cidadão, a estrutura se organiza como um sistema de governos, com poderes que se complementam e se limitam mutuamente de modo a evitar o excessivo empoderamento de um agente ou grupo à custa da vontade geral.

Assim como os demais conceitos, a ideia de tripartição política de um Estado é gestada a partir dos pensadores europeus diante de seus contextos políticos e culturais, notadamente, deve-se falar de Charles de Secondat, o Barão de Montesquieu, que, nascido em 1689, formou-se em Direito, tendo estudado em Paris, onde aspirava completar sua formação, e no ano de 1748, publica a sua célebre obra, **O Espírito das Leis**. A esta obra, a teoria política moderna tributa a divisão política adotada pelos Estados ocidentais modernos.

No livro Décimo Primeiro, **Das leis que formam a sociedade política em sua relação com a constituição**, Capítulo VI, **Da constituição da Inglaterra**, Montesquieu declara que “Existem em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil” (MONTESQUIEU, 2000, p. 167). Prossegue descrevendo as atribuições de cada um, sendo que por meio do poder legislativo o príncipe ou monarca cria as leis temporárias ou permanentes, bem como altera outras vigentes. Com o segundo direito, o soberano faz guerra ou paz, previne invasões entre outras medidas e com o terceiro poder, julga e castiga os crimes ou conflitos entre particulares. Em defesa de sua proposta, declara:

Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares (MONTESQUIEU, 2000, p. 168).

Cerca de quarenta anos após, também na já citada Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, sua proposição teórica será eternizada por meio do art. 16, que enuncia: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. Mas segundo Paulo Bonavides (2003, p. 29-30), é em decorrência imediata das duas grandes revoluções do século XVIII, a Americana e a Francesa²⁹ que se consolida o Estado constitucional da separação de poderes, que figurou na “Declaração Universal dos Direitos do Homem”, com o escopo de limitar o poder do governante, por meio da prevenção de sua concentração.

Com relação ao tema, há ainda uma questão importante a ser tangenciada. Segundo Nelson Saldanha (1987, p. 36-37) é importante fazer distinções entre os conceitos de liberalismo e democracia, os quais, em razão de terem sido delineados em épocas próximas, e mesmo de sua proximidade semântica, são frequentemente confundidos. Neste sentido, a democracia combatia o absolutismo em razão do direito da comunidade de se autogovernar; não aceitava que o povo não pudesse participar do poder político. Já o liberalismo, combatia o absolutismo

²⁹ Ambas referidas no item 1.3.

por este concentrar todos os poderes mitigando a liberdade dos súditos. Desta forma, o liberalismo até poderia admitir que o povo não governasse, contanto que o poder se dividisse se limitasse intrinsecamente – a ideia de Montesquieu. Se a democracia aceita e valoriza o Estado, o liberalismo desconfia deste, almejando sua máxima redução possível.

Assim, embora ambos – democracia e liberalismo – tenham resistido ao liberalismo, suas motivações foram diferentes. E no caso do liberalismo, o pano de fundo das aspirações políticas é a liberdade econômica.

Uma vez demarcadas as características gerais do Estado Moderno, pode-se falar acerca da grande cisão do direito entre público e privado. Nesta divisão o privado diz respeito aos assuntos, direitos, liberdade e interesses do indivíduo e o Estado, formalmente, deve atender aos interesses das coletividades que o compõe. Ou seja: na dicotomia do direito moderno (público-privado), o Estado é o espaço de desenvolvimento e concretização do público.

A oposição entre interesses públicos e particulares, entretanto, não era nova. Já no século IV a.C., Aristóteles investigava o tema, sendo que numa de suas obras clássica, **A Política**, a ideia se faz presente ao longo de todo o texto, onde se contrasta o interesse público, ou interesses comuns, com o interesse do particular. Explicitamente, Aristóteles refere-se a uma parte do governo que deveria se ocupar dos “negócios públicos”, refere-se às competências das magistraturas nos julgamentos de “crimes públicos” e nas querelas entre particulares; refere-se à educação, que só pode ser assumida por particulares até tenra idade, a partir do que, deve ser administrada “em comum” e não por particulares, pois a finalidade da cidade é única (ARISTÓTELES, 2002, p. 151-156; 199-202), dentre diversos outros exemplos que se verificam ao longo da obra. Especialmente, pode-se destacar a oposição entre interesse coletivo e interesse particular:

[...] desde um apenas, ou muitos, ou a multidão, se sirvam da autoridade com vistas ao interesse coletivo, a constituição é pura e sadia, obrigatoriamente; em vez disso, se se governa pensando no interesse particular, quer dizer, no interesse de um apenas, ou de muitos, ou da multidão, a constituição é viciada e corrompida. (ARISTÓTELES, 2002, p. 89).

No mesmo sentido, apontando a antiguidade da ideia, Luís Roberto Barroso (2010, p. 53; 57) destaca que o direito constitucional, situado no vértice da pirâmide jurídica, é o ramo do direito público, numa divisão multissecular que resiste às mais diversas transformações sociais e políticas: a divisão do direito nos ramos público e privado. Uma divisão típica da tradição romano-germânica e que não quebra a unicidade sistemática do Direito. No âmbito do direito privado, vigoram como princípios: a livre iniciativa, autonomia da vontade, a liberdade de contratar, liberdade de uso e disposição da propriedade privada entre outros. Já no âmbito do direito público, vigora a soberania estatal, o princípio da legalidade e a supremacia do interesse público.

Finalmente, cumpre apresentar uma breve caracterização do sistema de representação e participação política no Ocidente³⁰. A democracia ocidental tem suas raízes reputadas à experiência grega, cuja tradição inicia-se por volta do século VI a.C. A base de tal democracia eram as assembleias, onde todo os cidadãos poderiam participar e definir a vida da **polis**. Claude Mossé (2008, p. 39; 69) percebe na Constituição dos Atenienses, do tempo de Péricles, as primeiras aproximações democráticas, onde começa a surgir a noção de **soberania do demos**. Todavia, a soberania, que desde então tinha relação com a cidadania, não era exercida pela população em sua totalidade, tampouco, pela maioria da população, mas tão somente por aqueles – homens – que gozavam da condição de **cidadãos**, condição que, desde aquele tempo, vinculava-se à posse de propriedades, dentre as quais, escravos.

Portanto, uma revisão crítica da democracia, evidencia tais limitações. Moises Finley é um dos autores que questiona a representatividade nas assembleias gregas, alertando para uma “crise de representatividade”, partindo da constatação de que, ainda que direta, era uma democracia restrita às elites (FINLEY, 1988; 1989). Se por um lado, a “desigualdade natural”, que diferenciava mulheres, escravos, camponeses e outros trabalhadores dos homens livres (cidadãos) e o

³⁰ Em outra oportunidade, a democracia pôde ser objeto de um estudo um pouco mais estruturado, do qual se sintetizou as linhas gerais da democracia, ora esboçadas. Cf. WOLKMER, Antonio Carlos; FERRAZZO, Débora. Resignificação do conceito de democracia a partir de direitos plurais e comunitários latino-americanos. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 16, n. 16, p. 200-228, julho/dezembro de 2014. Disponível em: < <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/> >. Acesso em 28 dez. 2014.

“privilégio da cidadania” eram socialmente aceitos, inclusive, era socialmente aceita a ideia de vincular a cidadania à posse de riquezas, por outro, também é certo que a “desigualdade natural” não era uma ideia universalmente aceita, mas sim consistia no **pensamento dominante** naquela estrutura social (WOLKMER; FERRAZZO, 2014, p. 206-207).

Esse é um aspecto muito frequentemente ignorado nas análises acerca da democracia, entretanto, a marca desde sua origem. Após a Idade Média, onde o absolutismo suprimiu o “progresso democrático”. Com a articulação da classe burguesa e as revoluções que marcaram o século XVIII, a democracia ressurgiu nos debates políticos, mas neste momento, é no âmbito da representação política que vai se desenvolver, infelizmente, em detrimento das práticas de democracia participativa, as quais, basicamente, figurarão como garantias formais inerentes aos Estados Modernos e seus sistemas constitucionais.

A democracia ocidental contemporânea caracteriza-se por significativos avanços formais – o direito de voto das mulheres, o chamado “sufrágio universal” que permita que todo **cidadão** vote e que, em tese, seja votado³¹. Também a possibilidade de exercício direto dos poderes democráticos, através dos plebiscitos, referendos e outros mecanismos comuns às constituições ocidentais.

A legitimação do sistema de democracia representativa é fortemente vinculada à consolidação da tripartição política dos poderes, uma ideia, que, como visto, nasce e se desenvolve orientada pela busca por segurança contra os abusos dos que exercem o poder. Além disto, sempre é possível reputar à reponsabilidade pela crise do sistema aos eleitores, pois, se, por exemplo, o representante se corrompe ou não se vincula às bases democráticas, o eleitor pode ser – e de fato é! – convocado a assumir sua parcela de responsabilidade, uma vez que foi

³¹ No caso brasileiro, o direito de ser votado tem seu marco inicial na vida do indivíduo após o direito de votar: este, inicia-se aos dezesseis anos; aquele, aos dezoito (vereadores), vinte e um (deputados, prefeitos e vices), trinta (governadores e vices) ou trinta e cinco (presidentes e senadores). Cf. Constituição da República, art. 14, parágrafo 3º, inciso VI. Sobre a idade mínima para o cargo de governador, um destaque referente à alteração nas Constituições Federal e Estadual, que previam também a idade mínima de trinta e cinco anos, mas foram alteradas para “legalizar” a elegibilidade do Governador Jorge Konder Bornhausen, circunstância que o próprio reconhece como “casuísmo” (SANTOS, 2013).

seu voto que legitimou o exercício de representação corrupta ou antidemocrática.

O aspecto que se quer destacar, com relação à democracia ocidental, é que diversas contradições sempre a acompanharam, todavia, nem sempre as contradições democráticas são visíveis. A democracia, ao longo da história, serviu como base de justificação para a sobreposição de interesses de elites dominantes, que, ocultando o privilégio de tais interesses, inferiu no imaginário popular de que os consensos políticos de cada sociedade eram de fato fruto da vontade geral, cuja composição, se dava a partir da inclusão de todos os cidadãos. É pela contribuição das teorias críticas que estas controvérsias são desnudadas, possibilitando avanços na efetiva democratização do poder político.

1.5.2 Constitucionalismo na Modernidade: a consolidação do monismo jurídico estatal

A consolidação de um apego à legalidade no seio da cultura política europeia exigiu o desenvolvimento de instrumentos que possibilitassem a realização de tal ideal. Na evolução do direito moderno, foi o positivismo jurídico que respondeu a tais necessidades. Segundo Norberto Bobbio (1995), as bases do direito positivo se encontram já em Platão e Aristóteles, os quais apresentaram as primeiras distinções entre o direito natural e o **direito positivo**, todavia, com tal denominação, é somente no início do século XIX que esta forma de direito será conhecida, após nascer, aos fins do século XVIII, o positivismo jurídico.

Ainda que sob matizes e influências distintas, o positivismo jurídico orientou-se por uma aspiração comum – a limitação dos poderes – e materializando-se através de instrumentos comuns: os códigos e as Constituições. Neste sentido, a base do direito positivo, que são as codificações, é definida por Bobbio (1995, p. 63) como uma experiência típica da Europa continental.

É assim que sobre a Constituição, na Modernidade, vai incidindo uma aproximação cada vez mais forte – e indissociável – com o Estado, de modo que a teoria política contemporânea não se remete ao seu objeto sem tratar ambos conjuntamente, já que não somente a base

jurídica da sociedade é explicitada nas Cartas, como também toda a base política. A legalização do exercício do poder e das normas sociais se dá por meio das Constituições. E nas sociedades ocidentais, tal legalização é tarefa exclusiva do Estado; ao Estado cabe o monopólio do poder de dizer o direito e, segundo a justificação teórica, esta é a garantia da segurança política e jurídica de toda sociedade.

É a Constituição, portanto, se materializa o âmbito máximo da concentração jurídico-política que suprimiu o pluralismo medieval, nas diversas sociedades, para inserir no mundo ocidental, a cultura monista que hoje se conhece. No caso latino-americano, é relevante compreender a evolução histórica e a significação de tal cultura.

Para referir-se às origens do constitucionalismo, Ricardo Castilho (2010, p. 21-25) regressa até o ano 2100 a.C., aproximadamente, quando o soberano assírio editou o Código Ur-Nammu, com penas pecuniárias e punição de delitos menos severas que as da Lei de Talião. Este código só foi descoberto em meados do século XX. No início do mesmo século, havia sido descoberto o mais conhecido conjunto antigo de leis, o Código de Hamurabi, da antiga Mesopotâmia. O autor reflete que, com algum esforço, tais códigos podem ser conceituados como direitos humanos, apesar da limitação, compreensível à época, de não contemplar direitos individuais. Destaca ainda, que na sucessão de experiências antigas que se relacionam à evolução das ideias de justiça e segurança do interesse público, o mais notável exemplo vem com a Constituição de Atenas, uma das obras mais importantes de Aristóteles.

Inclusive, Luís Roberto Barroso (2010, p. 6) identifica em Atenas “o primeiro grande precedente de limitação do poder político – *governo de leis e não de homens* – e de participação dos cidadãos nos assuntos públicos”. Entretanto, é relevante fazer uma breve menção ao que significou a Constituição dos atenienses, pois, segundo é dado a saber pela obra aristotélica, a atmosfera conflituosa que precedeu tal constituição, anunciava os riscos de uma rebelião. O conflito entre ricos e pobres se dava numa realidade onde os pobres trabalhavam a terra, cultivando-a e colhendo seus frutos, mas sem possuí-la e usufruindo apenas uma pequena parte do seu trabalho – cinco sextos do que fosse colhido da terra deveria ser entregue ao proprietário da mesma – (ARISTÓTELES, 2003, p. 22). Tal conjuntura endividava os camponeses pobres, fomentando a rebelião que, se deflagrada, faria de Sólon um tirano. Todavia, se a solução correta fosse adotada – a divisão

das terras – a classe proprietária é que se revoltaria. Desta forma, a medida intermediária adotada pelo soberano foi instituir, por meio da Constituição de Atenas, a igualdade jurídica, mas sem fazer a partilha das terras (MOSSÉ, 1979, p. 20-21; 1985, p. 18-19; 2008, p. 33-34). Este episódio evidencia um aspecto fundamental acerca da igualdade jurídica: parece que ao longo da história, a igualdade jurídica foi um instrumento hábil para pacificação social, mas não garantiu as transformações necessárias para alterar a realidade conflituosa, com as mais variadas formas de opressão. Este tema será retomado mais adiante, pois é central nos debates das teorias críticas.

As experiências constitucionais da Antiguidade, são divididas, segundo Lopes (2012, 16; 29-30) em três grandes regimes: **realeza ou monarquia** (desde a fundação – 753 a.C. até expulsão dos Tarquínios – 509 a.C., quando praticamente consolida-se a autonomia em relação aos etruscos) sendo que tratava-se de monarquia eletiva – revelação pelos deuses ao colegiado de pontífices e não hereditária; **República** (de 509 a. C. até 27 a.C., quando inicia-se o império, com o principado de Augusto) e **Império** que divide-se em duas partes: o Principado (com Augusto em 27 a.C. até Diocleciano em 284 d.C.) e o Dominato (de Diocleciano até o fim do Império). E as contribuições dos antigos sistemas jurídicos para o direito Moderno, podem ser sistematizadas em cinco grandes legados: a) o Egito, apesar de não ter legado códigos, desenvolveu o primeiro sistema jurídico individualista; b) a Mesopotâmia, redigiu os primeiros códigos conhecidos com regras de direito mais ou menos abstratas; c) os Hebreus, apesar de não terem alcançado o desenvolvimento dos vizinhos Egito e Mesopotâmia, legaram pela Bíblia um conjunto de preceitos morais e jurídicos cultivados em diversos sistemas até os dias atuais; d) a Grécia fundou a ciência política, constituindo a base do direito público romano moderno e finalmente e) Roma, que sintetizou os acúmulos da antiguidade em termos de sistemas jurídicos, criando assim a ciência do direito (GILISSEN, 2001, p. 51-52).

Percebe-se que a teoria constitucional situa na antiguidade, portanto, os primeiros esforços na busca por leis que organizassem o poder, fixando seus órgãos e atribuições, ou seja, determinando a Constituição dos poderes. Apesar de já figurar na obra aristotélica a distinção entre leis constitucionais e leis comuns, somente no século XVIII tal ideia vai se desenvolver, na Europa Ocidental, e o desenvolvimento desta ideia será simultâneo ao reconhecimento de que

o homem pode alterar a organização política legada ao longo da história (FERREIRA FILHO, 2012, p. 29-30).

No período seguinte, já na Idade Média, encontravam-se por toda a Europa os **Pactos**, os **Forais** e as **Cartas de Franquias**, cujos elementos comuns nos últimos eram a forma escrita, a matéria e a proteção aos direitos individuais. O que diferenciava estes dos Pactos era a inserção da participação dos súditos, portanto o aspecto político, e o caráter de outorga, ainda que esta não fosse espontânea. As cartas de foral foram concedidas a diversas pessoas na Europa, contrastando com uma realidade onde a nobreza mantinha o povo subjugado por contratos de servidão. A Idade Média marcou-se então pelo poderio dos senhores feudais e pelo crescente comércio burguês, que fortalecia progressivamente esta classe, a qual, pressionando os senhores feudais, levou-os a vender cartas de franquia aos povoados. Houve ainda os **contratos de colonização**, comuns na colonização da América do Norte, onde os peregrinos, na ausência de poder estabelecido na nova terra, fixavam por consensos, as regras para governarem-se (FERREIRA FILHO, 2012, p. 30-31; CASTILHO, 2010, p. 27-28).

Estes instrumentos, tal como os códigos antigos, eram motivados, e em certa medida atendiam, à necessidade de limitar poderes, opondo-se às formas absolutistas de exercício do poder, fundadas na transmissão hereditária de prerrogativas.

Mas quanto ao constitucionalismo, não obstante alguns teóricos reputarem à Grécia e outras experiências da Antiguidade a origem do mesmo, Pinto Ferreira (1998, p. 43) remete à Carta Magna, de 1215, a primeira elaboração, onde o regime constitucional figura de modo mais nítido. Tal carta significou o triunfo dos barões ingleses sobre o absolutismo monárquico. Ainda de acordo com o mesmo autor, a expressão específica “direito constitucional” surge na Itália, em 1797, quando exércitos revolucionários franceses conquistam solo italiano, de modo que tais ensinamentos são reputados à França e sua Revolução, já que em 1791, a Assembleia Nacional Francesa havia determinado a obrigatoriedade de que as Faculdades de Direito ensinassem a Constituição francesa, disposição que inicialmente, não foi cumprida. Em 1834, a designação “Direito Constitucional” difunde-se, com a designação de uma cadeira com este nome na Faculdade de Direito de Paris, em que Pellegrino Rossi foi docente, sendo que já tinha publicado estudos e já ensinava em Bolonha a matéria. Em 1852, esta cadeira será

suprimida da faculdade, entrando em seu lugar a matéria de direito público (FERREIRA PINTO, 1998, p. 3).

A origem da expressão Direito Constitucional, consagrada há cerca de um século, prende-se ao triunfo político e doutrinário de alguns princípios ideológicos na organização do Estado moderno. Impuseram-se tais princípios desde a Revolução Francesa, entrando a inspirar as formas políticas do chamado Estado liberal, Estado de direito ou Estado constitucional (BONAVIDES, 2012, p. 38).

A partir do século XVI, nas colônias espanholas e portuguesas na América, eram adotadas as formulações jurídicas das metrópoles. O sistema de direitos europeu foi trazido e implantado na América pela intervenção dos colonizadores, que haviam se autodeclarado senhores destas terras. Como observado no primeiro capítulo, no processo de conquista e colonização do continente, as formas distintas de organização política e de culturas jurídicas, foram suprimidas pela nova cultura jurídica que ia se consolidando e assim, no continente, nem mesmo as guerras de independência puderam alterar esta tendência latino-americana de buscar a reprodução das formas europeias de organizar a vida e a sociedade. Inclusive, as elites da Américas espanhola e portuguesa tiveram papel importante, pois, sempre almejando igualar-se ao colonizador, contribuíam na difusão do mito civilizador e na crença de que os hábitos bárbaros deveriam ser suprimidos no continente. Se inicialmente a substituição das instituições e culturas autóctones se deu a força ou pela influencia religiosa das missões jesuíticas, com o surgimento destas elites locais, em especial os criollos, a reprodução da cultura colonizadora teve apoio de tais elites, as quais inclusive, enfrentavam a resistência local, protagonizada pelas comunidades indígenas e pelas comunidades negras que iam se formando, na condição de escravos, no continente. Então a constituição do sistema de direitos, no caso do Brasil, leciona Wolkmer (1998, p. 88), se deu a partir da aplicação da legislação privada portuguesa, a qual era feita sem alteração no país. Já mas, no campo público, exigia algumas adaptações e sua insuficiência impôs a necessidade das *Leis Extravagantes*, fundamentalmente comerciais.

Na Modernidade, começa a transição do absolutismo para o Estado liberal de Direito, onde apareceram as chamadas cartas

constitucionais, que constituíam as leis fundamentais desta nova ordem³². Neste período, ocorre o confronto entre o Rei Carlos I da Inglaterra e seu parlamento, que liderado por Edward Coke, apresenta a famosa “Petição de Direitos” de 1628, em reação às tendências absolutistas do rei. Da sucessão de conflitos, culminou em 1642, uma guerra civil, que só terminaria em 1688, com a Revolução Gloriosa. Data deste período a Lei de **Habeas Corpus**, na defesa contra as prisões ilegais e posteriormente, a Declaração de Direitos da Inglaterra (**Bill of Rights**), de 1689, que em seus dispositivos consagra princípios como a submissão de toda autoridade à lei, direito de petição, vedação de tributação e fianças abusivas, liberdade às eleições do Parlamento, obrigação de que os jurados fossem livres e proprietários de terras (CASTILHO, 2010, p. 41-48).

Percebe-se que a propriedade privada vai assumindo destaque cada vez mais notável no espaço político e jurídico das sociedades modernas. E de fato, o próprio conceito vai sofrendo alterações em sua significação. Fustel de Coulanges (1998), ao estudar a evolução das primeiras sociedades, tomando como base os gregos, itálicos e hindus, relaciona a origem da propriedade à religião doméstica e à família, as quais tinham uma sólida ligação. A religião era cultivada no estrito âmbito do lar e comandada pelo patriarca, legada ao primogênito. A importância da propriedade, nestas sociedades, era a de manter os deuses (os desencarnados) próximos à família, que lhes prestaria culto, sobre sua sepultura. Por isto, para o autor, deve-se atribuir à religião doméstica o início da propriedade. É que sem a propriedade, não era possível cultuar os mortos, nem manter o lar (fogo sagrado para a religião doméstica). Assim, a propriedade nasce como **o mais inviolável direito do homem**.

O direito privado existiu antes da cidade [...] o antigo direito não é obra do legislador; o direito, pelo contrário, impôs-se ao legislador. Teve sua origem na família. Nasceu ali espontânea e inteiramente elaborado nos antigos princípios que a constituíram. Originou-se das crenças religiosas universalmente admitidas na idade primitiva destes povos que exerciam domínio sobre as

³² “Mas nada ocorre suavemente num mundo movido pelo poder e pelo dinheiro”, destaca Ricardo Castilho (2010, p. 41).

inteligências e sobre as vontades. (COULANGES, 1998, p. 85).³³

Se a propriedade nasce com este propósito, não se pode dizer que sua importância se mantenha sobre as mesmas bases na modernidade. As antigas sociedades estruturadas sobre formações familiares e hostilizando estranhos, por rivalizarem com as religiões domésticas dos primórdios da sociedade, à medida que vão sendo substituídas pelas formações mais amplas (urbes, cidades, ou os modernos Estados-nação) vão preenchendo o conceito de propriedade privada com outras funções e sentidos e tal processo tem como principal ator a moderna classe burguesa.

Além disto, é importante destacar que a relação das comunidades com a terra também teve um sentido distinto nas formações autóctones da América. Se por um lado havia uma base religiosa que ligava os índios ao território onde sepultavam seus próximos, por outro, era a terra o espaço de socialização, onde se buscava as bases da vida, o alimento, o cultivo, com base nos trabalhos comunitários. Todavia, é difícil falar em “propriedade” nestas comunidades, pois a relação não se dava na condição de sujeito-objeto, mas sob os preceitos da cosmovisão, os quais integram o ser humano e a terra e tudo que nela existe, e que até hoje rivalizam com os diversos sentidos que a propriedade comportou nas sociedades do chamado “Velho Mundo”.

A propriedade privada, de todo modo, é importante por ser um dos direitos mais destacados do positivismo jurídico, consagrado inclusive nas declarações universais, como a já referida Declaração dos direitos do homem e do cidadão, de 1789, que no art. 2º arrola a propriedade privada como um dos direitos naturais e imprescritíveis do homem e finalidade de toda associação política (ao lado da liberdade, segurança e resistência à opressão) e mais adiante, no art. 17, a declara como “direito inviolável e sagrado”.

Atualmente, a propriedade privada é contemplada nas cartas constitucionais de inspiração no moderno direito europeu, como é o caso da brasileira. A propriedade privada, é uma das principais bases e um dos principais conteúdos do constitucionalismo moderno. E sua

³³ Neste sentido, o autor reconhece sua divergência com relação a outros importantes teóricos do Estado, como Montesquieu, para quem a religião havia se submetido ao Estado.

significação atual se deve às reivindicações e lutas da classe burguesa, em seu momento revolucionário, a Revolução Francesa, pois de fato, a propriedade privada é a materialização da realização da liberdade burguesa, que se dá no campo econômico. Daí, a forte vinculação entre a liberdade e a propriedade privada.

Outro traço distintivo do constitucionalismo moderno e também do Estado, é o monismo jurídico. O sentido da Constituição no direito moderno é ser o vértice da pirâmide de normas, que organiza o escalonamento do sistema, o qual, em todos os seus níveis, está relacionado à fonte competente para enunciar o direito. Fala-se NA FONTE e não NAS FONTES, porque tal sistema baseia sua [pretensão de] segurança no monopólio de declaração dos direitos sob uma instituição [pretensamente] neutra e democrática, legítima porque constituída a partir do consenso de toda a sociedade: o Estado.

A teorização desta forma de sistema jurídico é o positivismo por excelência e se deve ao jurista e filósofo Hans Kelsen, nascido em 1881, em Praga (Império Austro-Húngaro) e falecido em Berkeley, Estados Unidos da América, em 1973. Kelsen é considerado um divisor de águas para a teoria jurídica contemporânea. Em 1934, publicou sua obra mais famosa, a *Teoria Pura do Direito* onde buscava produzir uma *teoria pura*, para que o debate sobre o direito não acabasse se perdendo na esterilidade de tentar de tudo se ocupar (FERRAZ JR, 1996, p. 9-16).

Sua “teoria pura” é a base do positivismo jurídico que estrutura-se sobre a ideia de uma norma fundamental “pressuposta” e da qual decorre a validade de todas as demais. Esta ordem denomina-se positivismo porque a teoria reputa válida qualquer ordem jurídica positiva e, de modo geral, considera positivista todo aquele que nega qualquer direito além da ordem jurídica estatal, bem com os que defendem a construção de um conhecimento científico sobre as normas jurídicas. Kelsen é positivista nos dois sentidos (COELHO, 1996, p. 32-34).

A remissão da validade de uma norma à outra que lhe autorize, para não culminar numa regressão ao infinito, é resolvida por Kelsen com a **norma hipotética fundamental**, que não é uma norma **posta**, mas sim, **suposta**. Pela norma hipotética fundamental, se prescreve a obediência dos primeiros constituintes históricos, mas a primeira constituição histórica não é a mesma que seria para os historiadores (que assim a definiriam por anterioridade no tempo) e sim, aquela que não decorre de nenhuma outra norma posta, pois sua

elaboração não está prevista em nenhum texto normativo anterior; nos dizeres de Kelsen, esta constituição deriva de **revolução** no sistema jurídico, pois não tem suporte nesta ordem, mas inaugura uma nova (COELHO, 1996, p. 28-31).

Ao situar a validade de uma norma na validade atribuída por outra superior, conforme o procedimento correto, também previsto por norma competente, e isentar o sistema de juízos de valor, Kelsen defende “purificar” a sua teoria. Ele converte o jurista num sujeito neutro e imparcial na elaboração do direito. Declara: “O jurista científico não se identifica com qualquer valor, nem mesmo com o valor jurídico por ele descrito” (KELSEN, 1984, p. 106).

[...] a Teoria Pura do Direito tem uma pronunciada tendência anti-ideológica. Comprova-se esta sua tendência pelo facto de, na descrição do Direito positivo, manter este isento de qualquer confusão com um Direito “ideal” ou “justo”. Quer representar o Direito tal como ele é, e não como ele deve ser: pergunta pelo Direito real e possível e não pelo Direito “ideal” ou “justo”. Neste sentido é uma teoria do Direito radicalmente realista, isto é, uma teoria do positivismo jurídico. (KELSEN, 1984, p. 161).

Esta postulação de neutralidade à ciência jurídica deve ser refutada pelas teorias críticas, como será analisado oportunamente. Por ora, é importante compreender as bases gerais do sistema jurídico político que se engendrou na Modernidade e que se contesta e transforma por meio das práticas insurgentes latino-americanas. neste sistema, o Estado, ao mesmo tempo em que se “personifica” despersonaliza-se, por desvincular-se do exercício soberano ou arbitrário do poder. O poder passa a ser vinculado somente ao que ditam as leis. Sobre esta elevação no nível de abstração do Estado e Direito, a teoria pura apresenta legitimação da possibilidade de uso legítimo da força coativa e recusa outras bases de segurança, que não o Estado, para o funcionamento do sistema jurídico. Assim, o positivismo jurídico deve:

[...] rejeitar uma definição de Direito que o não determine como ordem de coacção, especialmente porque só através da assunção do elemento coacção no conceito de Direito este pode ser distintamente separado de toda e qualquer outra ordem social, e porque, com o elemento coacção,

se toma por critério um fator sumariamente significativo para o conhecimento das relações sociais e altamente característico das ordens sociais a que chamamos “Direito” [...] (KELSEN, 1984, p. 87).

Com relação à propriedade privada e o direito, Kelsen (1984, p. 88) questiona Marx, afirmando que se ocorresse o fim da propriedade privada e com ela se perdesse também o elemento coação, as ordens sociais mudariam radicalmente, desaparecendo o Estado e o Direito – enquanto instituições significadas a partir da “teoria pura”. Mas como a realidade é contrária a tais conjecturas, vigora o monismo jurídico estatal, onde o Estado personifica a ordem coercitiva eliminando o dualismo Estado e Direito, figurando como ordem coativa relativamente centralizada; dele emana a ordem de conduta humana. Mais que isto, o Estado detém o monopólio de criar/dizer o direito, de impor seu cumprimento, mesmo que sob emprego da força (legítima) e também detém em caráter exclusivo, o poder de interpretar o direito, sendo somente a sua interpretação legítima, por ser a única legitimamente vinculante (KELSEN, 1984, p. 423; 470-471).

Ainda consta o pretexto da liberdade, sendo que “Não se imputa algo ao homem porque ele é livre, mas ao contrário, o homem é livre porque se lhe imputa algo. Imputação e liberdade estão, de facto, essencialmente ligadas entre si” (KELSEN, 1984, p. 148). E tal ideia reforça a tríade propriedade-liberdade-direito positivo.

Nestas breves linhas, nota-se que a evolução do direito constitucional foi desde a origem caracterizada pela busca da limitação do poder, para obtenção de maior segurança jurídica, horizontes que foram considerados atingidos na modernidade por meio dos “consensos democráticos”, mensurados, acima de tudo no sufrágio, ou seja, na escolha dos representantes eleitos. É o “hiperdesenvolvimento” da democracia representativa à custa do “atrofiamento” da democracia participativa e da obstrução na criação de novas formas democráticas.

Verificando o processo de evolução do Estado e do constitucionalismo no contexto da modernidade, percebem-se algumas características importantes e comuns acerca de ambos: ambos os conceitos são produtos do labor de teóricos europeus, inspirados na vivência e nas experiências e necessidades históricas daquele continente; ambos os conceitos foram conjugados para concretização do monismo jurídico, um enquanto instrumento e corporificação deste monismo – o

Estado, e outro enquanto fundamento da legalidade necessária à segurança – a Constituição, e ambos apoiam-se basicamente nos mesmos processos de legitimação: a democracia representativa, por excelência, e a repartição perfeitamente equilibrada dos poderes da sociedade política. Com relação aos conteúdos, ambos situam seus compromissos no horizonte dos direitos do homem, consagrados também na modernidade e que deram importante impulso aos modelos jurídico-políticos hegemônicos. Dentre tais conteúdos, a propriedade privada impôs-se como o mais notório; um direito sacralizado nas primeiras declarações e incorporado nas garantias fundamentais materializadas pela constituições que seguiram ao seu advento.

Finalmente, deve-se falar no caráter antropocêntrico do Estado e da Constituição na Modernidade, período marcado pelo empoderamento do homem e presunção de seu protagonismo no mundo, o que conduziu à crescente sobreposição da racionalidade e tecnologia sobre outras formas de ver, sentir e viver o mundo. Desta forma, ambos os conceitos consolidaram-se como espaços de privilégio dos interesses do homem sobre os demais seres e elementos da natureza, negando, portanto, as cosmovisões, as quais se constituem como entraves ao desenvolvimento capitalista. Entretanto, este antropocentrismo define-se pela cultura burguesa ascendente e suas aspirações. É, portanto, um antropocentrismo individualista e hierarquizado a partir da excelência de uma raça civilizada sobre outras primitivas ou bárbaras: a raça branca europeia, como excelente ante todas demais.

Em razão do êxito desta racionalidade euro-antropocêntrica, Estado e Constituição monistas, liberais, abstratos e individualistas, se converteram nos cânones jurídico-políticos hegemônicos no ocidente, inclusive em todo o continente latino-americano, onde, por séculos, foram incorporados sem questionamento ou ajustes, não obstante as gritantes diferenças entre América Latina e Europa / América do Norte.

As contradições destes ajustes já nascem justificadas, em especial pelo mito da legalidade. Como destacava Montesquieu em sua obra clássica:

Pode acontecer que a constituição seja livre e o cidadão não o seja. O cidadão poderá ser livre e a constituição não o será. Nestes casos, a constituição será livre de direito, e não de fato; o cidadão será livre de fato, e não de direito (MONTESQUIEU, 2000, p. 197).

E a vinculação entre legalidade e segurança chega ao seu ápice com a contribuição de Hans Kelsen, que acrescenta a “coação legítima” como forma de garantir a eficácia do monismo jurídico estatal, ao mesmo tempo em que “purifica” a ciência jurídica de outras teorias capazes de submeter o direito a críticas e desnudar seu caráter contraditório e opressivo, o qual é sentido de modo mais extremo na América Latina.

Assim, no campo da cultura jurídica, mas não restrito a esta, avançando também nas construções formais de direito público, com positivação constitucional, desenvolveu-se a colonização e a dependência latino-americana ao modelo hegemônico eurocêntrico. Tanto é assim, que não só a cultura jurídica latino-americana, como também suas diversas instituições jurídicas, derivam da tradição legal europeia, notadamente, suas fontes romana, germânica e canônica, desde os tempos da colonização até o pós-independência, com processos de constitucionalização inspirados nas cartas políticas burguesas e seus princípios iluministas. Nesta tradição, tanto na Europa, quanto na América Latina, tem sido usual que, abstratamente, as Constituições consagrem igualdade formal, soberania popular, independência entre os poderes e outros dispositivos, porém, na prática, são marcadas pela centralização, sistema representativo clientelista, elitismos, ausência histórica das massas populares (WOLKMER, 2013, p. 22-23)

Diante deste cenário, o papel das teorias jurídicas e políticas críticas é fundamental, especialmente, das teorias latino-americanas, que se pronunciam desde onde a opressão pesa de modo mais severo e onde a libertação se faz mais urgente.

2 A CRÍTICA DESCOLONIAL E AS TRANSFORMAÇÕES JURÍDICO-POLÍTICAS NA AMÉRICA LATINA

Delineados os traços gerais da modernidade, é tempo de adentrar no campo específico das teorias críticas a tal formação. A antítese desta racionalidade que começa a se consolidar no momento da conquista e colonização do continente latino-americano, segundo as perspectivas adotadas nesta pesquisa. E a antítese da racionalidade colonizadora eurocêntrica se materializa em práticas e pensamentos insurgentes do chamado “Sul Global”³⁴.

Se “o lado visível” da modernidade é a colonialidade eurocêntrica, seu “lado invisível” é o Outro, periférico, negado e ocultado a partir do século XVI. A negação do Outro é condição de existência e mundialização de um padrão colonial de poder, que se constitui pela afirmação de raças, racionalidades e formas diversas de existência e vivência inferiores e superiores. A exposição desta ideologia dissimulada nos valores da racionalidade moderna e sua contestação é tarefa das teorias críticas, por meio de construções teóricas e experiências práticas, as quais se pretende demonstrar neste capítulo, bem como, se pretende demonstrar o caráter “descolonizador” de tais teorias.

Nesse sentido, a principal contribuição das teorias críticas é contribuem na árdua tarefa de extinguir as “[...] formas de dominação da modernidade burguês-capitalista e de sua racionalidade formal impeditiva do ‘mundo da vida’” (WOLKMER, 2001, p. 169). São as teorias críticas que alertam os oprimidos e explorados, os sonogados pelas promessas da modernidade, dos limites deste projeto, cuja elaboração não os incluiu e que uma vez colocado em marcha, não fez outra coisa senão espoliá-los.

³⁴ O termo “Sul Global” é empregado por autores como Ramon Grosfoguel (2010, p. 19-20) e também por Boaventura de Sousa Santos e Paula Meneses (2010), que, na obra **Epistemologias do Sul**, explica o conceito, ilustrando com a sobreposição do “Norte Global” (Europa e América do Norte), por meio do colonialismo europeu à qual se opõe o Sul e suas epistemologias, sendo “Sul” um conceito já não geográfico, pois em ambas as regiões verificam-se elementos da outra (como os trabalhadores e imigrantes subalternizados dentro do Norte, ou as “pequenas Europas” no Sul geográfico), mas sim, um Sul metafórico, onde estão os oprimidos pela dominação colonialista e capitalista, que opõe a esta dominação a sua resistência e seu pensamento crítico.

No século XVIII, o Iluminismo difunde a ideologia de que a Europa é anterior ao padrão colonial de poder, que era o momento e modelo mais evoluídos no mundo. Consolida, assim, um dos núcleos principais da Colonialidade: a ideia de humanidade com raças inferiores e superiores; primitivos e civilizados. Em suma: os tradicionais e os modernos (QUIJANO, 2010, p. 86). A difusão eficiente desta racionalidade apoia-se necessariamente no convencimento de que as demais “raças” não comungam do mesmo grau de civilização que a raça branca, os demais continentes são primitivos em relação ao continente europeu, no qual o desenvolvimento da humanidade culmina em seu ponto mais alto.

O eurocentrismo ocidental pode ser explicado nas formulações de Boaventura de Sousa Santos, quando o autor se refere ao “pensamento abissal”. Este é o tipo de pensamento que fundamentou a racionalidade moderna, por meio de um sistema que institui dois lados de uma linha, que divide o pensamento em visível e invisível. O que fica do outro lado da linha e é invisível, desaparece enquanto realidade e inexistente em formas compreensíveis ou relevantes. Esta “linha” é intransponível. As metrópoles e as colônias situam-se em lados distintos, às primeiras se aplica a tensão regulação/emancipação, mas às segundas, se aplica a dicotomia apropriação/violência, pois nas colônias, há o vazio jurídico, que justifica, por exemplo, a invasão e a ocupação das terras indígenas. Mas as distinções entre as linhas são também invisíveis, e ainda assim, reserva às zonas coloniais as crenças e comportamentos incompreensíveis e impassíveis de ser “conhecimento” válido (SANTOS, 2010a, p. 31-37).

O conhecimento e o direito modernos representam as manifestações mais bem conseguidas do pensamento abissal [...] No campo do conhecimento, o pensamento abissal consiste na concessão à ciência moderna do monopólio da distinção universal entre o verdadeiro e o falso, em detrimento de dois conhecimentos alternativos: a filosofia e a teologia [...] No campo do direito moderno, este lado da linha é determinado por aquilo que conta como legal ou ilegal de acordo com o direito oficial do Estado ou com o direito internacional. O legal e o ilegal são as duas únicas formas relevantes de existência perante a lei, e, por esta razão a distinção entre ambos é uma distinção universal. Esta dicotomia

central deixa fora todo um território social onde ela seria impensável como princípio organizador, isto é, o território sem lei, fora da lei, o território a-legal, ou mesmo do legal e ilegal de acordo com direitos não oficialmente reconhecidos (SANTOS, 2010a, p. 33-34).

Por meio desta dinâmica que separa os conhecimentos válidos – úteis ao padrão de racionalidade e poder modernos – dos que conhecimentos e saberes que se opõe, os povos oprimidos na modernidade/colonialidade aspiram igualar-se à civilização, deixando para trás sua condição de barbárie, para adotar a perspectiva de Leopoldo Zea. A impossibilidade de ultrapassar a linha “abissal” da modernidade é habilmente dissimulada no discurso colonizador moderno, numa trama que se reproduz na difusão de seus sistemas e instrumentos, como é o caso do sistema capitalista, onde se opera uma profunda identificação com a liberdade moderna: apesar da profunda exclusão econômica, impeditiva da produção, reprodução e do desenvolvimento da vida, imensas massas acreditam que podem ascender economicamente, pois assumem a plena liberdade é pressuposto deste sistema econômico global.

Celso Ludwig (2006, p. 190) identifica numa das grandes manifestações da Teoria Crítica o intento de questionar, repensar a realidade. Para o autor, os locais privilegiados desta reflexão são as Ciências Sociais e a Filosofia, mas com destaque na reflexão jurídica, onde, por meio de seus questionamentos, constituem a “contra-imagem” daquilo que o autor denomina Teoria Tradicional. Esta teoria tradicional é tributária de uma racionalidade que, segundo Herrera Flores (2002, p. 18) universaliza um particularismo: por meio de uma visão abstrata, universaliza o modo de produção capitalista com suas respectivas relações sociais e o faz como se tal particularidade fosse o único modo de relação humana.

Constata-se que a emergência de um padrão universal de humanidade começa a penetrar o imaginário global somente aos fins do século XV, definindo um tipo de consciência que afetará as diversas áreas do conhecimento e da cultura. O que não significa dizer que a redução da existência humana a um mínimo universalizável – o particularismo denunciado por Herrera Flores – tenha feito parte da história das sociedades. Pelo contrário, o início desta empresa, tem data

exata e a violência que tal processo implica exige o emprego de meios explícitos e implícitos de poder:

A partir de 1492, gradualmente vai se construir uma geografia imaginária onde as diferentes qualidades de diferentes povos e culturas serão situadas, pelo início da conquista e da colonização europeia, em posições assimétricas em uma linha contínua que vai da natureza para cultura, ou seja, da América e África, onde estão os povos primitivos, mais próximos da natureza, para a Europa, onde habitam a civilização e a cultura. Portanto, a invenção do europeu civilizado é, ao mesmo tempo, a invenção do selvagem, e assim, a invenção da modernidade é inseparável do seu outro lado: a colonialidade (MÉDICI, 2012, p. 149. Tradução livre da autora³⁵).

A racionalidade moderna eurocêntrica – articulada sobre o monopólio do conhecimento válido – vai subsidiar novos padrões de conhecimento, extremamente rigorosos, de acordo com os quais, os povos primitivos não poderão produzir técnicas ou teorias. Inicialmente, pelas barreiras históricas de gênero, que por séculos confinaram as mulheres nos espaços estritamente privados do lar e das ocupações “domésticas”, mas também pelas barreiras de raça e civilidade que impediram todos os povos não branco-europeus de contribuírem com seus saberes e experiência na formação dos “paradigmas válidos” na modernidade. Também as barreiras do método, a imposição dos métodos científicos, sem os quais foi – e ainda é – considerado impossível fazer ciência. De modo que, mesmo com a “emancipação” feminina, com a globalização e com a transposição presumida destas barreiras, a “sensação de dever cumprido”, a congratulação plena só se atinge com o reconhecimento das nações centrais, justamente como

³⁵ A partir de 1492 poco a poco va a construir una geografía imaginaria donde las diferentes cualidades de los diferentes pueblos y culturas van a ser ubicados por el inicio de la conquista y colonización europea en posiciones asimétricas sobre un continuo lineal que va de la naturaleza a la cultura, es decir, de América y África, donde están los pueblos primitivos más próximos de la naturaleza a Europa, donde habitan la civilización y la cultura. Por lo tanto, la invención del europeo civilizado es, al mismo tiempo, la invención del salvaje, y así, la invención de la modernidad es inseparable de su otra cara: la colonialidad.

Roberto Gomes ironiza em sua “Crítica da Razão Tupiniquim”. Aí se verifica a materialidade da colonialidade, não somente do poder, mas também do saber e do ser.

Nesse contexto é importante destacar que algumas práticas científicas, como as feministas, pós-coloniais, multiculturalistas, apresentam franca oposição à ciência moderna, que permanece apegada ao positivismo, neutralidade, indiferença à cultura, monopólio do conhecimento válido e capacidade exclusiva de gerar progresso à humanidade. Tais práticas críticas contribuem evidenciando o caráter destrutivo e antidemocrático da ciência moderna, que coloca sua pseudoneutralidade a serviço de interesses elitistas (SANTOS, 2008, p. 145). E estas práticas de resistência integram o que se tem designado por “Sul Global”, sendo que tal denominação transcende a mera percepção geográfica territorial, visto que na contemporaneidade, a dominação social nas suas diversas formas, fica cada vez mais complexa, convocando à luta libertadora não somente os povos oprimidos do “Sul geográfico” latino-americano, mas também outros povos periféricos, e todos aqueles, e todas aquelas que, ainda que vivendo nas “nações do centro”, sentem a angústia das exclusões da modernidade.

Ramon Grosfoguel (2010, p. 455-458) explica o surgimento deste grupo crítico identificado com o Sul Global. Relata o autor que no ano de 1998 reuniram-se o grupo Sul-asiático de Estudos Subalternos e o grupo latino-americano de Estudos Subalternos. O grupo latino-americano apresentava uma preferência por pensadores ocidentais, o que restringia a possibilidade de produzir estudos subalternos. Este grupo desagregou-se, dentre outras causas, pela divergência quanto ao que se considerava **subalterno**: para uns, uma crítica pós-moderna (crítica eurocêntrica ao eurocentrismo) e para outros, uma crítica descolonial (uma crítica ao eurocentrismo a partir de saberes silenciados e subalternizados). O grupo Sul-asiático insere-se no movimento intelectual chamado crítica pós-colonial, constituindo uma crítica da modernidade desde o Sul global. Os debates destes grupos despertaram uma consciência acerca da necessidade de descolonizar não somente os Estudos subalternos, mas também os Estudos pós-coloniais e tal possibilidade estrutura-se sobre três aspectos: a epistemologia descolonial exige um cânone mais amplo que o ocidental, mas incluindo o ocidental de esquerda; a perspectiva descolonial universal deve se construir, não só por abstrações, mas pelo diálogo crítico entre diversos projetos: um mundo pluriversal e não um mundo universal e para

descolonizar o conhecimento e levar-se a sério as perspectivas dos pensadores críticos do Sul global, que em sua corporalidade sofrem e traduzem a subalternização. São identificadas, portanto, três tipos de críticas: **crítica pós-colonial**, que vem do Sul global, mas pode ser colonizada; **crítica pós-moderna**, que é feita pelo Norte global, pelo próprio grupo latino-americano de Estudos Subalternos e **crítica descolonial**, que é uma crítica contra o eurocentrismo desde os saberes silenciados.

O intento desta pesquisa é apoiar-se na crítica descolonial, enquanto instrumento de denúncia das contradições e negações da modernidade e também enquanto proposta de luta libertadora dos povos oprimidos. Uma luta onde têm lugar tanto aqueles intelectuais que teorizam sobre um mundo mais justo, quanto aqueles que ajudam por meio de sua resistência, insurgência e luta diária, que agem na construção deste mundo. A crítica descolonial exige a teoria e a prática de libertação.

Assim é que, enquanto diagnóstico da realidade, a crítica descolonial evidencia as principais bases da colonialidade e sua complexa articulação, onde o gênero, a raça e o trabalho se sobrepõem. Perceber esta complexa articulação, desde uma observação e teorização da realidade é importante, pois como sustenta Enrique Dussel (1986, p. 211), “O que o filósofo deve saber como é como des-truir os obstáculos que impedem a revelação do outro”. Denunciar as formas de negação do outro constitui uma etapa importante para a expansão da consciência crítica do povo.

Bem, diante da racionalidade moderna – capitalista, as relações de trabalho são significativas, pois constituem, segundo já visto, o único tipo de relação onde a dominação é constante. A articulação desta forma de domínio com as demais, na América Latina³⁶ fica mais clara.

Subjacente à unidade cultural brasileira, esconde-se uma profunda distância social, gerada pelo tipo de estratificação que o próprio processo de formação nacional produziu. O antagonismo classista que corresponde a toda esta estratificação social aqui se exacerba, para opor uma

³⁶ O que inclui, ainda que a contragosto de certas teorias conservadoras, o Brasil, já que este também integra o campo periférico da modernidade eurocêntrica.

estreitíssima camada privilegiada ao grosso da população, fazendo as distâncias sociais mais intransponíveis que as diferenças raciais (RIBEIRO, 1995, p. 23).

E assim, pela articulação dos elementos raça e trabalho, o trabalho é distribuído, nas diferentes regiões latino-americanas, sob critérios racistas ao longo do capitalismo moderno, seja na sua formação colonial, seja na sua formação pós-colonial e tudo isto apoiado na “organização de Estados liberais eurocêntricos, governados por elites criollas, ideologicamente ‘brancas’ com processos de democratização restringida” (MÉDICI, 2012, p. 51. Tradução livre da autora³⁷). Tal se observa pela “divisão internacional do trabalho”, explicitada por Marini, que assume contornos claros no desenvolvimento industrial do capitalismo, mantendo-se até os dias atuais. A discriminação da raça, todavia, tem bases mais antigas que o início deste desenvolvimento industrial e em seus primórdios, viabilizou a exploração do trabalho servil ou escravo na extração das riquezas naturais, antes que instrumentalizasse formas articuladas de exploração do trabalho em etapas distintas dos processos industriais do modo de produção capitalista. Sendo a América Latina um espaço onde de modo mais extremo se materializaram os efeitos funestos da divisão global em raças, é também neste continente que a articulação entre as formas de domínio com base na raça e no trabalho se dá de modo mais pleno, constituindo uma categoria de oprimidos mais complexa, que divide os intelectuais em intensos debates.

Refletindo sobre as perplexidades do tema, o peruano José Carlos Mariátegui explicava que a própria burguesia gamonal³⁸ peruana sustentava a alegação da inferioridade do índio, cuja solução seria o cruzamento com raças superiores; entretanto, mantinha-se um sistema econômico incompatível com a imigração necessária para tal cruzamento de raças. Aos baixos salários pagos nas fazendas da costa e da serra, nenhum trabalhador se sujeitava, de modo que a mão de obra indígena só podia ser substituída pela mão de obra do escravo negro, ou

³⁷ organización de estados liberales eurocéntricos, monoculturales, gobernados por elites criollas ideológicamente “blancas”, con procesos de democratización restringida.

³⁸ Termo pejorativo empregado para designar os latifundiários peruanos que exploram o trabalho indígena.

pelo *coolie* chinês. A existência de uma população indígena atrasada e miserável, aliada às burguesias nacionais, muito interessava ao imperialismo ianque ou inglês, elevando o valor econômico destas terras. Além disto, o fator da raça impedia a assimilação do problema da luta por independência. As elites internas desprezavam os índios, negros e mulatos da mesma forma que os imperialistas brancos desprezavam e este desprezo favoreceu a penetração imperialista (MARIÁTEGUI, 1982, p. 51-53). E assim:

A solidariedade de classe se soma à solidariedade de raça ou o preconceito para fazer das burguesias nacionais instrumentos dóceis do imperialismo ianque ou britânico. Este sentimento estende-se a grande parte das classes médias, que imitam a aristocracia e a burguesia no desprezo pela plebe de cor, ainda que sua própria mestiçagem seja muito evidente (MARIÁTEGUI, 1982, p. 53).

Estes elementos ajudam na compreensão de como o colonialismo subsistiu mesmo após a independência política, dando lugar ao que se tem chamado **colonialidade**. E isto que Mariátegui relata, é um efeito característico da ideologia, tomada em seu sentido crítico: a ocultação das contradições sociais e o êxito em envolver todos os partícipes da realidade no enredo que distorce a realidade, fazendo com que o oprimido não perceba a opressão e fazendo com que o opressor não perceba que oprime, pois ambos assumem como naturais e inevitáveis as mazelas que se apresentam cotidianamente. E nesse sentido, a discriminação subsiste, ainda que revestida de aspectos mais sutis. É que, sem a subsistência da colonialidade e seu apoio ideológico, o projeto da modernidade não pode prosperar, especialmente no espaço geopolítico latino-americano, onde a modernidade fez tantos estragos.

A estas duas formas de domínio da colonialidade – raça e trabalho, acrescenta-se então a terceira forma elencada pelo peruano Aníbal Quijano, que é a dominação de gênero, que tem subjugado mulheres em formações sociais patriarcais. Desde a sociedade antiga pode-se perceber a existência de relações opressivas em relação às mulheres e um muito influente pensador ocidental, Aristóteles, foi um dos baluartes da subalternização feminina. Entretanto, tal como as “relações de raça” e diferente das relações de trabalho, as relações de gênero não tem como pressuposto indissociável a opressão. Na colonialidade, todavia, as três caracterizam-se pela dominação e a

libertação não chegará se as três formas de dominação forem compreendidas separadamente ou em conflito (QUIJANO, 2010, p. 116-118).

A modernidade capitalista, entretanto, vai se erigindo sobre novos valores, os quais impregnaram o universo jurídico-político. Um destes valores, fundamental ao desenvolvimento capitalista, é a propriedade: valor, princípio, direito sacralizado. E a possibilidade de legar propriedade estimula o capitalismo, dando sentido ao sistema das liberdades econômicas. De tal modo que a função subalterna da mulher é maximizada nas famílias modernas.

Ligada à ideia de herança, originam-se as famílias monogâmicas, como meio de assegurar a certeza da paternidade da prole, pois à prole caberão, um dia, os bens do pai. Se a evolução humana for dividida em três grandes estágios, cada um terá sua respectiva forma de matrimônio e a família monogâmica é reputada à civilização (ao estado selvagem reputa-se o matrimônio por grupos e ao estado da barbárie reputa-se o matrimônio sindiásmico). Entretanto, o matrimônio monogâmico tem complementos: adultério e prostituição. De qualquer modo, esta sucessão de formas foi consistindo na progressiva diminuição da liberdade sexual da mulher (ENGELS, 2000, p. 66; 81). Bem, os “complementos” do matrimônio, por certo, são benefícios exclusivos do homem.

Com isto, não se quer dizer que o domínio patriarcal seja um fenômeno exclusivo da modernidade, mas é importante frisar que na vigência da colonialidade/modernidade, o desenvolvimento do capitalismo é fator determinante que perpassará todas as esferas da existência do homem moderno, ressignificando seus elementos cotidianos, inclusive o patriarcalismo. Por exemplo,

Os pressupostos que na origem foram condições históricas do surgimento do capital, depois que este surgiu e se constituiu, se revelam como resultados da sua própria realização e reprodução; eles já não são condição do *nascimento histórico*, mas resultado e condições da sua *existência histórica*. Os elementos isolados que historicamente precederam o surgimento do capitalismo – que existiam independentemente dele e que comparados a ele têm uma existência remota (como dinheiro, valor, troca, força-de-trabalho) – após o surgimento do capitalismo passaram a fazer parte do processo de reprodução

do capital e existem como seus momentos orgânicos (KOSIK, 2002, p. 59. Grifo no original).

Desde uma perspectiva crítica da modernidade, o novo sentido que perpassará as esferas do cotidiano social, é o sentido da exploração. Dissimulada ou explícita. É que a base própria do capitalismo é a exploração. E “Há uma relação clara entre a exploração e a dominação: nem toda a dominação implica exploração. Mas esta não é possível sem aquela” (QUIJANO, 2010, p. 125). Desta forma, tem-se que as relações globais no capitalismo moderno se desenvolvem em contextos de dominação, ou seja, sob a égide da colonialidade, e diante disto, a descolonização é – desde 1492 – uma tarefa urgente, que não deve mais ser postergada. “A correção das injustiças históricas com os povos indígenas e outras minorias excluídas que habitam a América Latina é uma tarefa para nosso tempo” (RIBAS, 2010, p. 96).

Combater a colonialidade requer a clara compreensão do que implica este padrão de poder, suas dimensões. Trata-se de um padrão de poder que perpassa por todos os aspectos da vida, mas há quatro eixos entrelaçados em que sua ação é mais claramente percebida: **colonialidade do poder** (a classificação social fundada na ideia de raça que coloca o homem branco europeu acima, seguido pelos mestiços e no último degrau os indígenas e negros. Este sistema é utilizado para definir lugares e papéis na estrutura capitalista global do trabalho); **colonialidade do saber** (a colocação do eurocentrismo como ordem exclusiva da razão que exclui e desqualifica os saberes que não nascem do homem branco europeu ou europeizado); **colonialidade do ser** (consiste na inferiorização, subalternização, desumanização do ser não europeu. É o que Franz Fanon chama de “não existência”) e **colonialidade cosmogônica da mãe natureza e da vida mesma** (funda-se na divisão sociedade/natureza, negando a milenar relação espiritual, o elemento mágico. Negar a cosmovisão, para explorar a natureza, é investir contra a base da vida de povos ancestrais, indígenas e africanos, para os quais, justamente este eixo é mais significativo). Esta matriz quadridimensional da colonialidade evidencia que a diferença imposta desde a colonização não é somente cultural, tampouco somente de classe (WALSH, 2012, p. 67-68).

E a negação das relações milenares autóctones com a natureza se faz de modo violento, pois, não somente submete a natureza ao homem, como também identifica nas comunidades que mantêm suas

cosmovisões, o caráter primitivo, bárbaro, diante das quais se impôs – e ainda se impõe, a missão civilizadora moderna.

[...] a maneira mais direta de fundamentar a práxis de dominação colonial transoceânica – colonialidade que é simultânea à própria modernidade e, por isso, novidade na história mundial – é mostrar que a cultura dominante outorga à mais atrasada [...] os benefícios da civilização (DUSSEL, 2010, p. 354).

A perplexidade que se apresenta é que em meio a tantas culturas, em meio a tanta diversidade global, somente uma é a civilização; somente um é o universo onde a liberdade se faz possível; somente um é o caminho viável para o desenvolvimento; somente uma é a justiça. O que se situa no exterior deste reduzido campo de validade deve ser suprimido, combatido, destruído. Tem-se aí a subsistência do colonialismo.

A descolonização é – precisamente – a construção contrária do que ocorre no colonialismo, não derrubando paredes e arrombando portas, mas sim compreendendo o seu funcionamento, aprendendo com os seus apoiadores e submetendo-o a uma profunda crítica social (CHIVI VARGAS, 2009a, 158. Grifo no original).

Os pensamentos descoloniais são o campo fértil onde se combate as formas subsistentes do colonialismo e seus pressupostos modernos. Para Walter Dignolo (2008, p. 250; 253), o pensamento de-colonial surge no momento da fundação da modernidade/colonialidade e surge justamente como sua consequência. Tem seu primeiro momento na América, com os pensamentos indígena e afro-caribenho, seu segundo momento na Ásia e na África, com o colonialismo britânico e com o colonialismo francês e tem seu terceiro momento nas intersecções dos movimentos descoloniais asiáticos e africanos, em decorrência da Guerra Fria e ascensão norte-americana. A razão de ser do pensamento de-colonial é a descolonização da matriz colonial do poder, ou seja, a descolonização do poder.

O poder colonial – que no campo jurídico-político formal assumirá contornos específicos – relaciona os três eixos da dominação e, na se moderna cultura capitalista, apoia-se numa racionalidade onde a medida do mundo é o homem – antropocentrismo – e a dimensão do

homem é o individualismo. Na dimensão cultural isto traduz dois níveis de confronto importante com a visão de mundo das comunidades autóctones – muitas preservadas, sob a senda da resistência, até os dias atuais: a oposição entre antropocentrismo e cosmovisão e a oposição entre individualismo e coletivismo.

A primeira não somente coloca o homem acima do restante da natureza, um amplo universo que é reificado em função dos interesses do indivíduo, como coloca uma raça acima das demais – a colonialidade do ser – de modo que são convertidos em objetos, junto ao restante da natureza, homens e mulheres não-brancos e não-europeus, pois estes não integram a civilização, mas sim, a natureza, tal qual seu “estado”, primitivos que são. Por isto, ao se falar em antropocentrismo, mesmo correndo o risco de incorrer em redundância, pode-se falar em antropocentrismo eurocêntrico.

As contradições do humanismo das grandes potencias ocidentais fizeram com que não apenas os filósofos da pós-modernidade mas muitos intelectuais terceiro-mundistas, ou revolucionários, renegassem o humanismo. Todos eles cometeram o erro de renegar o humanismo por este ter servido para justificar ou racionalizar um regime mundial de opressão e de exploração, quando o problema que realmente se coloca é o de um humanismo que venha da humanidade pobre ou empobrecida, e que supere toda versão paternalista, estatista e moralizante para forjar um humanismo político com os de baixo, um humanismo que inclua às quatro quintas partes da humanidade a quinta que agora as oprime e explora (CASANOVA, 1995, p. 171).

No despertar e amadurecimento desta consciência tomam parte as comunidades periféricas que resistem a tal humanismo excludente e tal antropocentrismo opressor. Como destacado, não somente de teorias se fazem os debates descoloniais. A práxis³⁹ de

³⁹ Para Adolfo Sanchez Vázquez (2007, p. 27-28; 226-230), embora ocorra o emprego indistintamente dos dois termos “prática” e “práxis”, é importante contextualizar ambos, para resgatar a dimensão filosófica do segundo, já que o conceito de “prática” vem revestido de uma carga de utilitarismo em seu sentido, que contamina também os outros termos que adjetiva. Diante disto, o conceito práxis que, ainda que sinônimo em alguns idiomas, não tem as mesmas

resistência das comunidades periféricas na modernidade permitem a subsistência da cosmovisão. Uma resistência heroica, notável hoje mais que ontem, diante dos riscos iminentes de um colapso global, em razão do descaso do homem com a natureza e seu equilíbrio vital.

A força, a autoridade e a superioridade moral do viver bem derivam, paradoxalmente, da tragédia da história dos povos originários da América Latina, os quais, não obstante a sucessão de etnocídios de grande parte deles, do saque cultural sofrido e de memoricídios perpetrados durante cinco séculos de colonização, sobrevivem e, com eles a cultura da vida, pelo menos, entre aquelas comunidades indígenas que resistiram, mantendo em suas territorialidades uma relação harmônica com a natureza (MORAES; FREITAS, 2013. p. 112).

O outro conflito, entre individualismo e o coletivismo⁴⁰ também não foge às rédeas da colonialidade. É que o individualismo também assume um sentido distinto dentro da modernidade capitalista. Como leciona Jesus Antonio de la Torre Rangel, apoiando-se na síntese de Macpherson, pode-se dizer que a caracterização do homem e da sociedade modernos se dá sobre as bases do individualismo possessivo.

conexões semânticas, podendo mais claramente designar “[...] a atividade consciente objetiva” sem contaminá-la com a carga de utilitarismo do “prático”. Para este autor, a práxis pode assumir diversas formas, como a práxis produtiva, a práxis artística, ou a práxis política, que pressupõe a participação de amplos setores sociais, e que é justamente a que mais interessa a esta pesquisa. “A práxis política, enquanto atividade prática transformadora, alcança sua forma mais alta na práxis revolucionária como etapa superior da transformação prática da sociedade” (SÁNCHEZ Vázquez, 2007, p. 232). Enrique Dussel vai adjetivar a práxis de forma ainda mais precisa, ao apresentar a proposta de uma “práxis de libertação”, revelando que “A práxis de libertação é a ação possível que transforma a realidade (subjéctiva social) tendo como última referência sempre alguma vítima ou comunidade de vítimas. A possibilidade de libertar as vítimas é o critério sobre o qual se funda o princípio mais complexo desta ética – que subsume todos os outros princípios num nível mais concreto, complexo, real e crítico” (DUSSEL, 2008, p. 558-559).

⁴⁰ Uma noção mais bem estruturada sobre o tema será buscada na teoria de Antonio Carlos Wolkmer acerca dos “novos sujeitos coletivos”, que será tratada no item 2.3.

Nesse quadro, a liberdade de um homem está relacionada: à desvinculação da vontade de outros homens; à impossibilidade de obrigação sem um pacto ou contrato, pois não existem vínculos naturais entre homens; à livre propriedade dos indivíduos; à impossibilidade do homem vender a si mesmo, mas com possibilidade de vender sua força de trabalho por meio de um contrato laboral; à configuração da sociedade como local de encontro entre indivíduos que comercializam bens e serviços entre si; ao limite da liberdade de um indivíduo sempre em relação a outro indivíduo (esta como regra de ouro do individualismo) e finalmente, a sociedade civil como invenção do indivíduo para proteger sua propriedade e relações interindividuais (TORRE RANGEL, 2006, p. 74-76). Nesse contexto, mesmos os espaços coletivos, ou de sociabilidades, são subordinados aos espaços dos indivíduos. Tal lógica se opõe às formações sociais originárias da América Latina, que, conforme se discutiu no início desta pesquisa, baseava-se em estruturas sociais coletivas, como os *ayllus*, entre os incas, ou as imensas formações poligâmicas dos guaranis, que os jesuítas tão aguerridamente combateram. E o caráter coletivo das formações sociais era percebido tanto nas chamadas culturas pré-agrícolas e proto-agrícolas, quanto nas chamadas grandes civilizações. Enfim, um elemento de vinculação destas comunidades pode ser situado na solidariedade. Tudo rechaçado, pela racionalidade moderna.

Com a colonização do ocidente, vai se consolidando um padrão universal de racionalidade que não incorpora as cosmovisões nem a dimensão coletiva da existência humana, mas sim a dimensão do indivíduo.

A moderna cultura liberal-burguesa e a expansão material do capitalismo produziram uma forma específica de racionalização do mundo. Essa racionalização, enquanto princípio organizativo, define-se como racionalidade instrumental positiva que não liberta, mas reprime, aliena e cosifica o homem (WOLKMER, 2012, p. 26).

Esta racionalidade, de fato, tira o homem de seu contexto sócio-cultural. Seja qual for seu campo de pesquisa, o homem que investiga a realidade e deseja “construir conhecimento válido”, converte-se em cientista. Precisa seguir os métodos modernos de desenvolvimento de técnicas e ciência. Impera a regra de ouro da ciência moderna: a neutralidade, que vai coroar até – melhor seria dizer

“principalmente” – a ciência jurídica. Ao impor ao cientista a insígnia da neutralidade, a nova racionalidade consegue manter ocultadas as contradições da modernidade.

A simplicidade do positivismo, especificamente o comtiano – naturalismo positivista – que se funda em duas premissas (possibilidade de assimilação epistemológica da sociedade à natureza e leis naturais regendo a sociedade numa cadeia imutável de sucessão de fatos), tem implicações reacionárias e contrarrevolucionárias: o *status quo* social deve ser aceito, pois não é possível alterá-lo. À ciência positivista não cabe a missão de alterar a realidade social, mas tão somente de descobrir quais as leis naturais que regem a sociedade. A teoria positivista influenciou e influencia desde o século XIX até atualmente teóricos como Weber, que não podem ser classificados estritamente como positivistas. Este autor, embora admita que os valores do observador influenciem na seleção do objeto e na determinação do problema, sublinha que o cientista não deve valorar as respostas, a pesquisa em si e o seu trabalho empírico. O equívoco do positivismo é ignorar algumas especificidades das ciências sociais em relação às naturais, tais como especificidades produzidas pelo caráter histórico dos movimentos sociais, os quais podem ser transformados pelo homem; a problematização dos fenômenos sociais a partir das concepções antagônicas das classes sociais ou as consequências que o conhecimento da verdade pode produzir na luta de classes. É que as visões de mundo das classes sociais modelam as ciências sociais. E toda ciência parte de escolhas influenciando assim, todas as etapas da pesquisa. O ponto de vista de uma determinada classe determinará o campo de visibilidade dos fatos. A ideologia de neutralidade da ciência social positivista foi bastante abalada pelo marxismo, que tornou difícil ignorar o condicionamento social do conhecimento (LOWY, 1978, p. 9-17).

As teorias críticas, não somente as descoloniais – assumem este papel imprescindível na modernidade: expor os cânones modernos ao questionamento, à crítica. A obra de Karl Marx, por exemplo, foi das mais significativas nesta trajetória, ainda que para muitos sofra os limites de uma visão eurocêntrica da realidade. Marx, não obstante a ausência de uma sistematização sobre a questão do método, traz a contribuição revolucionária de uma “sinceridade epistêmica” ao romper com o “dogma” do pesquisador neutro e enunciar o lugar de sua fala, permitindo ao interlocutor libertar-se da ilusão de que o pesquisador, ou

o intelectual, são meros observadores, imparciais, neutros, não influenciáveis⁴¹ pela realidade que observam.

Veja-se como Marx, em sua obra, liberta o cientista dos limites ideológicos do método: *Teoria*, em Marx, significa conhecer um objeto, com sua estrutura e dinâmica, tal como o objeto é e não tal como deseja, ou aspira, o pesquisador e suas representações. Difere-se inteiramente da dialética hegeliana, pela qual o pensamento cria o real, já que para Marx, o ideal é a transposição do real para a mente humana, e por esta, interpretado. Assim, teoria não é a descrição detalhada de um objeto, com construção de modelos descritivos e hipóteses para explicação da relação entre causa e efeito, como procede o positivismo ou o empirismo; tampouco a construção de enunciados discursivos para jogos de linguagem. O objeto de pesquisa – sociedade burguesa – existe objetivamente, independente do sujeito ou pesquisador. O objetivo do pesquisador é ir além da aparência, mas sem descartá-la, pois é parte importante, já que é nela que se inicia o conhecimento, e compreender a essência (estrutura e dinâmica) do objeto⁴². Porém, o objeto de Marx, a

⁴¹ O relativo grau de emancipação desta pesquisa é legatário desta tradição crítica. Fala-se em “relativo” e em “emancipação”, pois, embora a pesquisa seja desenvolvida sob os métodos e formalidades acadêmicas, não pretende incorporar a imagem do “pesquisador neutro” que não se sente comprometido com a realidade que o cerca. A orientação e motivação inconfundíveis e explícitas desta pesquisa são o compromisso com o povo, no sentido forte empregado por Dussel, daquele que transforma a história, fazendo o caminho de sua libertação.

⁴² “[...] o pensamento dialético distingue entre representação e conceito da coisa” (KOSIK, 2002, p.13), sendo que o homem não é um abstrato sujeito cognoscente, mas sim, um ser que age, buscando seus fins. A realidade por sua vez, não é um objeto de análise oposto a este ser abstrato e apartado do mundo. Na dimensão prática, o indivíduo cria suas representações, fixando o aspecto fenomênico da realidade. Estas representações, às vezes, são contraditórias com a lei do fenômeno, ou, seu núcleo essencial e conceito correspondente. É desta maneira que os homens se familiarizam e aprendem a manejar coisas, sem compreendê-las de fato. É neste tipo de situação que Marx destaca que os que determinam as condições sociais, o fazem a partir de uma práxis unilateral e fragmentária, baseada na divisão do trabalho, da sociedade em classes e na hierarquia que disto deriva. E pela distinção, e eventual contradição, entre representação e conceito, as coisas não se mostram diretamente na sua essência ao homem. Para compreendê-las é necessário realizar um *desvio*, que é o único caminho para conhecer a verdade. De tempos em tempos a humanidade tenta poupar-se do trabalho deste desvio e tenta observar diretamente a essência das

sociedade burguesa, é produto das relações e ações dos homens, de modo que não é um fenômeno externo, como outras ciências podem ser, mas sim, um objeto no qual está implicado o homem e pelo quê, sua pesquisa não pode se pretender neutra. A neutralidade geralmente vem identificada com objetividade, mas não se confunde com esta, pois [só] a objetividade do conhecimento teórico pode ser mantida, na verificação da verdade que se faz na instância prática social e histórica (PAULO NETTO, 2011, p. 19-24).

Se admitirmos a tese do marxismo revolucionário segundo a qual toda a ciência é, consciente ou não, direta ou indiretamente, “engajada”, orientada, “tendenciosa”, “partidária”, ligada à visão de mundo, ao **ponto de vista** de uma classe social, é necessário encontrar uma saída para evidenciar o desvio do **relativismo** (LOWY, 1978, p. 29. Grifo no original).

É que o relativismo admite “diversas verdades” e com isto, nega-se a possibilidade de um conhecimento objetivo. Então, buscando um “ponto de vista mais verdadeiro” este pode ser situado nas classes revolucionárias de cada época, pois estas são as únicas capazes de promover mudanças sociais. É o caso do ponto de vista do proletariado, por ser capaz de tornar visível a historicidade do capitalismo. Em suma, sobre as inclinações ideológicas das classes, pode-se dizer que a burguesia revolucionária pleiteava interesses específicos divergentes dos interesses das massas populares; o proletariado, por outro lado, não precisa ocultar seus interesses, pois estes são coincidentes com o da grande maioria da população e busca a abolição da dominação de classe, por isto, é a primeira classe revolucionária com real possibilidade de ser transparente. O proletariado não justifica ideologicamente – como com base em uma ciência natural – seus interesses, mas os proclama abertamente. Por outro lado, a ciência do proletariado mostra-se capaz de incorporar as verdades das ciências burguesas e superá-las dialeticamente, mostrando-se assim, superior à postura dogmática e reducionista da ciência burguesa que nega incondicionalmente todos os avanços da ciência proletária. Enquanto a burguesia precisa das mentiras

coisas. Então a dialética entre atividade e passividade do pensamento se manifesta quando o homem submete as coisas à própria práxis: precisa entrar em contato com a coisa, transformá-la *para si*, para depois compreender a coisa *independente de si*, compreender a coisa em si (KOSIK, 2002, p. 13-14; 27-28).

[ideologias] para manter seu poder, o proletariado precisa da verdade para vencer (LOWY, 1978, p. 29-34).

Estas compreensões libertam o pesquisador, o intelectual ou cientista dos estreitos limites e do fatalismo científicos da racionalidade burguesa, permitindo que a crítica se desenvolva, que se apresentem questionamentos, enfim, que se atue na transformação da realidade. Assim, a crítica marxista à modernidade, sem se circunscrever no âmbito das críticas descoloniais, é um ponto de partida muito significativo para que estas se desenvolvam, não somente com relação ao método crítico de observação e teorização da realidade, mas também por sua percepção do fenômeno que é o capitalismo e suas implicações globais, de modo que não se pode negar a sua importância. Entretanto, a leitura marxista da realidade traz uma polêmica a ser enfrentada⁴³: a questão das categorias adotadas. Se por um lado, pode-se aceitar sem ressalvas a categoria “burguesia” ou “classe burguesa” para designar a parcela dominante ou exploradora na sociedade, o mesmo não se dá com a categoria “proletariado” ou “classe trabalhadora” diante do complexo contexto latino-americano e a mera adoção de tais categorias faria incorrer em uma contradição imperdoável: a de intentar o desenvolvimento de uma leitura descolonizada da realidade latino-americana mediante adoção de categorias e perspectivas eurocêntricas, tal como é a categoria “classe”.

Muitas teorias críticas latino-americanas têm refletido sobre os limites da categoria classe ou proletariado para descrever a complexidade do continente e têm concluído que as formulações teóricas decorrentes deste conceito, inclusive a própria teoria marxista, culminam na categoria de **totalidade**, a qual, na cultura europeia foi construída sobre bases de negação da alteridade, ou, do outro latino-americano. Desta forma, embora a teoria marxista tenha dado a contribuição fundamental para evidenciar o caráter opressor da cultura moderna capitalista, desde uma perspectiva latino-americana, defronta-se com este importante limite, que é a **totalidade**.

⁴³ Este é o momento crucial, que condensa as maiores angústias presentes nesta pesquisa, que estão justamente relacionadas à difícil opção teórico-política entre as categorias “classe” e “povo”. Ambas representam compromissos e implicações que repercutirão ao longo de todo o trabalho, trazendo os riscos do sucesso ou do fracasso na busca por coerência na leitura da realidade latino-americana. Enfim, é chegado o momento de responder à permanente questão: *Por que povo?*

Celso Ludwig explica o conceito. Para tanto, descreve como a racionalidade ocidental vai conduzindo o plural ao uno, reduzindo a diversidade à mesmidade/unidade, negando e oprimindo, a periferia latino-americana, em cada um dos três paradigmas: **totalidade no paradigma do ser**: que começa pelos pré-socráticos (Parmênides) que defende que o mundo e ser coincidem e o mundo é visto porque é iluminado pelo ser (o ser, conforme Dussel, é o ser grego, para além do qual está o não ser). Aristóteles e Platão seguem a mesma lógica; **totalidade no paradigma da consciência**: na modernidade, a totalização se repete, sob outra perspectiva: Descartes impregnou a racionalidade da modernidade com o *ego cogito* tendo sido precedido pelo *ego conquiro* (eu conquisto, eu escravizo etc. na leitura crítica de Dussel) e **totalidade na razão comunicativa**: aqui Ludwig critica a ética do discurso, contrapondo-a à ética da alteridade: as duas se distinguirão porque a comunidade concreta de comunicação sempre terá não participantes afetados, que serão excluídos, vítimas. É um outro, sofrendo efeitos de um consenso do qual não fez parte. A alteridade leva em conta as possibilidades de participação, poder efetivamente participar. (LUDWIG, 2010, p. 102-110)⁴⁴.

As três totalidades são construídas tomando como base o “uno” europeu, ignorando a exterioridade que se situa nos espaços periféricos, desde a antiguidade, com maior ênfase na modernidade.

É o que ocorre na dialética marxista, por exemplo, que, ao identificar o conflito entre burguesia e proletariado, ignorou a “exterioridade” indígena, campesina, afro-escravizada, entre outras, viventes e sub-viventes fora do continente europeu. Nesse sentido, a dialética reduz a pluralidade da luta de resistência à unidade da luta proletária, que, ainda que fundamental para as lutas globais de libertação, não traduz a única pauta popular.

Marx, quando apresenta o sujeito revolucionário de seu pensamento, identifica-o com uma categoria de suma importância, mas típica de seu tempo e espaço: o proletariado do século XIX. Naquele momento, identificando o mesmo agente opressor da atualidade periférica, a burguesia, ignorou os diversos outros oprimidos por esta classe. Não transcendeu a totalidade eurocêntrica. Não superou com sua teoria revolucionária, o encobrimento do outro latino-americano, do índio, do mestiço, do negro escravizado. Este tem constituído um limite

⁴⁴ Para Dussel, o *distinto* designa o outro, enquanto o *diferente*, designa o ente subsumido na totalidade.

não somente às teorias marxistas, mas às demais, desde uma perspectiva crítica descolonial.

Quijano (2010, p. 102-104; 111) sublinha contribuições e limites da teoria da chamada “esquerda saint-simoniana” para a questão das classes sociais. Neste sentido, destaca que mesmo reduzindo as relações sociais à condição de explorados/dominados e seu equivalente antagônico, não era só de operários ou proletários que se constituíam os grupos oprimidos: havia escravos, servos, camponeses livres, entre outros. Esta seria uma das cegueiras absolutas da teoria. Outra importante cegueira a não percepção de que capital-salário, ou a economia, não constituíam a única forma de poder: este também se estruturava sobre outras já referidas (raça, gênero ou idade), extrapolando formas de controle instituídas a partir da exploração trabalho. A teoria eurocêntrica (em qualquer abordagem e no próprio Marx) sobre as classes sociais é reducionista, pois concebe como único um dos meios de poder, que é o controle do trabalho, ignorando assim, todas as demais instâncias onde se formam as relações de poder⁴⁵.

Pois bem, ainda que constitua uma teoria emancipatória – arrisca-se a dizer que é de fato a mais importante da modernidade – na formulação marxista, o sujeito revolucionário é o proletariado. Sua teoria é pensada desde sua realidade, a Europa industrial do século XIX. Grosfoguel (2013, p. 41-42) avalia o marxismo como pensamento eurocêntrico: Marx, enquanto homem branco europeu, ao perceber a condição do operário, do proletariado europeu, não conseguiu compreender a condição da maioria das pessoas, submetidas a trabalho escravo, trabalho forçado, ou servil coercitivo. Deve-se tomar em conta os outros eixos de poder que envolvem a civilização, as diversas formas de dominação contra as quais se luta e que a análise dos fatores econômicos, ou o reducionismo às relações capitalistas de produção, encobre.

Também Antonio Carlos Wolkmer reflete sobre tais limitações. Para o autor, as contradições são complexas demais para serem abrangidas pelos conceitos de classe, natureza classista ou

⁴⁵ Aliás, esta reflexão de Quijano desabilita a crítica (posterior a este artigo) de Ramon Grosfoguel (2013, 42-45) de que o sociólogo peruano desconheceria outras formas de colonialidade – colonialidade do ser ou do gênero. A colonialidade do ser, do saber e demais formas, tem a função clara de permitir a subsistência da colonialidade do poder, da qual é corolário o capitalismo eurocentrado.

interclassista dos movimentos que questionam as relações opressivas. O recorte econômico não dá conta de abranger todas as contradições sociais (por exemplo, o movimento estudantil é composto por sujeitos de origem burguesa, operária, camponesa etc.). Não se pode resumir os novos movimentos sociais à classe, apesar de, na América Latina, haver grande identificação com a classe popular. Há novos movimentos que surgem de fora da cena política e transcendem as relações de produção (WOLKMER, 2001, p. 136-138). “A distância social mais espantosa do Brasil é a que separa e opõe os pobres dos ricos. A ela se soma, porém, a discriminação que pesa sobre negros, mulatos e índios, sobretudo os primeiros” (RIBEIRO, 1995, p. 219).

Aliás, Darci Ribeiro reconhece a complexidade inclusive das parcelas sociais dominadoras no Brasil. Destaca o autor que:

Nossa tipologia das classes sociais vê na cúpula dois corpos conflitantes, mas mutuamente complementares. O patronato de empresários, cujo poder vem da riqueza da exploração econômica; e o patriciado, cujo mando decorre do desempenho de cargos, tal como o general, o deputado, o bispo, o líder sindical e tantíssimos outros. Naturalmente, cada patricio enriquecido quer ser patrão e cada patrão aspira às glórias de um determinar o destalém de riqueza, o poder de determinar o destino alheio (RIBEIRO, 1995, p. 208).

Prossegue destacando que nesta cúpula ingressou um corpo estranho, nos últimos anos: as empresas estrangeiras, que constituem agora setor predominante entre as classes dominantes, controlando a mídia e elegendo parlamentares. tem-se abaixo a classe intermediária, da qual surgem os subversivos contra a ordem, clerics e raros intelectuais. Abaixo ainda, as classes subalternas, com bolsões de aristocracia operária (profissionais especializados) e bolsões de pequenos proprietários. Abaixo destes bolsões, finalmente, a grande massa das classes oprimidas, dos marginais, de tamanha opressão que os faz incapazes de se organizar. Embora tenham como desígnio histórico entrar no sistema, tal não é possível, portanto, precisam romper com a estrutura de classes, desfazendo a sociedade para poder reconstruí-la (RIBEIRO, 1995, p. 208-209).

Entretanto, no caso das classes dominantes a polêmica pode ser mais facilmente dirimida à medida que se reconhece no Estado a

extensão do domínio burguês sobre a sociedade. De fato a articulação burguesa por meio das instituições sociais, subordina o espaço público em favor das relações privadas e da dinâmica econômica capitalista. Os burocratas, militares, entre outros, exercem domínio mas também o sofrem, da mesma forma que as elites nacionais, que exercem domínio interno, mas suportam o domínio das elites estrangeiras, tal como sustenta Gustavo Gutierrez, ao referir-se ao neocolonialismo. O domínio suportado pelas elites nacionais diz respeito tanto à dimensão econômica, subserviente às transnacionais, quanto à dimensão ontológica, um limite intransponível ao outro periférico, que não pode forjar sua “norteamericanidade” ou sua “europeidade”.

Outra notável contribuição para aproximar o marxismo da realidade latino-americana deve ser reconhecida na obra do peruano José Carlos Mariátegui, já visitado nesta pesquisa. Mariátegui nasceu em 1894 e morreu em 1930. Em 1928 publicou os “Sete ensaios de interpretação da realidade peruana”. Conheceu a Europa e ideias comunistas e socialistas, mas diferiu-se das teses dos partidos europeus, pois compreendia que o socialismo no Peru não poderia se colocar à margem dos índios, que compunham três quartos da população. Em 1928, Mariátegui fundou o Partido Socialista, com postura firme para não alterar o nome nem confundir socialismo com comunismo. Defende, para que o socialismo fosse um socialismo peruano, que a luta indígena no Peru precisava assumir caráter de luta de classes.

Ao tentar perceber a dinâmica da luta de classes no Peru, constatou a existência da barreira do idioma interpondo-se sobre as massas camponesas índias e o proletariado de raça branca ou mestiça. Defendeu que de fato, o mestiço, somente pela consciência de classe poderia superar o desprezo pelo índio e o índio alfabetizado, apesar de poder ser corrompido na cidade traindo seu povo, precisava de seu ambiente, pois, era na cidade que poderia entrar em contato com o ambiente revolucionário do proletariado, encontrando neste um irmão de classe. Para Mariátegui, unicamente a luta dos índios, proletários e camponeses, em estreita aliança com o proletariado mestiço e branco, contra o regime feudal e capitalista, poderia permitir o livre desenvolvimento das características raciais indígenas (e especialmente das instituições de tendências coletivistas), promovendo a ligação entre os índios de diferentes países, acima das fronteiras de seu tempo que dividiam antigas entidades raciais conduzindo-as à autonomia política de sua raça (MARIÁTEGUI, 1982, p. 57; 75). Entretanto, o autor

também reconheceu que no Peru, diante da subsistência das formações feudais, faltou a formação de uma classe burguesa que desencadeasse a revolução proletária.

Subsiste também nesta análise, apesar do expressivo avanço diante dos limites da totalidade, a perspectiva eurocêntrica. É que, ao ver na aliança com o proletariado o único caminho para a superação da dominação racial do índio, Mariátegui subestima a motivação revolucionária do próprio índio, que precisa procurar motivação e força numa luta que não é exatamente a sua: o próprio Mariátegui reconhece em sua obra que o problema do índio é o problema da terra⁴⁶. Partilha, com o proletariado, do fundo econômico, mas a terra para o índio tem um sentido diferente, pois está vinculada à sua cosmovisão milenar. O problema do proletariado nasce com o modo de produção capitalista, sendo, no máximo, um problema multissecular. Ou seja, um problema tipicamente moderno. Se para o proletariado o controle dos meios de produção é uma questão crucial, para o índio era, e em muitas comunidades continua sendo, o problema de garantir o espaço de produção e reprodução de sua vida, segundo sua cultura.

Reduzir a luta do povo, especialmente a luta indígena, ao conceito de classe sob a justificativa de que ambos se opõem à burguesia e ao capitalismo, ou mesmo sob a justificativa de que a classe proletária é a que melhor se contrapõem à classe burguesa em termos dialéticos, é uma perspectiva eurocêntrica que no máximo admite os sujeitos revolucionários como “coadjuvantes” ou “figurantes” em sua própria história. E de fato, os principais eventos revolucionários que têm

⁴⁶ Segundo a perspectiva do autor, a questão do indígena, seu problema, nasce da economia, tem suas raízes no regime de propriedade de terras. Tentar resolver o problema fora da economia é paliativo. Por isto a importância do socialismo para o indígena: sua reivindicação filosófica ou cultural nunca será concreta; para ser realidade, precisa ser econômica e política. Só o socialismo pode ser um pensamento revolucionário, ou mesmo reformista, já que o regime econômico que se combate se converteu em uma força de colonização pelos capitalistas imperialistas estrangeiros. Quanto aos direitos indígenas, todos são ineficazes diante do gamonalismo que, mais que designar a categoria dos latifundiários, designa um sistema completo, com todos os seus funcionários e que ocupa todas as estruturas do Estado (MARIÁTEGUI, 2008, p. 53-55). Arremata a questão: “O socialismo nos ensinou a colocar o problema indígena em novos termos. Deixamos de considera-lo abstratamente como problema étnico ou moral para reconhecê-lo concretamente como problema social, econômico e político” (MARIÁTEGUI, 2008, p. 54).

sido presenciados na contemporaneidade latino-americana tem contato com o protagonismo dos movimentos indígenas⁴⁷.

Isto remete à necessidade de superação da categoria classe, a superação da totalidade, a qual, em termos filosóficos se dá pela afirmação de uma ética da alteridade, pelo reconhecimento da **exterioridade**, que, conforme leciona Celso Ludwig (2010, p. 110), é a contra-imagem da totalidade. É na **exterioridade** que se situa o outro latino-americano. E o caminho para alcançar a exterioridade, é a ética da alteridade. Segundo Wolkmer (2012, p. 220):

ética da alteridade é uma ética antropológica da solidariedade, que parte das necessidades dos segmentos humanos marginalizados e se propõe a gerar uma prática pedagógica libertadora, capaz de emancipar os sujeitos históricos oprimidos, injustiçados, expropriados e excluídos.

Convergindo na divergência do uso da categoria classe, o jurista popular mexicano Jesus Antonio de la Torre Rangel, entende que a categoria sociológica que melhor abarca os protagonistas de um direito insurgente, ou da caracterização dos novos sujeitos de direito, é a categoria **pobre** ou **pobres**. Esta, teria mais afinidade, que outras como *proletariado*, *povo*, *classes subalternas*, com as características das comunidades latino-americanas, urbanas ou campesinas, e mesmo indígenas (TORRE Rangel, 2006, p. 50). Todavia, parece que empregar a categoria “pobre” resume a condição de opressão e consequente luta à sua dimensão econômica, ou, em outros termos, define o sujeito

⁴⁷ Darci Ribeiro já percebia, nos anos setenta, que as comunidades indígenas seriam as protagonistas de revoluções futuras na América Latina. Em texto revisto de um ensaio publicado originalmente no México (1976), reeditado depois em S. Paulo (1979), o autor dizia, em belíssimas palavras: “[...] a presença indígena é notória na Guatemala e no altiplano andino, onde é majoritária, e no México, onde os índios se contam aos milhões e predominam em certas regiões. Nesses casos é tão grande a massa de sobreviventes da população indígena original que se integrou às sociedades nacionais com um campesinato etnicamente diferenciado, que seu destino é se reconstruírem amanhã como povos autônomos. Isso significa que países como a Guatemala, a Bolívia, o Peru e o Equador e áreas extensas de outros como o México e a Colômbia estarão sujeitos, nos próximos anos, a profundas convulsões sociais de caráter étnico que redefinirão aqueles quadros nacionais ou os reestruturarão como federações de povos autônomos” (RIBEIRO, 2010, p. 26).

histórico transformador em razão de suas constrictões e não de suas próprias características distintivas. De fato, melhor seria empregar uma denominação inspirada na própria materialidade do sujeito coletivo histórico revolucionário. Não que o povo em luta esteja preocupado com a forma como será denominado, mas se for para chamar de algo, que seja de algo que ao menos tente traduzir sua materialidade e sua potência libertadora.

Portanto, assumindo uma perspectiva descolonial, aspirando a libertação do outro, periférico do Sul Global, do outro dominado, explorado, subalternizado, respeitando sua exterioridade, a categoria que parece melhor atender a estas exigências é a categoria “povo” no sentido defendido por Enrique Dussel e partilhada por diversos dos principais teóricos descoloniais.

De fato, para E. Dussel, o novo sujeito ativo do processo emancipatório não é mais a classe, mas o “povo” enquanto massa dominada, alienada e oprimida. O “povo” é a categoria mais concreta que tem a vantagem de melhor retratar a práxis do contingente humano explorado de um sistema político-econômico, mais precisamente o “bloco comunitário dos oprimidos de uma Nação” (WOLKMER, 2001, p. 237).

O próprio Wolkmer (2001, p. 136) avalia que no contexto latino-americano e diante dos novos movimentos, a categoria “povo” comporta um sentido mais abrangente do que a categoria “classe operária”, permitindo captar mais adequadamente a complexidade das novas práticas sociais, as quais transcendem as classes, frações e categorias sociais.

As críticas marxistas alertarão que o conceito “povo” dilui a luta de classe, enfraquecendo a resistência ao capitalismo. Que todos os grupos sociais oprimidos, que não são estritamente classe trabalhadora, em razão do flagelo que os oprime, estão fadados a enfrentar os mesmos conflitos e a mesma exclusão.

É fato. Para Dussel, os excluídos são vítimas do sistema capitalista; têm sua vontade-de-viver negada pela vontade-de-poder. Mas estas negações, dor e morte tornam-se fonte de criação do novo. Só quem nada tema perder, é livre diante do futuro e aí recupera sua

vontade. E a vontade é a primeira determinação da *potentia*⁴⁸. O povo constitui-se como categoria complexa, pois nele estão tanto os oprimidos, quanto os excluídos, como os indígenas, que vivem da autoprodução. A *plebs*, enquanto bloco social dos oprimidos, luta pela constituição de um futuro novo, *populus*. Esta vontade é o primeiro desenvolvimento do conceito de poder, transformando a mera *potentia* em um instrumento a favor dos oprimidos. O poder libertador, todavia, exige a formação de um consenso, enquanto força unificadora. Os excluídos, por exemplo, sofrem o consenso do qual não participaram, mas formam suas próprias comunidades como dissidentes àquele consenso dominante e tomando consciência *para si*; ainda que não seja a consciência de classe, integra-a, pois é a consciência dos indígenas, feministas, antirracistas etc. (DUSSEL, 2007a. p. 97-100). Destaca o autor: “O povo, antes de sua luta, é ignorado, não existe, é uma *coisa* à disposição dos capitalistas” (DUSSEL, 2007a, p.98. Grifo no original). Mas através da luta,

O povo, então, aparece como ator coletivo, não essencial nem metafísico, mas sim conjuntural, como um ‘bloco’ que se manifesta e desaparece, com o poder *novo* que está sob a práxis de libertação anti-hegemonica e da transformação das instituições (DUSSEL, 2007a, p. 102. Grifo no original).

Enrique Dussel distingue **classe** de **povo** informando que classe é uma categoria que abrange os sujeitos no “campo econômico” aqueles que são absorvidos pelo capital, transformando-se em trabalhadores assalariados. O “campo político”, cujas categorias não devem ser aplicadas apressadamente em outro campo – e nem o inverso – é um campo diferente onde, entrando em cena a classe operária – categoria econômica e essencial do capital –, esta pode ou não ter papel decisivo, de acordo com a realidade confrontada e tal ficou claro na obra de Mariátegui, quando este demonstrou no início do século XX a inexistência de uma classe operária no Peru e um grande contingente indígena que era de fato o ator coletivo político. A categoria política **povo** é o novo objeto histórico da filosofia latino-americana, é a categoria que desenvolve sua consciência desde sua memória histórica-popular, uma vez que a memória da classe operária não transcende o

⁴⁸ O conceito será discutido logo adiante.

século XVI. E quando este povo se torna “povo para-si”, assume a consciência de ser povo; é quando entra em estado de rebelião e insurgese contra a dominação, sendo esta rebelião o cume de um processo que pode durar séculos (DUSSEL, 2007b, p. 7-9).

Numa perspectiva libertadora, pode-se ainda falar em “cosmopolitismo subalterno e insurgente”, tomando em empréstimo a ideia de Boaventura de Sousa Santos. Para o autor, este conceito traduz as aspirações dos oprimidos em expandirem sua organização até a mesma escala de sua opressão: global. Mas, é um cosmopolitismo diferente daquele invocado por Marx quando convoca a classe a romper seus grilhões: os grupos sociais do cosmopolitismo subalterno insurgente enfrentam outros tipos de exclusão que não são classistas; são as exclusões étnicas, sexuais, religiosas entre outras. Além disto, abrangem vastas populações que sequer são consideradas úteis para portar grilhões; não são diretamente exploradas pelo capital (SANTOS, 2008, p. 439-440).

Dussel também destaca esta questão sob outro enfoque. O autor explica que a dominação pode ser distinta, conforme a perspectiva: se o nível de dominação for reconhecido a partir das “nações de centro” sobre as nações periféricas subdesenvolvidas, a revolução de libertação deverá ser a independência nacional e a luta será uma luta de libertação nacional; se, por outro lado, o nível de dominação for reconhecido a partir da classe burguesa sobre as classes trabalhadoras, a revolução será uma revolução social, cuja luta será a luta da libertação operário-campesina. Em qualquer caso, o que se deve alcançar é a libertação dos oprimidos, das classes trabalhadoras. **Em qualquer caso, o sujeito ativo da transformação é o povo** (DUSSEL, 1986, p. 240-244). Em suma:

“Povo” é a nação como totalidade de um sistema político, de uma cultura histórica, geográfica e concretamente dada. “Povo” em seu sentido forte são hegemonia e principalmente as classes oprimidas trabalhadoras. “Povo” é igualmente a exterioridade escatológica daqueles que, sendo parte do sistema (e nele sendo dominadores ou alienados), são ao mesmo tempo, futuro, provocação à justiça: o outro que clama por justiça a partir de sua posição histórica (DUSSEL, 1986, p. 244).

Uma vez assumida a categoria povo como ator político, ou sujeito histórico revolucionário, enfim, como conceito que representa o outro oprimido na modernidade/colonialidade, tal opção conduz à outra decorrente, que diz respeito à forma de transformação política aspirada. No caso, resolve a preferência entre emancipação e libertação impondo a segunda como escolha coerente à luz dos debates descoloniais e das categorias anteriormente adotadas, como a própria exterioridade.

A exterioridade [...] além do horizonte da totalidade, requer em cada nível um projeto de *libertação* e não meramente de *emancipação*, pois a emancipação consiste num caminho dialético progressivo na busca de um “novo lugar”, situado no interior da totalidade vigente. Admitindo-se que uma determinada totalidade vigente é estruturalmente injusta, a emancipação não rompe com a injustiça. (LUDWIG, 2006, p. 175. Grifo no original).

Também é em razão do referente conceitual totalidade/exterioridade que Pazello e Motta distinguem as duas aspirações revolucionárias.

[...] partindo-se do par conceitual totalidade-exterioridade, pode-se perceber a existência de dois tipos de vertentes teóricas contra-hegemônicas que, apesar de passarem por temáticas afins, circunscrevem-se, uma mais restrita que a outra. Enquanto a emancipação permite amenizar a violência estrutural sem transcender o sistema da totalidade, a libertação propicia ir além, fundando-se um momento ético-crítico para uma nova factibilidade, com novas instituições e normatividades (PAZELLO; MOTTA, 2013, p. 118-119).

Assim, parece haver uma convergência teórica quanto à delimitação de ambos os conceitos. Alejandro Médiçi explica que dentre os diversos pesquisadores da modernidade/colonialidade e seus matizes, podem ser identificadas algumas notas comuns como, a identificação da origem da modernidade em 1492, com a invasão do que hoje se chama América Latina e consequente disputa pela hegemonia no capitalismo nascente, ou a emergência da colonialidade/modernidade constituindo o que Wallerstein denomina Sistema-mundo, com a hierarquização das

zonas em Centro/semi-periferia/periferia, cada uma com seu papel nas relações econômicas de exploração e dominação, ou ainda, a conseqüente crítica ao eurocentrismo, enquanto forma hegemônica de conhecimento neste processo. Destas notas, têm-se como um dos corolários comuns a diferença entre os conflitos de emancipação ou libertação: os conflitos de emancipação ocorrem no interior dos referenciais eurocêntricos, ou no interior das sociedades norte-atlânticas ou entre suas nações na disputa pela hegemonia política, ou ainda, entre classes sociais, como burguesia e proletariado. E há os conflitos que se dão à margem, como a luta por libertação das comunidades camponesas. Todavia, para o autor, na prática, os dois tipos de conflitos se mesclam (MÉDICI, 2012, p. 27-28).

Enrique Dussel é mais enfático na defesa de uma práxis libertadora para a América Latina. Defende que é pela práxis de libertação que se questionam as estruturas hegemônicas do sistema político. E práxis de libertação é toda atividade crítica prática que intervém no campo político, sendo que contem dois momentos: primeiro a luta negativa, desconstrutiva do que está dado e segundo, o momento positivo de saída, construção do novo e assim, expõe suas potencialidades criadoras opondo-as à dominação e neste movimento, o poder do povo que se apresentava antes como vulnerável flagelado pela pobreza, **emerge como força invencível**. A práxis de libertação precisa ter coerência, paciência, força e princípios (ou teoria); tem diversos níveis a serem considerados: um horizonte mais longínquo, que pode ser chamado utópico, mas que traz a esperança de mudar o futuro, esperança que possibilita a práxis crítica libertadora, sendo condição de possibilidade para todo o resto; na prática política ou na teoria, deve ir se esboçando um paradigma de transformação possível, o que pode levar tempo; em nível mais concreto, a necessidade de trabalhar em um projeto de transformações factíveis – função dos partidos críticos, dos teóricos, apresentando fins concretos para curto (um governo), médio e longo prazos, com participação popular; clareza estratégica na ação transformadora das instituições; táticas eficazes enquanto mediações das estratégias deliberadas teoricamente, agindo na formação de quadros, eleições de representantes etc.; escolha de meios políticos apropriados e possíveis para todos os níveis anteriores (DUSSEL, 2007a, p. 115-119).

E conexas à questão da libertação, o filósofo argentino apresenta a distinção entre os tipos de mudança que esta luta pode produzir: pode ser uma reforma, ou pode ser transformação. A **reforma**

é diferente de **transformação**. A **transformação** pode ser parcial ou radical, caso em que seria **revolução**. A **reforma** aparenta mudar algo, mas a instituição e o sistema continuam os mesmos. A conjuntura até melhora, mas não atende às reivindicações populares. A **transformação** muda a forma da instituição, de exercício da *potestas*⁴⁹. Pode ser radical e revolucionar. A revolução é sempre possível, mas o processo revolucionário pode durar séculos antes de eclodir em revolução (DUSSEL, 2007a, p. 133-135).

O projeto popular sempre será mais promissor de acordo com a amplitude do consenso que alcançar, conforme defende Dussel. E as aspirações podem, e geralmente são, distintas de acordo com perspectiva.

Para o anarquista extremo, toda instituição é sempre repressão, opressão, injustiça. Para o conservador, toda instituição é perene e intocável. Para uma política realista e crítica, as instituições são *necessárias*, embora nunca perfeitas; são entrópicas e, por isto, *sempre* chega o momento em que devem ser transformadas, trocadas ou aniquiladas (DUSSEL, 2007a, p. 61. Grifo no original).

Finalmente, para elucidar dois conceitos importante na obra política de Enrique Dussel, deve-se mencionar as formas de poder tratadas pelo autor, as quais são suas: *potentia* e *potestas*. A *potentia* é o “poder que tem a comunidade como uma faculdade ou capacidade que é inerente a um povo enquanto última instância da soberania, da autoridade, da governabilidade, do político” (DUSSEL, 2007a, p. 29). É um poder que não rivaliza com nenhum outro, pois nenhum outro é mais forte, entretanto, é um poder que não pode ser exercido diretamente, diante do que, necessita de **mediações**, ou, necessita ser delegado para se converter em poder factível (daí a importância/necessidade das instituições políticas). O poder só pode ser exercido na sua forma delegada, ou seja, na segunda forma que o autor indica: a *potestas*. Quando o poder é exercido na sua forma positiva, é o poder obediencial, onde quem manda, manda obedecendo, mas quando é exercido de forma negativa, onde se manda mandando, é o poder corrompido, ou fetichizado, autorreferente, e corresponde à dominação (DUSSEL,

⁴⁹ O conceito será trabalhado logo adiante, junto ao conceito de *potentia*.

2007a, p. 29-30). A esperança que a teoria política de Dussel traz é que, conforme sustenta, o poder nunca é tomado mediante revolução, pois sempre pertence ao povo, somente as mediações do exercício do poder podem ser tomadas, mas pertencendo ao povo o poder real, este, organizado em sua luta, pode revolucionar as instituições.

Esta teoria será retomada no item 2.2.

Por ora é importante avançar um passo mais na compreensão das teorias descoloniais, percebendo de que forma as diferentes teorias críticas contribuíram no desenvolvimento de um debate importante, o qual igualmente se desenvolve em âmbitos eurocêntricos e em âmbitos periféricos. Trata-se do multiculturalismo e interculturalidade. Conceitos desenvolvidos nos momentos mais atuais da modernidade em razão das interpelações ético-políticas sobre a diversidade cultural e étnica principalmente, mas cujos reflexos já são sentidos nas diversas áreas do conhecimento humano, inclusive no próprio direito. Em especial a interculturalidade, que assume relevância em diversos momentos e espaços das lutas libertadoras latino-americanas.

2.1 DO MULTICULTURALISMO À INTERCULTURALIDADE: AVANÇO DESCOLONIAL DO SUL GLOBAL

A despeito do projeto civilizador da humanidade, que aspirava universalizar um padrão de existência humana baseado na particularidade de um continente e de uma cultura – o eurocentrismo, o monismo cultural nunca foi realidade, especialmente nas regiões periféricas, onde resistiram culturas e diversidades diversas, inclusive coexistindo com grupos onde a assimilação do projeto civilizador produziu efeitos mais claros.

A América Latina é um destes casos. Mesmo sob “os grandes impérios”, ou as altas civilizações Inca, Maia e Asteca, se organizavam milhares de povos, com milhares de dialetos distintos entre si (só entre os Incas eram mais de setecentos), onde se mantinham as autoridades e tradições locais mesmo após a incorporação às tais civilizações nos processos beligerantes. Mostra de que o poder só se converteu em formas tão complexas de dominação, ao menos para a periferia latino-americana, após o desastroso contato com o colonizador.

A América não é resultado do encontro de dois mundos. É, pelo contrário, um complexo mosaico de muitos povos e do comércio com tantas

tradições. Por isso, impõe-se um movimento de aprendizagem que nos permita “des-cobrir” realmente a realidade americana em sua originária pluralidade (FORNET-BETANCOURT, 1994, p. 41).

O fato de tais culturas terem sobrevivido ao avanço da modernidade, chegando até a contemporaneidade, num contexto em que o debate sobre os Direitos Humanos vem assumindo crescente complexidade, inclui na pauta global a questão do multiculturalismo e, como prática de resistência, da interculturalidade. Especialmente porque são tempos em que os efeitos da globalização se mostram “em todo seu esplendor”.

Nos dizeres de Eloise Damázio, “[...] a sociedade multicultural é uma realidade, ao passo que o multiculturalismo é apenas um modelo ou um conjunto de modelos.” (DAMÁZIO, 2008, p. 70). Ainda que tais definições sejam aceitas, o termo multiculturalismo segue sendo polissêmico, e, enquanto conjunto de modelos, ou conceito ético-político, terá alcance e funções distintas. Para Wolkmer (2010, p. 41-42), a intenção de reconhecer a pluralidade de culturas aproxima-se da temática do multiculturalismo. O debate do multiculturalismo inicia na Espanha da Reconquista, onde as culturas cristã, árabe e judaica conviviam em algumas cidades. Na evolução histórica, o termo multiculturalismo assumiu diferentes conotações, desde conservadoras, até críticas.

Considerando a polissemia do termo e as diferentes posturas políticas que abarca, Damázio destaca em seus estudos – bastante pedagógicos – duas grandes correntes intelectuais que polarizaram o debate acerca do multiculturalismo: os **liberais** e os **comunitaristas**. Há dois consensos entre estas correntes: ambos enfatizam, embora por razões diferentes, a importância do pertencimento cultural e da necessidade de atuação estatal na preservação e estímulo à manutenção de vínculos culturais comunitários. Entretanto, para os liberais, esta importância não guarda valor em si, devendo ser valorizadas pelas referências importantes que trazem para as escolhas individuais. Já para os comunitaristas, os valores e fins de uma comunidade só podem ser compreendidos quando encarados como produto de contexto cultural onde se encontram. Não obstante esta grande divisão, outras classificações surgiram, como as propostas por Stuart Hall, para quem o multiculturalismo pode ser: **conservador** (insiste na assimilação da

diversidade às tradições dominantes), **liberal** (busca a integração das culturas diferentes à majoritária, tolerando práticas particulares somente no âmbito privado), **comercial** (defende que o reconhecimento público da diversidade cultural basta para resolver os problemas oriundos desta diversidade, sem necessidade de redistribuição de poder e recursos), **corporativo** (pode ser público ou privado e administra as diferenças culturais visando interesses do centro) ou **crítico** (enfoca relações de poder, privilégios, opressão e movimentos de resistência). Já em Peter McLaren, o multiculturalismo classifica-se em: **conservador** (ligado à postura etnocêntrica quanto às culturas inferiores), **humanista liberal** (defende a igualdade, mas compartilhando a postura universalista dos conservadores e busca pela integração dos grupos ao padrão universal), **liberal de esquerda** (diferencia culturas de modo essencialista, sem destacar que são construções históricas e culturais, marcadas por relações de poder) ou **multiculturalismo crítico** (não vê a cultura como não-conflitiva e a diversidade deve ser afirmada, com base na crítica e compromisso voltados à justiça social) (DAMÁZIO, 2008, p. 68; 71-72).

Há ainda a contribuição de Boaventura de Sousa Santos (2003, p.11-13), que distingue as formas de multiculturalismo em **conservadoras ou reacionárias** e **progressivas e inovadoras**. No campo do multiculturalismo conservador, situa o colonial, aquele que admite a existência de outras culturas, mas qualifica-as como inferiores, implicando no assimilacionismo. Apresenta então posições intermediárias, que abrangem os posicionamentos que defendem a ideia de igualdade, mas de modo abstrato, mais ligado à postura iluminista, culminando nas formas progressivas e inovadoras, onde o multiculturalismo é emancipatório ou pós-colonial, onde se expressam as lutas progressistas, operárias e outras. Boaventura (2008, p. 442) defende um multiculturalismo emancipatório, que seria a pré-condição de uma relação equilibrada viabilizadora da competência global e da legitimidade local, sendo estes, atributos de uma política contra hegemônica na contemporaneidade.

Não somente a polissemia do conceito “multiculturalismo” faz dele uma categoria controversa diante dos debates descoloniais, mas também, e especialmente, as próprias teorias e práticas latino-americanas que apresentam uma segunda categoria, não isenta de polêmicas, mas que é engendrada desde a práxis latino-americana,

transcendendo o eixo eurocêntrico, transcendendo o espaço da totalidade: a **interculturalidade**.

Sobre a interculturalidade, a categoria é muito bem representada nas obras do autor cubano Raúl Fornet-Betancourt, que pode ser considerado um dos referenciais teóricos mais importantes para o tema. Desta forma, pela contribuição teórica de autores latino-americanos, ou por autores de posição descolonial, a interculturalidade entra em cena como um conceito que se aproxima e harmoniza melhor com outros já tratados, como a exterioridade, a ética da alteridade e a libertação, visto que a interculturalidade transcende as mais diversas formas de multiculturalismo, não somente por seu conteúdo, mas também pelo protagonismo da teoria crítica descolonial verificado no processo de construção do conceito. A interculturalidade configura-se como um terreno aberto a novas culturas, um horizonte de negociação, de diálogo equitativo. Na perspectiva da interculturalidade, nenhuma cultura seria absoluta, nem mesmo superior ou privilegiada.

Antes de apresentar algumas especificações conceituais, todavia, é importante lembrar a contribuição de Catherine Walsh, ativa não somente nos debates descoloniais, mas no campo específico da interculturalidade também. Walsh é professora e Diretora do Doutorado em Estudos Culturais Latino-americanos da Universidad Andina Simon Bolívar (Equador) e seu engajamento teórico iniciou-se nos Estados Unidos, onde se aproximou do trabalho de Paulo Freire.

A autora propõe-se a elaborar reflexões acerca da interculturalidade, compreendendo-a sob duas maneiras: como funcionalidade do sistema capitalista ou como projeto emancipatório e de questionamento das estruturas subalternizantes, racistas e dominadoras da sociedade, sentido em que a interculturalidade assume significação. Como é atualmente um debate muito recorrente, é necessário, antes de comemorar as possibilidades críticas relacionadas ao tema, acautelar-se com o reducionismo do mesmo a um aspecto do multiculturalismo, que incorre no efeito inverso: esvazia o tema de seu potencial crítico, transformador (WALSH, 2012, p. 61-62).

A autora prossegue explicando que há menos de duas décadas a América do Sul passou a reconhecer sua diversidade étnico-cultural. Impõe-se a necessidade de confrontar formas de dominação, racismo e exclusão, formando uma nova cidadania, consciente das diferenças e da necessidade de trabalhar conjuntamente no desenvolvimento do país, contexto diante do qual é importante delimitar o sentido da

interculturalidade, conceito muitas vezes utilizado por interesses sociopolíticos opostos. Assim, a **interculturalidade** pode assumir três perspectivas distintas: **perspectiva interrelacional**: que se refere de modo geral ao contato e intercâmbio entre culturas, que pode dar-se em condições de igualdade ou desigualdade (esta perspectiva assume que a interculturalidade sempre existiu no continente, pois as culturas sempre se relacionaram, e segue negando, ou ocultando, o racismo e a subalternização. Além disto, limita o conceito ao contato e relação entre culturas, muitas vezes, em âmbito individual); **perspectiva funcional**: por ser funcional – perfeitamente compatível – ao sistema existente, não altera ou sequer questiona as causas da desigualdade social, e que segue a abordagem do filósofo peruano Fidel Tubino. Funda-se no reconhecimento à diversidade e à diferença cultural, buscando sua inclusão no interior das estruturas já estabelecidas sem alterá-las (perspectiva liberal que busca a tolerância; seria uma nova lógica multicultural do capitalismo, pois o reconhecimento se converte em uma estratégia de dominação e neutralização dos conflitos e é aqui que se situam as reformas educativas e constitucionais dos anos noventa e as políticas dos órgãos internacionais e a maioria dos Ministérios da cultura na América Latina). Esta perspectiva tem raízes tanto no multiculturalismo norte-americano, que pauta-se na liberdade de mercado, quanto no interculturalismo europeu, que pauta-se na humanização do neoliberalismo e da globalização; **perspectiva da interculturalidade crítica**: não parte da diferença em si ou de sua inclusão, mas do problema estrutural-colonial-racial, e sua relação com o sistema capitalista. Enquanto processo e projeto, esta interculturalidade questiona as bases deste sistema e propõe a construção de sociedades diferentes. Diferencia-se assim da interculturalidade funcional, que busca uma inclusão manejável das diferenças, por questionar os padrões de poder, que a perspectiva funcional não toca, por buscar a refundação social, a construção de novos mundos (WALSH, 2012, p. 62-65).

Em razão desta abordagem, fica claro que tampouco a interculturalidade assume sentido unívoco. Walsh atribui sentidos à interculturalidade que aproximam da percepção de Boaventura acerca do multiculturalismo (conservador ou emancipatório) e ao mesmo tempo, reconhece que o sentido de funcionalidade do sistema capitalista aproxima o conceito “interculturalidade” a um dos aspectos do multiculturalismo.

De fato a preocupação procede, pois, como será verificado em diversos momentos seguintes desta pesquisa, a interculturalidade foi assumida como bandeira de luta de diversas comunidades indígenas – que expressam uma de suas opções políticas neste conceito e não no conceito “multiculturalismo” – e da consolidação de algumas vitórias, decorreu a constitucionalização da interculturalidade como princípio. E este processo de “juridicização” da interculturalidade no continente, é foco de toda sorte de preocupações, pois de fato, ingerências conservadoras e elitistas podem ameaçar o conteúdo revolucionário desta importante bandeira de luta.

Ainda assim, em reconhecimento à luta e à história latino-americana, as interculturalidade impõe-se como o conceito que melhor traduz a luta descolonial no campo da erradicação do domínio racista colonial moderno, este eixo fundamental da colonialidade.

Desta forma, a proposta intercultural pode ser esboçada, dentre inúmeras outras contribuições e áreas, no campo dos direitos humanos, com apoio na obra de Joaquín Herrera Flores, no campo da filosofia e sociologia, com apoio na obra de Raúl Fornet-Betancourt, no campo da teologia – pelas conexões que a seguir se analisarão – com apoio na obra de Gustavo Gutiérrez. Infelizmente as minúcias de cada uma e das tantas outras, não pode ser discutida aqui, mas alguns aspectos interessam de modo especial.

Acerca da abordagem intercultural nos direitos humanos, Herrera Flores propõe uma racionalidade de resistência, não negando a possibilidade de se chegar a uma síntese universal, bem como não descartando a virtude das lutas pelo reconhecimento de diferenças, mas sim, negando o universal como ponto de partida, propondo-o como ponto de chegada após o entrecruzamento (e não superposição) de propostas (HERRERA FLORES, 2002, p. 21).

Em termos de direitos humanos, o multiculturalismo apresenta este limite que é impor ao mesmo tipo (presumido) universal de homem, o mesmo rol de direitos, concebidos e interpretados sob a mesma perspectiva. É desta forma que se pode dizer que o multiculturalismo parte do universal. “*Se a universalidade não se impõe, a diferença não se inibe*” (HERRERA FLORES, 2002, p. 21. Grifo no original).

O autor propõe então o caminho inverso. Onde a superioridade ou inferioridade de uma das formas de racionalidade não seja presumida e imposta às demais. É uma proposta fortemente

relacionada à proposta de diálogo intercultural de Fornet-Betancourt, que reconhece e respeita genuinamente o valor de todas as culturas.

A cultura é fundamental para conferir ao ser humano a possibilidade de ser sujeito e não objeto da realidade, a possibilidade de fazer a história. Da mesma forma, a educação tem papel importante para viabilizar insurgência da cultura popular, combatendo a dominação, domesticação e desenraizamento do povo na América Latina. O sistema pedagógico tem que superar o eurocentrismo para cumprir este papel. (RIBAS, 2010, p. 92).

O multiculturalismo muitas vezes ignora estes aspectos e aí, maximiza sua função de instrumentalização da colonialidade. É o que se constata em certos discursos sobre a “inclusão”, que nada mais faz que incluir o distinto na sua cultura impondo-lhe a assimilação. O outro é tolerado nos espaços “inclusivos”, mas sem a menor condição de se expressar.

No campo da interculturalidade, Fornet-Betancourt (1994, p. 20-24) apresenta cinco pressupostos hermenêuticos e filosóficos para atender aos desafios da interculturalidade, sem recorrer a teorias, mas sim à história da América Latina, que sendo intercultural, sofre políticas orientadas pela ideia da uniformidade, provocando assim, a resistência. Neste contexto histórico a hermenêutica não pode negar a história do colonialismo e o primeiro pressuposto seria o de **criar condições para que os povos falem com voz própria**, ou seja, “deixar que o outro libere sua palavra” e tal pressuposto permitiria a extinção dos hábitos etnocêntricos de pensar e atuar, que bloqueiam a percepção do outro, bem como permitiria encontrar o outro a partir do seu próprio horizonte e não de um ponto de vista externo; o segundo pressuposto, con-versão, está relacionado à con-vivência harmônica, fundada na solidariedade; o terceiro pressuposto implica em passar da totalidade à totalização dialética, modificando a postura frente à verdade, deixando de identificá-la de modo etnocêntrico com a tradição cultural; o quarto pressuposto refere-se à respectividade, cujas conexões seriam limite a um relativismo histórico cultural descontrolado e finalmente o quinto pressuposto, agrega elementos dos anteriores e pode ser mais proposta epistemológica que pressuposto, desenvolvido por meio de quatro passos: a) arrancar a questão da dominação conceitual, evitando que a resposta ajuste o outro aos conceitos pré-estabelecidos; b) tentar entender a questão apontando-a para a compreensão do outro em sua vida e corporalidade; c) tentar depurar os hábitos que criam o

etnocentrismo no exercício da inteligência e d) cultivar o terreno “inter”, cuidando com as definições apressadas e apressadas declarações de harmonia, que são erros e dominação, respectivamente. (FORNET-BETANCOURT, 1994, p. 23-24).

Além disto, outra nota importante é que o caminho para transformação da filosofia intercultural inclui um núcleo formal metodológico composto por duas qualidades fundamentais: interdisciplinaridade sem subordinação entre as distintas áreas (já que o conhecimento disciplinar é insuficiente diante dos complexos temas fronteiriços que permeiam a realidade) e interculturalidade (para superar a uniformidade monocultural dominante) (FORNET-BETANCOURT, 1994, p. 29-31).

Com este giro metodológico, “O outro, neste caso o indígena ou o afro-americano, deixa de ser o ‘interpretável’, porque irrompe como ‘intérprete’, como sujeito que me oferece uma perspectiva a partir da qual eu posso me interpretar e ver” (FORNET-BETANCOURT, 1994, p. 49). É que as formas conservadoras de lidar com a pluralidade cultural não conseguem transcender os limites da colonialidade moderna e o multiculturalismo, fundando-se na “tolerância” acaba sendo convertido numa forma de afirmação da superioridade eurocêntrica, frente ao convívio com a diversidade periférica. A tolerância mesma tem este propósito.

A interculturalidade, por outro lado, é um clamor que acompanha a resistência latino-americana desde o princípio da colonização. É o que se verifica nas práticas da Teologia da Libertação latino-americana, que inclusive constitui a ilustração pedagógica adotada por Fonet-Betancourt (1994, p. 72-79), para ilustrar o ambiente mais profícuo onde a interculturalidade se desenvolve. Nela ocorre uma dupla transformação: pelo trabalho interdisciplinar e pela auto diferenciação que levam a teologia a assumir como base de reflexão a perspectiva intercultural, o que permite a libertação da atitude missionária agressiva de colonização e o aprendizado de novas formas de se relacionar com as culturas não europeias.

Como verificado no primeiro capítulo, no início do processo de colonização a Igreja Católica foi um instrumento indispensável ao êxito da conquista espanhola. Posteriormente, entretanto, com Bartolomé de Las Casas, alguns jesuítas progressistas, e já neste século com a Teologia da Libertação propriamente dita, se verifica uma drástica inversão de posição desta instituição. Gustavo Gutiérrez,

teólogo peruano, considerado por muitos como fundador da teologia da libertação, em 1971, cunhou o termo “teologia da libertação” e escreveu obra homônima, sendo que o movimento se iniciara por volta de meados do século XIX. E esta inversão de posição que historicamente tem colocado setores da Igreja Católica ao lado das vítimas, foi coroada com a Teologia da Libertação, “onde se assumiu uma opção clara pelos pobres e por sua libertação” (GUTIÉRREZ, 1980, p. 6).

A miséria e a injustiça vividas na América Latina são muito graves para que se pense em medidas atenuantes. Por isso é que se fala de revolução social e não de reformas, de libertação e não de desenvolvimentismo, de socialismo e não de modernizações do sistema em vigor (GUTIÉRREZ, 1984, p. 70).

Inclusive, as reflexões deste movimento rejeitam a condição de miséria do continente, o individualismo e o consumismo. Seus debates culminam em denúncia às opressões do sistema capitalista e suas empresas multinacionais (GUTIÉRREZ, 1980, p.11; 26). A teologia da libertação adere à luta de resistência e ao anseio por libertação das comunidades espoliadas antes mesmo que as contemporâneas teorias descoloniais.

No contexto do eurocentrismo moderno a teologia da libertação atua de maneira importante: faz uma releitura radical, a partir do ponto de vista dos pobres, deste projeto de libertação, abrindo diversas possibilidades de intervenção nas políticas no plano anticolonial, anti-imperialista e anticapitalista. Todavia, Grosfoguel identifica um limite nesta contribuição: ao falar do pobre, assume a dimensão de classe que ignora a relação entre raça e classe, ou gênero e classe, ou seja, não destaca o sujeito colonial racializado. Este é um problema que acomete a teologia da libertação latino-americana, vez que a teologia da libertação afro-norteamericana aborda centralmente o problema racial junto com o problema de classe (GROSFOGUEL, 2013, p. 39-40).

Ainda assim, a Teologia da Libertação esteve associada nas últimas décadas, a todas as lutas genuinamente populares do continente, inclusive na ampla luta que mobilizou todo o povo brasileiro culminando, nos anos oitenta, no fim do regime militar brasileiro.

2.2 TEORIAS E PRÁTICAS DESCOLONIAIS NA AMÉRICA LATINA

As críticas descoloniais possibilitaram uma importante abertura para reflexão, questionamento e proposição de novas formas no campo jurídico-político. As contribuições marxistas acerca da luta de classes, da ideologia, inclusive no método de construção das ciências modernas, e do próprio direito, tendo sobrevivido à Teoria Pura do Direito, renovam-se constantemente e oferecem uma significativa base de apoio para a crítica descolonial, que não pode deixar de contemplar diversos de seus elementos na articulação crítica latino-americana.

Outro elemento fundamental que compõe a crítica latino-americana são as práticas de resistência e luta típicas do continente, as quais, como observado, abrangem trabalhadores, quilombolas, indígenas, mulheres, estudantes entre outros, muitas vezes na forma de uma luta única, como é o caso da defesa democrática frente às ditaduras e outras lutas precipuamente políticas. Há também lutas com pautas mais específicas, como a luta indígena por território ou a luta, inerente às cosmovisões autóctones, pela preservação da Mãe Terra, ou ainda, as diversas lutas de resistência cultural.

O debate descolonial, neste contexto, forçosamente passa pelo direito, expondo as contradições deste, enquanto sistema de legitimação da colonialidade, e este é o momento destrutivo da crítica, que oferecendo alternativas descolonizadoras, apresenta seu momento construtivo, o momento do **novo**, onde tais críticas se desenvolvem criativamente a partir de estruturas já existentes, mas transformando-as substancialmente com a combinação de diversos saberes e práticas próprias das culturas periféricas da modernidade. De modo que a reflexão acerca de uma nova realidade descolonizada constitui uma intrigante pesquisa necessária.

Nas páginas seguintes, tentar-se-á reproduzir algumas perspectivas, aspirando compreender como a crítica descolonial age e se materializa nos dois momentos (o momento destrutivo da crítica e o momento propositivo do novo) estritamente no campo jurídico. E como tal procede incorporando elementos externos ao direito estritamente considerado. Inclusive, este é o aspecto relevante da crítica descolonial, no que tange à sua característica intercultural: a absorção de elementos interdisciplinares na reflexão e intervenção sobre a realidade. Tal com recomenda Raúl Fornet-Betancourt, a abordagem que congrega

horizontalmente elementos de diversas áreas do conhecimento – inclusive literatura, poesia e música – num campo de diálogo onde distintas culturas têm condições de se expressar sem subordinação epistemológica.

É relevante então, compreender como se desenvolve a teoria crítica no direito, com ênfase especial à América Latina, para poder desenvolver uma reflexão acerca da factibilidade da descolonização na cultura jurídica do continente.

Wolkmer (2012, p. 42-44; 93) informa que o início da gestação do movimento de crítica ao direito se dá aos fins dos anos sessenta, com a influência do pensamento de Stucka e Pashukanis, também de Althusser e de Foucault com suas teses sobre o poder. Sobre estas bases, o pensamento juspositivista passou a ser submetido a questionamentos e críticas. O movimento de crítica jurídica foi se expandindo para espaços acadêmicos e institucionais do Estado, como os magistrados italianos, com o direito alternativo, até culminar, nos anos oitenta, na América Latina. A importante contribuição das teorias críticas consiste em evidenciar a relevância da dimensão sociopolítica do direito, legitimando-se ao distinguir as aparências do direito, ou seja, a realidade normativa, da realidade subjacente, ou seja, aquilo que não está prescrito nas normas, mas existe de fato. E no caso da América Latina, a crítica jurídica tem se voltado a temas como pluralismo legal indígena, justiça comunitária e constitucionalismo plurinacional, além de assessoria jurídica popular entre outros.

Chegando à América Latina nos anos oitenta, a crítica jurídica já encontrava, em outras áreas, perspectivas críticas bastante desenvolvidas através de pensamentos como o de Leopoldo Zea, de José Carlos Mariátegui, Darcy Ribeiro, Gustavo Gutiérrez, Leonardo Boff, Orlando Fals Borda, Pablo González Casanova, Enrique Dussel, Paulo Freire e muitos outros⁵⁰.

Uma trajetória importante no pensamento crítico latino-americano é a de Enrique Dussel, o qual oferece contribuição significativa para a superação do fetichismo eurocêntrico, que acomete inclusive diversos setores da esquerda. Seguindo o mesmo movimento,

⁵⁰ Não é possível adentrar nas especificidades do pensamento de cada um destes autores, ainda que o “passeio” seja extremamente gratificante. Entretanto, o Professor Antonio Carlos Wolkmer ministra na Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina a disciplina “Pensamento Jurídico na América Latina”, onde o tema pode receber a atenção à que faz jus.

as teorias críticas descoloniais têm contribuído para evidenciar a limitação das teorias político-jurídicas colonialistas. Mais que a limitação, evidenciam sua função colonizadora subsistente ao longo de toda modernidade, nas diversas formas que o direito foi assumindo, até culminar na ordem codificada e monista vigente na contemporaneidade. É que os processos de constitucionalização cristalizam valores e princípios (liberalismo econômico, individualismo entre outros) úteis à nova racionalidade emergente, que está relacionada ao capitalismo. Daí se tem o caráter imprescindível da crítica marxista, inclusive em realidades onde a dominação assume formas mais complexas e articuladas que na Europa.

Na América Latina e outras periferias ocidentais, tal como no centro, assumiu hegemonia um direito que, conforme avalia Jesus Antonio de La Torre Rangel, tem suas bases no início da modernidade, culminando num aparato governamental “incontrastável” em razão da centralização político-jurídica, seja na criação, seja na aplicação da legalidade. O pensamento jurídico moderno também se orientou pelas pretensões da ciência moderna quanto aos seus conceitos e métodos. Deste processo de consolidação, emergiu o racionalismo jurídico caracterizado, dentre outros aspectos, pela universalidade e imutabilidade. Independente das características de cada sociedade, o mesmo direito lhes seria aplicável (TORRE RANGEL, 2006, p. 65-66).

Da Revolução Francesa derivou uma grande mudança social, configurando os novos pressupostos conceituais e ideológicos das sociedades modernas. O triunfo burguês desta revolução impôs o reconhecimento da liberdade, da seguridade e da propriedade como “direitos naturais do indivíduo”. Se conceituou a igualdade como possibilidade universal de acesso à educação, saúde, serviços e cargos públicos entre outros, sem, todavia, tal igualdade se estender ao campo econômico; a liberdade por sua vez, implicou na possibilidade de livre contratação, acordos de trabalho baseados em “vontades livres” e no campo político, na liberdade de expressão; a propriedade, implica na possibilidade de que cada indivíduo adquira e possua posses em seu nome, sem restrição de seu direito, configurando-se tal prerrogativa como direito sagrado e inviolável. Por fim, a seguridade, que constitui a garantia de que tais princípios e direitos serão eficazmente exercidos. A evolução desta cultura apresentará três resultados determinantes sobre o direito moderno: a presunção da igualdade entre todos os homens; a codificação do direito por suas normas gerais e abstratas e a criação de

um direito público (paralelo ao privado) ao qual caberá a garantia do exercício dos direitos individuais (TORRE RANGEL, 2006, p. 68-73).

Isto remete a três dos aspectos centrais do direito moderno onde a crítica descolonial incide fortemente: a igualdade (formal e abstrata), a propriedade (privada) e a cisão público-privado (com subordinação do primeiro ao segundo). No campo da justificação ideológica, estes aspectos, assim como os demais, são embasados na ideia moderna do “contrato social”.

O contrato social é a grande narrativa em que se funda a obrigação política moderna ocidental, uma obrigação complexa e contraditória, porque foi estabelecida entre homens livres e, pelo menos em Rousseau [...] para maximizar e não minimizar essa liberdade [mas] Como qualquer contrato outro contrato, o contrato social assenta em critério de inclusão que, portanto, são também critérios de exclusão (SANTOS, 2008, p. 317-318).

Esta relação entre inclusão e exclusão só tem sentido em razão da possibilidade dos excluídos serem incluídos, o que leva à declaração de “vivos” aos excluídos em regime de “morte civil”. E pela dinâmica do contrato, a inclusão de uns pode levar à exclusão de outros setores até então incluídos. Entretanto, este modelo enfrenta há anos uma grande turbulência, que de tão profunda, aponta para uma convulsão e transição de paradigma: os valores da modernidade (liberdade, igualdade, justiça, entre outros) têm assumido sentidos díspares e assim, neutralizam-se (SANTOS, 2008, p. 138-139; 324).

Ainda que a avaliação de Boaventura de Sousa Santos pareça otimista às teorias mais críticas, que visualizam a crise, mas não a convulsão, as novas práticas latino-americanas dão bons motivos para acompanhar a opinião do autor no que diz respeito à transição paradigmática.

A questão a ser discutida é se a nova cultura que vem transformando o constitucionalismo e a política no continente são práticas emancipadoras ou – ao menos potencialmente – libertadoras. Considerando o referencial teórico e o sentido adotado para ambas nesta pesquisa, parece razoável aceitar que a libertação é a categoria que possibilita a descolonização e, portanto, finalmente a realização do Outro, periférico, latino-americano, em todas as suas dimensões negadas

desde o início da modernidade. O que exige identificar os elementos mais fortes no sentido colonizador do discurso jurídico e as maneiras de superá-los desde a perspectiva da exterioridade. Em suma: compreender os cânones jurídico-políticos colonizadores da modernidade e conhecer a realidade periférica latino-americana, desde um compromisso com o povo, ou o conjunto das vítimas da modernidade capitalista euro-norte-americana.

Prefaciando a recente obra de Alejandro Mé dici, onde o autor provoca à imaginação acerca da figura da “constituição horizontal”. David Sanchez Rubio enuncia que a América Latina se caracteriza por seus diversos grupos subalternizados pela modernidade branca ou criolla imperialista. Neste sentido, frisa que Mé dici alerta que qualquer processo ou tentativa de democratização que não incorporar a dimensão participativa desta diversidade, estará fadada ao fracasso e à reprodução de estruturas de dominação. Portanto, o contexto e a realidade latino-americanos, bem como as influências da modernidade/colonialidade devem ser levadas em conta tanto na interpretação deste mundo, quanto na produção de suas normas (SANCHEZ RUBIO, 2012, p. 11).

A percepção do direito como uma construção dos homens e não como um fenômeno abstrato e fatalista é fundamental. A consciência de que o direito não é um campo “puro” isento das relações sociopolíticas permite que o sujeito da realidade, especialmente o grande sujeito coletivo povo, se reconheça como artífice da normatividade. Por isto, atribui-se significativa importância à história do direito e ao que ela pode ensinar. Refere-se, claro, à historiografia crítica, articulada com elementos da teoria política, da sociologia, da filosofia e demais ciências.

A transição entre as diferentes formas jurídicas hegemônicas na modernidade atendeu a determinados interesses. Compreender a causa de tais transições só é possível mediante o aporte teórico da história crítica do direito, que no caso latino-americano explica a função e as contradições do direito hegemônico:

[...] a história da América Latina tem se caracterizado pela importação de modelos filosóficos, políticos, jurídicos e econômicos que tem tido uma grande dificuldade para alcançar os mesmos êxitos das sociedades europeias que são fruto da tradição moderna e ilustrada. Ou o problema residia na prepotência ou inadequação dos modelos importados, porque sacrificavam a

complexa realidade que os excedia, sendo os contextos mais importantes que as ideias, as teorias e os sistemas estrangeiros, ou porque se responsabilizava a própria incapacidade dos latino-americanos de efetivar as normas, os programas, as instituições e os sistemas provenientes do mundo anglo-saxão e francês (SANCHEZ RUBIO, 2012, p. 13. Tradução livre da autora⁵¹).

Na verdade, o discurso civilizador difundido desde a conquista e apoiado em diversas teorias filosóficas europeias. Conjugando as categorias de classe e raça, Mariátegui denunciava a subsistência de tal discurso na realidade peruana, traduzindo uma realidade que foi e segue sendo comum a todo o continente:

O interesse da classe exploradora – espanhola a princípio, crioula depois – inclinou-se invariavelmente, sob disfarces diversos, a explicar a condição das raças indígenas através do argumento de sua inferioridade ou primitivismo. Com isto, esta classe não tem feito outra coisa além de reproduzir, nesta questão nacional interna, as razões da raça branca na questão do tratamento e tutela dos povos coloniais (MARIÁTEGUI, 1982, p. 49-50).

Assim pode-se dizer que se um modelo político, econômico, jurídico entre outros, não funciona no continente, não é porque o modelo seja ruim ou impróprio para contextos diferentes daqueles onde foi desenvolvido. É muito comum nas escolas de direito, em seus diversos níveis, o acalorado discurso sobre a incompetência continental em fazer

⁵¹ [...] la historia de América Latina ha estado caracterizada por la importación de modelos filosóficos, políticos, jurídicos y económicos que han tenido una dificultad enorme para conseguir los mismos logros de las sociedades europeas que son fruto de la tradición moderna e ilustrada. O bien el problema residía en la prepotencia o inadecuación de los modelos importados porque sacrificaban la compleja realidad que les excedía, siendo los contextos más importantes que las ideas, las teorías y los sistemas foráneos, o bien porque se responsabilizaba a la propia incapacidad de los latinoamericanos de hacer efectivas las normas, los programas, las instituciones y los sistemas procedentes del mundo anglosajón y francés.

funcionar as boas coisas “importadas” das culturas civilizadas. É assim que o “eixo raça” na dinâmica de dominação da colonialidade opera na justificação do direito moderno hegemônico.

A ineficácia relativamente alta dos modelos constitucionais adotados na América Latina é registrada pelo discurso jurídico-político dominante não nos termos de sua inadequação ao contexto, mas sim o inverso; é a barbárie, a incultura, ou mais modernamente, o subdesenvolvimento político e as deficiências da cultura cívica que impedem a realização do modelo de Estado constitucional de direito como expressão da racionalidade e modernidade jurídica (MÉDICI, 2012, p. 53-54. Tradução livre da autora⁵²).

Sob o poder da ideologia, imensas massas latino-americanas de diversos contextos diferentes, sustentam o mesmo discurso, “reconhecendo a própria falibilidade”. Mas Médici (2012, p. 55) recorda também que as elites criollas, após a independência e acreditando-se superiores, queriam desenhar a pátria na medida do crioulo e a ideia de uma raça superior – a branca, que suprimiriam as raças de cor, uma ideia que era partilhada por muitos pensadores. Assim, não espanta o autor a perspectiva de constitucionalistas demoliberais que atribuem a ineficácia das constituições – apesar de sua perfeição – a esta suposta inferioridade. Além destes elementos, existe um fator complicador, pois não se trata apenas de “inferioridade”, mas também, de uma incapacidade de desenvolver técnicas e conhecimentos desde a periferia. Ou seja: a ideologia quanto às competências da periferia impõe que os paradigmas do centro sejam indistintamente adotados tanto pelo fato de serem melhores quanto pelo fato de que a periferia não é capaz de desenvolver seus próprios modelos.

Segundo Boaventura de Sousa Santos (2010a, p. 38-41) existe uma tensão entre apropriação e violência, presente nas zonas coloniais,

⁵² La ineficacia relativamente alta de los modelos constitucionales adoptados en América Latina es registrada por el discurso político jurídico dominante no en términos de su inadecuación al contexto, sino a la inversa; es la barbarie, la incultura, o más modernamente, el subdesarrollo político y las deficiencias de la cultura cívica que impide la realización del modelo de estado constitucional de derecho como expresión de la racionalidad y modernidad jurídica.

que assume formas complexas e constitui uma “linha abissal jurídica” (sempre com distinções invisíveis com relação às metrópoles). Na periferia segue uma lógica que só reconhece o direito das coisas, pois é o que faz possível o tráfico de escravos, os trabalhos forçados, a manipulação do direito pelas autoridades oficiais, a pilhagem dos recursos naturais e outros. É a ausência de humanidade, ou a sub-humanidade moderna que permite que a exclusão seja ao mesmo tempo radical e inexistente e esta negação de humanidade é condição para viabilizar a universalização de outra parte da humanidade. Para o autor, tal realidade subsiste desde o período colonial, sendo atual e Guantânamo é a prova disto. A subsistência destas linhas é demonstrada na teoria da dependência, nos estudos pós-coloniais, teoria do sistema mundo moderno e outros.

O direito positivo, tal como se estruturou no ocidente, assume funções específicas que não atendem às necessidades das ditas “nações subdesenvolvidas”. Segundo Jesus Antonio de la Torre Rangel (2006, p. 76-82) a função do Estado é garantir a liberdade do indivíduo, a qual se apoia nos princípios econômicos, como a livre concorrência e outros. O individualismo liberal, portanto, por meio de sua ideologia, possibilita o desenvolvimento do modo de produção capitalista, cuja principal consequência é a divisão da sociedade em classes, onde o direito será aproveitado pelos mais fortes – burgueses, em detrimento dos mais débeis – proletariado. E o direito moderno, também individualista liberal, servirá de instrumento para desenvolvimento do capitalismo, sendo que as principais instituições do direito capitalista são: a propriedade privada livre; a liberdade de contrato e o “Estado Polícia” – criado pelos indivíduos para sua própria proteção, cuja função é a de vigilante das liberdades.

O positivismo jurídico, em especial em suas formulações mais extremas, como a Teoria Pura do Direito, opera então no domínio e manutenção da propriedade privada, o controle dos Estados pelas elites nacionais – que na periferia são por sua vez controladas pelas elites transnacionais do centro – e mantém-se pela perpetuação de práticas clientelistas ou assistencialistas, as quais visam legitimar o Estado perante aqueles que são mais negados por esta estrutura.

É o caso da subordinação do público ao privado que é um fenômeno mais intenso – ainda que de difícil percepção – na institucionalidade estatal. Em razão desta subordinação dos campos, o monopólio jurídico-político, não só, não contraria, como ainda assegura

os interesses das elites burguesas. Segundo Médici, na tradição política ocidental, o privado é tomado “como fundamento, ou seja, a forma institucionalizada e positivada dos direitos e liberdades subjetivas e o público como sua segurança e marco de garantias” (MÉDICI, 2012, p. 38. Tradução livre da autora⁵³).

Na obra política de Dussel, público e privado são modos de exercer a intersubjetividade, sendo que o privado é o agir fora do campo político, agir no campo do próximo, da “família”, ao passo que o público, é o agir intersubjetivo no **campo com outros**, fora da “família”. O que é feito pelo político fora do alcance público é a corrupção, pois, em geral, é um ato que não pode ser justificado à luz pública. (Dussel, 2007a, p. 21-22). A confusão entre os dois campos, em termos de teoria política, é chamada “patrimonialismo” e no continente latino-americano, desde o processo de conquista e colonização, o patrimonialismo foi a regra geral, nas instituições públicas. Não obstante as tentativas contemporâneas de impor probidade às atuações políticas, este é um grande desafio.

Como visto no primeiro capítulo, desde o século XVI os cronistas davam relatos de fatos que demonstravam as práticas patrimonialistas, seja na “América Espanhola”, seja na “América Portuguesa”, que se mantiveram após a independência política no século XIX e ainda hoje, vez ou outra, são dados a conhecer, através das práticas corruptas onde a população lamenta e se envergonha dos representantes que escolhe. Para o jurista brasileiro Luís Roberto Barroso:

A triste verdade é que o Brasil jamais se libertou dessa herança patrimonialista. Tem vivido assim, por décadas a fio, sob o signo da má definição do público e do privado. Pior: sob a atávica apropriação do Estado e do espaço público pelo interesse privado dominante. Do descobrimento ao início do terceiro milênio, uma história feita de opressão, insensibilidade e miséria (BARROSO, 2010, p. 58).

Esta é uma pauta importante, pois no cerne desta contraditória relação público-privado, institucionalizada na cultura hegemônica no

⁵³ [...] fundamento, es decir la forma institucionalizada y positivada los derechos y libertades subjetivas y lo público como su aseguramiento y marco de garantías.

ocidente, se localiza também o direito. Ao Estado cabem as prerrogativas jurídicas e políticas das sociedades ocidentais. Apesar de a divisão entre as duas esferas ser meramente formal, e ser evidente a ingerência da esfera privada, o tema, assim como outros igualmente contraditórios, é tratado como um dogma na ciência jurídica conservadora. Pode-se dizer que “O Direito moderno tem sofrido um processo de fetichização. Tem sido considerado com o absoluto. Como algo fora do controle do ser humano, ao qual é necessário obedecer e render culto” (TORRE RANGEL, 2006, p. 83-84. Tradução livre da autora⁵⁴).

Enrique Dussel explora bem o conceito de fetichização nas instituições políticas modernas. Reflete que as instituições têm características no tempo: ao nascerem, respondem e organizam as reivindicações negadas ao povo; em sua época clássica, ainda cumprem sua função, todavia, começam a dar sinais de esgotamento e finalmente, na crise institucional, tornam-se burocráticas, autorreferentes, opressora etc. é quando se faz necessária a transformação ou supressão da mesma. Apegar-se a uma instituição como se ela fosse um fim em si mesma, é **fetichismo institucional** (DUSSEL, 2007a, p. 61-62).

O processo de esgotamento das instituições modernas é bastante claro, especialmente na América Latina, onde a crise da representatividade democrática e a fé nas instituições públicas assume caráter cada vez mais unívoco. Entretanto, no caso latino-americano o “nascimento” de tais instituições se deu de modo distinto. Como se buscou demonstrar no item 1.3, a formação das repúblicas e o próprio constitucionalismo nesse continente não foram um projeto popular, mas sim das elites locais. Por isto, acredita-se que no caso latino-americano, nem em seu nascimento tais instituições chegaram a atender reivindicações negadas ao povo. Todavia, em razão da ideologia bem difundida do projeto civilizador, chegaram ao continente gozando de grande credibilidade, já que as “civilizações” (Colônias do Norte e outras sociedades europeias) haviam adotado tais formas de organização política e jurídica. Da presunção de um maior desenvolvimento e civilidade naqueles locais decorria a certeza de que eram os melhores exemplos a serem seguidos.

⁵⁴ El Derecho moderno ha sufrido un proceso de fetichización. Se le considera como el absoluto. Como algo fuera de control del ser humano, al cual es necesario obedecer y rendir culto

Assim é que desde o século XIX a América tem “importado” (como destaca David Sanchez Rubio) da Europa diversos modelos, especialmente no terreno jurídico, em que as constituições não chegam a incorporar elementos da cotidianidade, das realidades nacionais. E desta forma, as demandas e problemas locais não são resolvidos, implicando numa sucessão de expectativas sem possibilidades de solução adequada. A história latino-americana, ao invés de ser um processo dialético tem sido marcada pela permanente renúncia de suas concepções políticas, jurídicas, filosóficas etc. (SANCHEZ RUBIO, 2012, p. 13-14).

Antes das guerras de independência do século XIX, o continente existia como propriedade das metrópoles, não lhe cabendo a prerrogativa de criar suas próprias instituições, de acordo com suas aspirações, necessidades e realidade. Após a independência política, quando, em tese, as sociedades latino-americanas poderiam ter se tornado artífices de sua institucionalidade, não se desviaram do caminho hegemônico. Por isto, sustenta-se que o momento, a construção de uma cultura jurídica não implicou na fusão entre elementos das culturas latino-americanas e das metrópoles, mas tão somente na negação das primeiras em favor das segundas. Por isto, não se pôde falar até recentemente em processo dialético. É possível que nos últimos anos tal processo venha ocorrendo nas práticas descolonizadoras, o que permite postular uma dialética da descolonização, onde os saberes e as necessidades populares historicamente negadas e ocultadas no continente sejam de fato contemplados nas opções democráticas.

É que até o surgimento de um protagonismo popular na cena política latino-americana, os diversos arranjos institucionais não conseguiram lograr êxito em ultrapassar os limites da modernidade/colonialidade. Acerca deste protagonismo popular, em alguns países como Bolívia e Equador, profundamente identificado com os movimentos indígenas, não se pode dizer ainda com segurança se são processos de descolonização e libertação popular, afinal são processos e são recentes. Mas é certo que são as possibilidades mais promissoras do continente desde o início da conquista, aos fins do século XV.

No decurso da modernidade, todavia, surgiram outros discursos que repercutiram no moderno sistema de direitos. É o caso do multiculturalismo, se no campo das políticas públicas se revestiu de ações e debates acerca da inclusão. O problema deste debate, no âmbito do constitucionalismo contemporâneo é o mesmo das transformações

que o precederam nos últimos séculos: não superar o eurocentrismo e a colonialidade.

O **constitucionalismo multicultural**, popularizado na América Latina entre os anos de 1987 e 2001, veio marcado pelo reconhecimento da diversidade cultural, mas não implicou em uma reforma institucional, bem como não superou a distância entre a realidade formal do Estado nacional homogêneo, e a realidade factual, da multiculturalidade e do pluralismo jurídico. Muitos estados latino-americanos reconhecem a diversidade cultural, todavia, verificar se tal reconhecimento é efetivo requer a análise dos textos constitucionais como um todo. Há alguns fatores que incidem sobre tal efetividade, quais sejam: os direitos reconhecidos constitucionalmente vêm condicionados ao desenvolvimento legislativo; tais direitos não se relacionam com os demais artigos constitucionais; as possibilidades jurisdicionais e o próprio reconhecimento dos direitos é frágil e, finalmente, constam usualmente “cláusulas de freios” das mais variadas, e às vezes genéricas, como o princípio de não contradição com a lei ou a Constituição, que era justamente o caso da Constituição de 1998 do Equador (WILHELMI, 2008, p. 139-141).

Estes fatores acabam limitando a efetividade do multiculturalismo já no campo formal. Como se já não houvesse obstáculos suficientes no campo material e mesmo no campo filosófico político, para além do campo procedimental do direito. Conforme discutido no item anterior, o multiculturalismo na prática, implica em processos de inclusão das culturas marginais na cultura hegemônica, mediante a assimilação dos valores hegemônicos pelas comunidades periféricas. Com estas características gerais, os debates multiculturais precederam os atuais debates descoloniais no campo do constitucionalismo. De modo que é pertinente fazer a distinção entre ambos.

Verifica-se três ciclos de reformas constitucionais sobre multiculturalismo e comunidades indígenas. Raquel Fajardo indica o primeiro ciclo iniciando-se com o constitucionalismo multicultural no Canadá, já em 1982, seguindo-se pela Guatemala (1985) e Nicarágua (1987). O elemento comum entre os dois últimos era a busca pela fuga dos processos bélicos que enfrentavam e pela reconciliação social interna, que exigia reconhecimento de direitos indígenas e sistema de autonomias. Para a autora, o Brasil com sua Constituição de 1988 se insere no segundo ciclo, sofrendo, portanto, a influência do Convenio

169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e integrando alguns aspectos oriundos do debate revisionista da Convenção 107, também da OIT. O segundo ciclo, situado especialmente nos anos 90, reconhece alguns direitos consolidados no primeiro, mas avança na conceituação de nação multiétnica e Estado pluricultural, bem como, no reconhecimento ao pluralismo jurídico e inclusão de novos direitos das comunidades indígenas e afrodescendentes. Já no início do século XXI, se desenvolve o terceiro ciclo, onde a autora situa dois processos em desenvolvimento, com os dois processos constituintes: da Bolívia de 2007-2008 e do Equador de 2008, onde emerge o Estado plurinacional, fundado no pluralismo legal igualitário e na interculturalidade. Neste ciclo, verifica-se o avanço com o reconhecimento da autonomia e livre determinação das comunidades, mas há questões em aberto: as comunidades indígenas reclamam o direito de pactuar tratados entre outros, o que implica no reconhecimento eficaz destas comunidades como nações (FAJARDO, 2009, p. 25- 27).

De qualquer forma, verifica-se no terceiro ciclo a transição do multiculturalismo para a interculturalidade, tanto em termos de positivação jurídica de conceitos, quanto em termos de debate político. Entretanto, se a enunciação formal da interculturalidade e do Estado Plurinacional mostrarem-se factíveis na cotidianidade dos povos e nações indígenas, acredita-se que os processos constituintes da Bolívia e Equador ficam inadequadamente relacionados ao terceiro ciclo do multiculturalismo.

Como vem sendo sustentado, existe uma distinção crucial entre multiculturalismo e interculturalidade: primeiro circunscreve-se no limite da totalidade, é um conceito eurocêntrico e não tem o poder de descolonizar a realidade latino-americana. O multiculturalismo, na prática, não consegue superar a racionalidade monocultural moderna. A segunda é um conceito construído desde a periferia, cujo teor político e filosófico são indissociáveis da descolonização. Entretanto, os processos políticos boliviano e equatoriano são processos em desenvolvimento. Provavelmente diagnósticos definitivos acerca dos mesmos ainda não seja possível. Mas é possível analisar e apresentar contribuições para uma leitura crítica e propositiva acerca dos recentes acontecimentos.

Em suma, responder se os referidos processos se inserem no marco do multiculturalismo ou da interculturalidade (e plurinacionalidade) é uma tarefa que está relacionada com o problema desta pesquisa, onde se investiga as práticas verificadas em países como

Bolívia, Equador, Venezuela e, em menor medida, Colômbia, permitem falar em descolonização na realidade do continente latino-americano. Mas a questão, por si só, já problematiza de modo importante toda a reflexão sobre o tema, evidenciando, pelas experiências anteriores, limites que precisam ser superados nas experiências atuais. Por exemplo, subordinar o reconhecimento aos direitos indígenas a um determinado marco jurídico, implica em vincular tais direitos a uma estrutura prévia e, em certas estruturas, vinculada a princípios e interesses de uma única cultura dominante, tal como ocorria na época colonial, onde as manifestações culturais indígenas eram condicionadas às leis do rei ou à moral cristã, em qualquer caso, espaços de normatização nos quais os indígenas não tinham participação alguma (WILHELMI, 2008, p. 141-142).

É deste modo que a cultura jurídica vai se erigindo, de forma constante desde os tempos da formação dos Estados nacionais na América Latina, como principal instrumento de um direito – o direito estatal – considerado como instância neutra (fazendo caso omissa da relação de forças subjacente) que delimita o espaço pluricultural de convivência (WILHELMI, 2008, p. 142).

Isto remete ao problema do monismo jurídico, que se traduz, na contemporaneidade, ao monopólio do Estado sobre o direito. Por vezes o monismo jurídico se impõe de modo claro como um fator inviabilizador ou como obstáculo, mesmo nas experiências mais avançadas, como é o caso da regulamentação das disposições pluralistas na Bolívia, que serão objeto específico do capítulo seguinte, ou no sistema judicial colombiano, que será analisado já ao fim deste capítulo.

Importa dizer agora algo sobre a importância do multiculturalismo. É que este tema marcou uma série de políticas na Bolívia na década de 1990. Eram políticas multiculturais sob o tema da interculturalidade. Formalmente, objetivavam superar a exclusão indígena e possibilitaram que o debate sobre interculturalidade se difundisse nos meios acadêmico e político. Na prática, tratou-se de um reconhecimento das diferenças étnicas e culturais, mas buscando homogeneidade do mercado e da política; uma gestão da exclusão sem interferir na questão das desigualdades, ou seja, buscava-se nas práticas discursivas apagar o racismo pela inclusão indígena, mas sem ameaçar a institucionalidade do Estado ou os princípios democráticos liberais.

Todavia, neste espaço conflituoso, constituiu-se um campo de resistência/dominação profícuo para as mobilizações subalternas, abrindo novas perspectivas para a interculturalidade e do horizonte reflexivo dos anos 1990 emergiu o **discurso da descolonização** (colonialismo interno de Pablo Gonzáles Casanova; colonialidade do poder, Anibal Quijano), mais vinculado à esquerda urbana, mas também presente nos espaços rurais, que reconhecem que os povos indígenas bolivianos ainda são submetidos a um colonialismo econômico, religioso e político. Deste modo, três elementos passam a constituir a pauta de lutas indígenas na região: autodeterminação; luta por recuperação da terra e território e formas de participação política segundo os costumes autóctones. E para o discurso da descolonização, o Estado plurinacional constituía um eixo central (GARCÉS V., 2008, p. 169-175).

Retomando a questão do conflito entre o pluralismo e o monismo jurídico, é importante expor o tema à crítica descolonial. Antonio Carlos Wolkmer explica que o monismo jurídico emerge como projeto da modernidade burguesa-capitalista, refletindo a formação social burguesa, atendendo às suas necessidades no campo dos modos de produção e moldando-se sob o signo do liberalismo individualista. O núcleo econômico deste liberalismo abrange a propriedade, o mercado e a livre iniciativa e o núcleo político se fundamenta na supremacia constitucional, na separação dos poderes, na representação e no Estado. Deve-se consignar também o núcleo ético-filosófico, que passa pela liberdade, tolerância e individualismo. Sobre estas bases é possível compreender a visão de mundo a ser assegurada pela estrutura político-institucional engendrada na modernidade (WOLKMER, 2001, p.26-40).

No início do primeiro capítulo foram analisadas, desde os registros históricos conhecidos, algumas características das sociedades originárias do continente latino-americano. É certo que não se pretende uma imagem estática daquelas formações sociais para poder contrastar com a racionalidade moderna condensada no positivismo jurídico. Entretanto, considerando que algumas daquelas características se mantiveram, nas comunidades indígenas especialmente, mediante a resistência cultural à assimilação eurocêntrica, é possível identificar, dentre os elementos privilegiados pelo historiador na compreensão

histórica do direito, algumas distinções entre a cultura jurídica colonizadora e algumas culturas latino-americanas⁵⁵.

Com relação ao núcleo econômico, o tripé axiológico do monismo jurídico é localizado por Wolkmer na propriedade, mercado e livre iniciativa. Isto traduz que tipo de modo de produção é vigente nas sociedades capitalista modernas. Talvez aqui se localize o maior contraste com as culturas indígenas, que desconheciam o conceito de propriedade – individual, em especial, e para as quais o trabalho tinha o sentido de cooperação e benefício coletivo e as posses individuais eram a exceção. Inclusive, não somente os Maias, Incas e Astecas tinham esta visão acerca do trabalho, como as sociedades pré-agrícolas e proto-agrícolas também o tinham⁵⁶. O comércio era desconhecido na forma moderna, pois só ocorriam trocas de produtos e a moeda não existia, da mesma forma, a livre-iniciativa não era necessária, pois não havia uma cultura de acúmulo de propriedade que impusesse tais dinâmicas. Quanto ao núcleo político, é certo que entre as altas civilizações o poder tinha um caráter mais absolutista na sua forma, mas tinha também uma relação mais estreita com a realidade social e o sistema de liberdades regia-se sob outros aspectos que não econômicos. Embora não houvesse um sistema político desenvolvido como se conheceu na modernidade, com seus sistemas de “freios e contrapesos”, representações entre outros, as estruturas originárias de poder só podem ser consideradas materialmente mais absolutistas sob a perspectiva da liberdade econômica, perante a qual subsistem as mais profundas convicções acerca de suas contradições.

Finalmente, quanto ao núcleo ético-filosófico, a liberdade, a tolerância e o individualismo também contrastam com as formações sociais autóctones, que preenchiam seus conteúdos com outros valores, não atrelados à liberdade econômica e à tolerância monocultural eurocentrica. Em especial o individualismo, um dos estandartes da modernidade. Como se pôde verificar através dos registros do primeiro

⁵⁵ Dentre tais culturas, um destaque especial às comunidades bolivianas, descendentes em especial dos Incas, que mantém idiomas e práticas originários, inclusive os *ayllus*.

⁵⁶ A Professora de antropologia jurídica Thais Luzia Colaço (2013, p. 422-423) explica que nas missões jesuíticas a falta aos deveres de trabalho constituía infração penal e que quando tal falta ocorria, em geral isto se dava no espaço particular de trabalho, já que por tradição, os guaranis eram mais eram mais motivados ao trabalho coletivo.

capítulo, a cultura originária, nas diversas comunidades latino-americanas, era baseada não no indivíduo, mas na coletividade, no que pode ser chamado de “sujeitos coletivos”⁵⁷, em oposição ao indivíduo moderno.

Dos elementos das culturas periféricas, nota-se que nenhum é incorporado nos modelos contemporâneos. Na verdade:

Os modelos ocidentais políticos e jurídicos se baseiam em um paradigma positivista, formalista, procedimentalista, monista e excessivamente estatalista que embasado na pretensão moderna de unidade, sistema, fechado, linguagem técnica e especializada, ignora formas de normatividade informais e plurais baseadas em narrativas sociais pluriculturais conformadas por múltiplos sujeitos (SANCHEZ RUBIO, 2012, p. 16. Tradução livre da autora⁵⁸).

O monismo jurídico é a forma hegemônica na modernidade ocidental e em sua evolução no tempo e no espaço, foi mantido intacto seu caráter eurocêntrico. Segundo Wolkmer, há quatro grandes ciclos que dividem o monismo jurídico: o primeiro, entre os séculos XVI e XVII, marca-se pela formação do monismo jurídico, associado ao Estado Absolutista, capitalismo mercantil, poder aristocrático, declínio da igreja e corporativismo pluralista medieval, fase em que a lei se aplica a todos, exceto ao soberano, que detém o poder de alterá-las; o segundo ciclo, vai da Revolução Francesa até o final das codificações do século XIX e constitui uma etapa fundamental para consolidação do direito estatal burguês capitalista: aqui, o direito é deslocado da soberania absolutista à nação soberana e assim, é transformado em produto das novas relações capitalistas, é o tempo do Estado mínimo e da livre concorrência, onde o liberal contratualismo substitui o direito

⁵⁷ para ir aproximando da hipótese central desta pesquisa, que orbita em torno da teoria de Antonio Carlos Wolkmer sobre o pluralismo jurídico comunitário participativo.

⁵⁸ Los modelos occidentales políticos y jurídicos se basan en un paradigma positivista, formalista, procedimentalista, monista y excesivamente estatalista que basado en la pretensión moderna de unidad, sistema, cierre, lenguaje técnico y especializado, ignora formas de normatividad informales y plurales basadas en narraciones sociales pluriculturales conformada por múltiples sujetos.

divino dos reis; o terceiro ciclo se dá entre os anos vinte e sessenta do século XX, onde a legalidade vai se ligando a uma dogmática rígida com pretensão de cientificidade e com expansão do intervencionismo estatal, inclusive nas relações de produção, sendo que tal ciclo culmina com a Teoria Pura do Direito. Finalmente, a partir dos anos sessenta, tem início o quarto grande ciclo do monismo, com esgotamento de princípios e valores como legalidade e o *Welfare State*. Apesar deste quadro, o Estado resiste à perda de hegemonia (WOLKMER, 2001, p. 49-59).

Para fins de caracterização do monismo jurídico, o autor identifica determinados pressupostos, os quais são: a estatalidade, a unicidade, a positivação e a racionalização. Todos estes pressupostos guardam uma relação de interdependência, que assim operando, vão reduzindo o Direito até sua completa identificação com o Direito positivado pelo Estado (WOLKMER, 2001, p. 60-66). E este empreendimento de consolidação de um monismo jurídico monopolizado pelo Estado, encontra na teoria de Kelsen seu ápice, cuja teoria inclusive, e de forma muito contraditória, é uma das melhores condensações do caráter ideológico do conhecimento moderno. É uma contradição porque, ao aspirar a formulação de uma “teoria pura” liberta de ideologias, Kelsen incorre no equívoco que Karel Kosik, apoiado nas formulações de Marx identifica: a não distinção entre representação e conceito, a não percepção sobre os desvios que a essência de um fato ou objeto fazem até serem representados por uma ideia ou teoria. Um desvio que decorre da inevitável cotidianidade humana e que impedem que qualquer teoria seja “pura” – no sentido almejado pelo jusfilósofo. Enfim, o problema da neutralidade, já abordado nas páginas anteriores.

Acerca do rígido formalismo de Kelsen, Wolkmer (2012, p. 210) assinala tratar-se de posição dominante nas ciências humanas, específica de certa etapa do desenvolvimento das sociedades burguesas liberais contemporâneas, e que, apesar do esforço por negar tal caráter, na verdade escondia em sua fórmula, no jogo da “neutralidade”, ideologias, aspiração por fins “impuros”. Ou seja: por meio das supostas neutralidade e cientificidade kelsenianas, difundiam-se ideologias, instrumentos de legitimação de ordens jurídico-políticas diversas. Jesus Antonio de la Torre Rangel também diverge da possibilidade de uma ciência neutra. O jurista mexicano destaca que o campo da sociologia jurídica, tida como ciência que é, também goza da reputação de “neutralidade”. Entretanto, desde a seleção do tema, passando pela

seleção dos fatos ou problemas concretos, do método de análise, entre outras etapas da pesquisa, incidem juízos de valor do cientista; a neutralidade nas ciências sociais é impossível (TORRE RANGEL, 2006, p. 55-57).

Mas a ideologia da neutralidade tem uma função primordial na legitimação do direito positivo. É necessário ocultar o caráter político do direito, as contradições entre as enunciações do sistema, que sustentam a segurança, a neutralidade e a completude, permitindo uma infalibilidade em seus propósitos que torne viável e vantajoso o sacrifício de liberdades em favor da segurança individual. Ivone Lixa explica o papel do direito hegemônico no processo de justificação ideológica da colonização a partir de Dussel, bem como, na construção do Estado. No monismo jurídico, o cidadão não pode violar a vontade geral e tem de ser tão abstrato e universal como a vontade que o justifica. O positivismo desenvolve a ideia de que possui todos os métodos de interpretação necessários para a solução dos conflitos jurídicos, sem precisar recorrer a nenhuma fonte externa. Esta hermenêutica se desenvolve no Brasil reproduzindo o direito hegemônico e legitimando o passado comprometido com a ausência de compromissos com aqueles que a autora denomina **empobrecidos, ausentes e invisibilizados** (LIXA, 2010, p. 126-130).

É deste modo que a cultura jurídica vai se erigindo, de forma constante desde os tempos da formação dos Estados nacionais na América Latina, como principal instrumento de um direito – o direito estatal – considerado como instância neutra (fazendo caso omissis da relação de forças subjacente) que delimita o espaço pluricultural de convivência (WILHELMI, 2008, p. 142).

A formação do direito estatal desenvolve-se concomitantemente com o conceito de soberania, que acaba se configurando como característica essencial do Estado. O Estado moderno rompe com a legitimação tradicional e carismática do poder para despersonalizá-lo e racionalizar seus procedimentos normativos, fundando o “Estado de Direito” que alega pautar-se na neutralidade da legalidade, mas na verdade, sua estrutura formalista não faz mais de dissimular as contradições sociais e condições materiais (WOLKMER, 2001, p. 46-49). O Estado-nação é um instrumento importante para a

perspectiva hegemônica da democratização, pois permite que esta constitua-se de modo meramente formal.

O Estado-nação moderno foi se constituindo na Europa, seguindo o mesmo caminho, o mesmo movimento histórico do mundo do capitalismo e como parte do padrão eurocêntrico de poder [...] em outros termos: a nacionalização de sociedades e Estados consistiu em processos de democratização do controle de recursos e de produção, na área privada, e de mecanismos institucionais na área pública. Deste modo, sem deixar de ser desiguais os lugares e os papéis sociais nas relações de poder, pôde ser mais ou menos democrática a distribuição do controle do poder privado e público. Sem distribuição democrática na área privada, na área pública esta distribuição não seria democrática ou somente formal e instável (QUIJANO, 2014, 617-618. Tradução livre da autora⁵⁹).

É precisamente um dos aspectos que as teorias críticas apontam acerca dos limites da democracia e do Estado modernos. O monismo jurídico estatal vincula-se à ideia de democracia, agindo sob a ideologia da igualdade, como se na sociedade política, todos dispusessem de iguais condições de participação. Então, no discurso hegemônico, a soberania é exercida pelo Estado-nação, que por sua vez é composto por seus cidadãos, aos quais cabe o inalienável poder político e assim, consagra-se nas modernas constituições do ocidente, a enunciação comum de que todo poder emana do povo. A parte oculta do discurso é que os espaços de atuação da vida política são concebidos sob as diversas formas de colonialidade (do ser, do saber e do poder) e que o

⁵⁹ El Estado-nación moderno se fue constituyendo en Europa en el mismo cauce, en el mismo movimiento histórico del mundo del capitalismo y como parte del patrón eurocéntrico de poder [...] En otros términos, la nacionalización de sociedades y Estados consistió en procesos de democratización del control de recursos de producción, en el área privada, y de mecanismos institucionales en el área pública. De ese modo, sin dejar de ser desiguales los lugares y los roles de las gentes en las relaciones de poder, pudo ser más o menos democrática la distribución entre ellas del control del poder, privado y público. Sin distribución democrática en el área privada, en el área pública esa distribución no sería democrática, o sólo formal e inestable

poder político que aparentemente é exercido de forma democrática, é na verdade a condensação de interesses das elites nacionais e estrangeiras que se apropriam das instituições para garantir seus objetivos ao mesmo tempo em que os legitimam mediante os consensos **procedimentalmente democráticos**.

A tarefa de discutir criticamente a soberania estatal vem imbricada com a questão da democracia. O “espírito democrático”, de modo cada vez mais forte, foi o elemento de legitimação das instituições política e jurídicas da modernidade. Mas, conforme observado no item 1.5, a opção democrática moderna, se deu em favor da democracia representativa a qual foi expandindo cada vez mais nas práticas políticas, enquanto cada vez menos as formas diretas de democracia foram sendo exercidas. Aproveitando-se de todo o prestígio da experiência ateniense principalmente, a democracia representativa acompanhou e afiançou a expansão do constitucionalismo pelo ocidente. Inclusive, Robert Dahl (2001, p.118) destaca que os defensores da democracia de assembleia bem sabem que a origem da democracia representativa está relacionada a objetivos escusos, a artifícios democráticos: uma artimanha dos governantes não democráticos, especialmente os reis, para apoderar-se de valores e rendimentos populares. Em suma: a democracia representativa, embora posteriormente enxertada na prática democrática, foi concebida sob uma égide antidemocrática.

Nas últimas décadas este processo parece ter chegado ao mais elevado grau. Médici explica que ao longo dos anos 80 a democracia eleitoral se fortaleceu mundialmente, sendo denominada “terceira onda de democratização”. Foi um período de transição de governos autoritários para democráticos. Neste processo, ocorreu um isolamento da democracia em relação às questões sociais e distributivas. Assim, passou a se considerar factível uma notável democratização no continente mais desigual do mundo, apesar de imensas populações seguirem vivendo na pobreza, o que é um paradoxo. Da mesma forma como as eleições regulares são comemoradas simultaneamente à decepção dos cidadãos com os resultados dos regimes políticos. Os resultados positivos são esperados e são parte da democracia e deveriam, portanto, ser alcançados para legitimá-la, entretanto, a democracia segue reduzida à sua dimensão procedimentalista (MÉDICI, 2012, p. 76-77). Mas as condições em que vivem imensas populações na América Latina, são condições de pobreza ou miséria econômica tão

extremas que impedem o desenvolvimento do mundo da vida. Diante disto, que se dirá das condições de compor os “consensos democráticos”? Nesse sentido, é inegável a razão de Aníbal Quijano ao sustentar que sem distribuição econômica (sem distribuição democrática no campo privado), a democracia política (distribuição democrática no campo público), é impossível.

Refletindo sobre as distâncias sociais, sobre a condição de miserabilidade das classes oprimidas, gastas até a morte na exploração e sua força de trabalho, Darcy Ribeiro (1995, p. 218) conclui que “Dentro desse contexto social jamais se puderam desenvolver instituições democráticas com base em formas locais de autogoverno”. A rigor, mesmo mudando os regimes, seguiram no poder as mesmas classes: passou-se de colônia à nação independente e de Monarquia à República, sem que a ordem fazendeira sofresse qualquer alteração. E as eleições se consolidaram como uma grande farsa onde as classes oprimidas vendiam seus votos aos que sempre foram seus adversários naturais. A única saída para esta estrutura opressiva, na opinião do autor, seria o surgimento e fortalecimento de um movimento operário⁶⁰ (RIBEIRO, 1995, p. 218-219).

O argentino Atílio Boron explica que democracia se configura no âmbito da essência e no âmbito da aparência. A essência da democracia, retomando a lição de Aristóteles, é o governo da maioria em favor dos mais pobres. A aparência da democracia são as eleições diretas, o sufrágio universal, o império do direito. A aparência pode, ou não, corresponder à essência. Em geral, na América Latina, não corresponde. As sociedades capitalistas elevam a desumanização a níveis inimagináveis, convertendo tudo em mercadoria, inclusive, o que se chama hoje, democracia. Sobre estes regimes apressadamente denominados democracias latino-americanas, defende que tais regimes são na verdade oligarquias ou plutocracias, ou seja, governos de minorias em favor de seus próprios interesses. Para acertar na categorização, o autor sugere a adoção do termo “regimes pós-ditatoriais” ou “eleitorais”, mas de modo algum, democracias, já que a denominação “democracia” no caso latino-americano, tem mais relação com o fato de se tratarem de governos que sucederam as ditaduras que com seu conteúdo propriamente dito (BORON, 2009, p.20-27).

⁶⁰ Entretanto, como será observado adiante, se houve revolução no continente latino-americano, esta revolução foi protagonizada pelas comunidades indígenas.

Casanova informa da existência de diversos tipos de democracia nos sistemas políticos do terceiro mundo: 1) as democracias oligárquicas, comuns no século XIX; 2) democracias e eleições com regime de ocupação neocolonial, onde a democracia é limitada e simulada, pois é submissa ao capital monopolista; 3) os sistemas de apoio às ditaduras, que se assemelham ao anterior e dissimulam democracia e ditadura; 4) sistemas que combinam oligarquias e expressões burguesas, mais comuns nas grandes cidades ou países mais urbanizados; 5) sistemas populistas, onde há coalizão entre diversos setores sociais, cujos conflitos são mediados por um Chefe de Estado nacionalista e cuja participação dos trabalhadores, etnias etc. é negociada (este tipo de regime se inicia com grande peso popular que acaba se perdendo ante a ascendência do Chefe de Estado e suas clientelas; há acúmulo de riqueza e mesmo as elites dirigentes de origem popular se associam às transnacionais); 6) ditaduras (sistemas anti-políticos) submissas ao capital internacional; 7) democracias simuladas e limitadas que surgem como resposta, às vezes de grupos dos centros de poder, às pressões internas de diversos grupos (sobre a reconversão democrática, o autor destaca que não se elimina o medo do retorno à ditadura: antes, alimenta-se raiva deste e o medo como instrumento para que se continue aplicando a política do FMI e do Banco Mundial, no âmbito formal da política; não se modifica a lógica capitalista e tais sistemas surgem quando as estruturas não são mais capazes de resistir às pressões populares; a política informal se expande pela ação dos movimentos sociais que tendem a se separar dos partidos políticos, temendo serem utilizados como instrumentos nas disputas eleitorais); 8) sistemas com ampla participação popular, e com democracia participativa quase tão expressiva quanto à representativa. Nestas o capital estrangeiro e os interesses de elites perde a ingerência sobre a política. Em geral há um partido único que combina as eleições de seus dirigentes com eleições gerais da comunidade e 9) experiências mais recentes, que têm dado mais importância ao pluralismo político e partidário. O capital monopolista perde temporariamente a hegemonia, mas ainda que volte a recuperá-la, com o povo sendo derrotado, a elevação do grau de consciência geral da comunidade impossibilita que a conjuntura volte ao seu estado anterior, pois o povo passa a se organizar, a se mobilizar (CASANOVA, 1995, p. 133-140).

Seguindo esta classificação do autor, que na maioria dos casos ilustra bem o neocolonialismo, ou a colonialidade do poder, pode-se

perceber que a descrição fiel das experiências democráticas latino-americanas. A análise, publicada ao fim do século XX, não poderia contemplar as novas experiências que vem se desenvolvendo atualmente. Ao se considerar os casos do Equador, Bolívia e Venezuela, parece estar-se diante de experiências que transcendem tal categorização e que, na pior hipótese, incorrerão no último tipo de democracia descrito pelo autor. Ou seja, se no decorrer deste processo político ocorrer um novo fortalecimento das elites econômicas, subsumindo as forças populares e relegitimando sistemas políticos e jurídicos excludentes, o que se espera é que o grau de consciência alcançado pelo povo seja tamanho que não permita o restabelecimento de relações de dominação tão devastadoras quanto as que o continente já enfrentou. Aos demais países, só se pode falar em experiências democráticas contraditórias onde as garantias formais não conseguem superar o abismo econômico que divide a população e tampouco efetivar a participação do povo na vida política. Segundo Dussel (2007^a, p. 99) “[...] o excluído, por definição, não pôde participar da decisão do acordo que o excluiu” (DUSSEL, 2007a, p. 99).

[...] nos casos de constitucionalismo liberal, a análise histórica revela que na verdade, apesar das invocações gerais ao povo soberano, os cidadãos ativos, participantes, eram uma minoria. Constituía a outra face de uma ordem de exclusões: trabalhadores, pobres, negros, autóctones e mulheres (MÉDICI, 2012, p. 68-69. Tradução livre da autora⁶¹).

Na modernidade, o discurso hegemônico, cada vez mais, vinculou democracia e capitalismo. Como se somente no sistema capitalista fosse possível ser livre e como se no sistema capitalista fosse impossível não ser livre, impondo que uma reflexão séria sobre a democracia ocidental não pode deixar de contemplar as implicações do sistema capitalista. Uma identificação delicada. Ironicamente, nos últimos anos já se tornou lugar comum a afirmação de que a China comprovou que é possível existir capitalismo sem existir democracia.

⁶¹ [...] en los casos de constitucionalismo liberal, el análisis histórico revela que en realidad, pese a las invocaciones generales al pueblo soberano, los ciudadanos activos, participantes, eran una minoría. Constituían la otra cara de un orden de exclusiones: trabajadores, pobres, negros, originarios y mujeres.

[...] se toda democracia é capitalista, nem todo capitalismo é democrático, e onde seja necessário, ou cada vez que seja necessário, o capitalismo empregará métodos de segurança altamente repressivos. Dentro da lógica da segurança, quem continua falando de democracia será visto como ingênuo e bobo, quando não como um inimigo atual ou potencial. O capitalismo será democrático cada vez que não veja ameaçada a sua segurança nem a do colonialismo que o acompanha em toda a sua História moderna (CASANOVA, 1995, p. 152).

A verificação de ações repressivas por parte das instituições políticas numa sociedade é analisada por Enrique Dussel (2007a, p. 56-57) na perspectiva do fetichismo institucional, onde o poder político fetichizou-se (está corrompido, não atende mais às aspirações populares que o originaram) e como único meio de manter sua existência, precisa apoiar-se em práticas repressivas contra os movimentos de questionamento e crítica. O autor parte ainda do referencial gramsciano para concluir que quando a instituição perde o consenso, exerce a ação política como força coercitiva, reprimindo o povo inclusive pela ação militar ou policial. Quanto maior a repressão contra o povo, mais enfraquecida a instituição está.

As recentes ações insurgentes verificadas no continente latino-americano, das quais decorreram violentas contenções institucionais, com muitas mortes inclusive, evidenciam que o povo toma consciência de que suas instituições políticas já não representam os seus interesses. A percepção de que o Estado está muito mais vinculado às elites e objetivos das transnacionais capitalistas do que com as necessidades fundamentais da sociedade “nacional” abala as bases de toda esta estrutura moderna (democracia representativa, Estado-nação, monismo jurídico) que se imbrica na modernidade capitalista. Este momento de tomada de consciência popular ficou muito claro em diversas passagens recentes no continente, como no Equador com a ação popular derrubando uma série de presidentes, na Bolívia, onde também foram derrubados presidentes, transnacionais foram expulsas do país e privatizações foram rechaçadas e na Venezuela, onde, no início do século, a elite burguesa tentou derrubar o presidente Hugo Chávez, mas o povo se mobilizou e garantiu o exercício regular do mandato

presidencial pelo representante eleito em um processo genuinamente democrático.

O mais importante nestes casos é a insurgência popular frente ao capitalismo, que enquanto sistema econômico global exigiu para sua expansão e funcionamento a manutenção do colonialismo, revestido em formas mais sofisticadas, mais dissimuladas, mas subsistente com a mesma eficácia. Para Darcy Ribeiro, a classe dominante colonial agiu atrelada aos interesses estrangeiros, fazendo das nações latino-americanas colônias atípicas que acreditavam-se nações livres. Assim, construiu parlamentos de mentira promulgando leis antipopulares e consagrando riqueza aos ricos e pobreza aos pobres. Arremata com um diagnóstico rude, mas real: “Economias nacionais voltadas para fora, convertendo o povo num proletariado externo de nações ricas, fazem dele o que é todo povo colonizado e dependente: uma merda.” (RIBEIRO, 2010, p. 78).

Em texto escrito em 1997, recentemente reunido em coletânea com os principais trabalhos publicados pelo peruano Aníbal Quijano, verifica-se uma reflexão interessante sobre como a realidade foi revertida em favor dos interesses burgueses. Para o autor, cidadania e democracia assumiram na modernidade um sentido específico, que é o que preenche seus conteúdos atualmente. E a modernidade, por sua vez, constitui-se no mesmo processo e movimento que o capitalismo. Neste sentido, todas as formas institucionalizadas de poder que se imponham como obstáculos à produção ou ao mercado são confrontadas ou destruídas. Isto ocorreu já com o absolutismo e com a Igreja, aos quais sucederam o Estado-nação, a República, a secularização. Como as demais formas – externas ao capital – a serem confrontadas eram muito diversas, as ideias que deram sentido à modernidade não poderiam se desenvolver de modo diverso ao novo padrão de poder que ia se constituindo – a colonialidade, que aparentando libertar do poder, na verdade incorporava todas as formas políticas institucionalizadas no mundo moderno, assumindo como centro referência a Europa (padrão eurocêntrico da colonialidade) (QUIJANO, 2014, 608-611).

Diante dos quadros contemporâneos de exclusão econômica nos regimes democráticos, Pablo González Casanova (1995, p. 161-162) reflete sobre o estudo de uma “democracia dos pobres”⁶², alertando que é fundamental analisar de modo cauteloso as técnicas e conhecimentos

⁶² Que o autor define como uma democracia onde os pobres não estejam fadados a ser eternamente pobres (CASANOVA, 1995, p. 162-163)

empregados pelas elites dominantes, compreender o conhecimento técnico e científico hegemônicos, evitando posturas como a do marxismo-leninismo oficial que fechou-se na afirmação de que somente sua formulação era “ciência”, pelo que ignorou que os burgueses também possuíam artes e técnicas para reverter a realidade em seu favor. Outra postura fundamental é a “adesão obstinada” aos conceitos contrários ao pensamento neoliberal e seus correlatos sobre economia e democracia. Assim a democracia dos pobres conjuga conhecimento e vontade.

Entende-se que adotar contrariamente uma “adesão obstinada” aos conceitos neoliberais não implica em negar indistintamente todo o universo produzido por este pensamento, o que também seria uma forma de submissão, mas sim, refletir criticamente sobre os instrumentos do capitalismo, resgatando as formas úteis ao povo e transformando-as de modo se tornem de fato democráticas.

Quando se pensa em novo paradigma de se fazer política, não se está abandonando, ou excluindo, inteiramente a democracia representativa burguesa e suas limitadas e insuficientes regras institucionais formais (como partidos políticos, proporcionalidade, votos etc.), mas sim desenvolvendo formas de democracia de base (participação, gestão compartilhada e sistema de conselhos) capazes de conviver com certos institutos positivos da democracia por delegação. A convergência deve levar em conta, sobretudo, a participação, o controle e a representação vinculante dos interesses de todos os setores da sociedade, seja sob a experiência de sujeitos individuais, seja sob a expressão de sujeitos coletivos (WOLKMER, 2001, p. 257).

Nesta tarefa de democratização real da vida política – o que exige democratizar o sistema de direitos – as teorias críticas descoloniais são fundamentais, pois apontam problemas e apresentam proposições desde uma perspectiva que contempla as complexas sociedades latino-americanas ao colocar na pauta aspirações que transcendem as típicas da classe trabalhadora. Atualmente, por exemplo, tem se imposto na pauta política boliviana e equatoriana, valores relacionados às cosmovisões das comunidades originárias destes países, uma cosmovisão que nunca figurou nas pautas de luta do proletariado e de muitos discursos da

esquerda moderna, que, dentre suas incontáveis variações, chega a discutir a distribuição das riquezas nacionais, o desenvolvimento sustentável, a democratização dos meios de produção, mas não chega a contemplar os direitos dos demais seres vivos que compõem o “cosmos”, ou seja, a Pacha Mama, ou, La Madre Tierra. O antropocentrismo é um limite entre o discurso da esquerda moderna e os debates descoloniais. O antropocentrismo é um valor partilhado tanto pela colonialidade quanto pela esquerda moderna, ainda que operando de modos distintos (superando o individualismo quando incorporado à pauta da classe trabalhadora).

Isto não quer dizer que a democracia nas suas formas modernas deva ser descartada. Há experiências importantes onde o conceito é resgatado e reinventado desde as práticas populares insurgentes. Este movimento de apropriação e reinvenção de conceitos modernos é tributário do que Grosfoguel denomina “pensamento de fronteira”. Para o autor, “O pensamento de fronteira não é um fundamentalismo antimoderno. É uma resposta transmoderna descolonial do subalterno perante a modernidade eurocêntrica” (GROSFOGUEL, 2010, p. 481). E prossegue o autor exemplificando com a subversão da democracia proposta pelos zapatistas, que

não são fundamentalistas antimodernos, não rejeitam a democracia nem se remetem a uma espécie de fundamentalismo indígena. Pelo contrário, os zapatistas aceitam a noção de democracia, mas redefinem-na partindo da prática e da cosmologia indígena local, conceptualizando-a de acordo com a máxima ‘comandar obedecendo’ ou ‘todos diferentes, todos iguais’. O que parece ser um slogan paradoxal é, na verdade, uma redefinição crítica descolonial da democracia, recorrendo às práticas, e epistemologias do subalterno (GROSFOGUEL, 2010, p. 481).

A apropriação descolonial das instituições modernas conjuga elementos abordados por todas estas teorias. Passa pela compreensão de como tais instituições operam sob o signo da colonialidade, difundindo o eurocentrismo e fortalecendo as relações capitalistas, que é seu momento de crítica destrutiva, mas passa também pela descoberta de como revertê-las em instrumentos de libertação. Enrique Dussel oferece um referencial preciso nesta tarefa. Para o autor, cuja contribuição à

filosofia da libertação latino-americana é notável, o Estado pode ser uma das formas, ou instrumentos, de exercício do poder.

Segundo a teoria política do autor, o poder não pode ser tomado. Somente podem ser tomados os instrumentos ou instituições pelas quais ele é exercido. O sujeito soberano do poder é sempre o povo. A existência fundamental do poder é a *potentia* (o poder da comunidade, ou povo), mas não possui existência real, empírica e para ser exercido, precisa ser delegado. Assim, a *potentia* é o poder em si e a *potestas* é o poder fora de si, que pode ou não ser para si. A passagem da *potentia* à *potestas* se dá quando a comunidade se afirma como poder instituinte (não instituído) e busca organizações heterogêneas de suas funções. Pela delegação ou institucionalização, o exercício político é possível (o poder se corporeifica), mas também se torna possível a corrupção, já que na *potentia*, a corrupção não é possível. A corrupção, por sua vez, tem sua forma originária no fetichismo do poder, que é configurada quando aquele que exerce o poder se esquece que não é o titular do mesmo, exerce de modo autorreferente o poder político, ignorando que o poder da comunidade política, ou do povo em sentido estrito, é a primeira e última instância de toda função política. Quando o representante se corrompe desta forma e o povo aceita, sendo servil, a corrupção é dupla: do governante e da comunidade política. Há uma forma comum de fetichismo institucional na modernidade ocidental: a afirmação de que o Estado é soberano, é a última instância do poder. Isto é o fetichismo do poder estatal e a corrupção de seus agentes (DUSSEL, 2007a, p. 15-16; 31-34).

Isto revela que o poder delegado, a *potestas*, tem suas formas: o poder obediencial e o poder fetichizado. Por isto, a política pode ser exercida como profissão (fetichismo) ou como vocação. O poder fetichizado, sendo *potestas*, para reinar precisa debilitar a *potentia* e faz isto desunindo a comunidade, destruindo os consensos. Não consegue prosperar se não agir assim. Além disto, também espera recompensas: no paradigma capitalista, concretiza-se no enriquecimento. Conta-se ainda, neste exercício negativo de poder, com a corrupção das burocracias políticas, de modo que os representantes servem-se das mesmas para suas próprias mediações. Coloca assim, o povo ao seu serviço, numa cruel inversão: o povo que deveria ser servido pelos representantes, passa a servi-los. Os partidos, por sua vez, tornam-se palcos de disputas por suas “correntes” pelas cotas de poder, para que seus candidatos ocupem cargos públicos e assegurem colocações aos

seus membros. A corrupção também pode se estender a grupos populares, por meio do corporativismo, por exemplo, que persegue a promoção de interesses particulares de tais grupos. Por último, podem-se ainda corromper povos inteiros, como ocorreu com o povo alemão, por exemplo, que permaneceu silente diante do horror do holocausto (DUSSEL, 2007a, p. 37-40; 47-50). “Este é um dos maiores problemas que se opõe à libertação. É que a realidade opressora, ao constituir-se como um quase-mecanismo de absorção dos que nela se encontram, funciona como uma força de imersão das consciências.” (FREIRE, 2005, p; 42).

Segundo a teoria de Dussel, deve-se desenvolver nas práticas políticas do continente, as mediações do poder político como vocação. Isto implica em superar não somente a dominação burguesa, mas todas as formas de dominação. Tal não é possível sem uma profunda transformação, o que pode ser obtido por meio da revolução.

Em sua obra **Hacia una filosofía política crítica**, ao tratar da transformação do sistema de direitos, Dussel (2001, p. 160-161) afirma que a transformação política pode ser emancipadora, ou libertadora. Se instaurar uma nova ordem, será libertadora, ocorre nos momentos decisivos da humanidade, que são revolucionários. E a transformação no sistema de direitos é entendida pelo autor, como transformação que opera nos três níveis: universal e abstrato, que é o nível dos princípios; nível das mediações e nível da ação concreta transformadora, onde se luta por e se institucionalizam novos direitos. Esta tríplice transformação será retomada na análise da nova institucionalidade jurídico-política boliviana, no terceiro capítulo.

Por ora é importante compreender o processo de transformação crítica a partir dos que sofrem os efeitos negativos, a exclusão, o não reconhecimento como diferentes, no direito existente. O sistema de necessidades tem um nível material em suas instituições que tem dimensão excludente e que impossibilita a vida, como ocorre com a mulher no patriarcalismo, com o não-branco num mundo dominado por brancos, entre outros. A tomada de consciência pelas vítimas destas formas de exclusão da negação destes direitos faz da sua busca uma possibilidade de práxis emancipatória. O amadurecimento destes movimentos, convertendo-se às vezes em revolucionários, ou transformadores, possibilita a transformação do sistema de direito. Nestas transformações, parciais ou totais, a comunidade política crítica surge como comunidade soberana: nas transformações totais a

comunidade se reconhece como autoridade fundadora que exerce o poder, mas nas transformações parciais a comunidade também toma consciência da legitimidade que emana do consenso dos excluídos, agora atores históricos. Então, os novos direitos surgem como, em primeiro momento, autoconsciência da sua negação e a seguir, como ação política positiva (DUSSEL, 2001, p. 165-167). Por isto, a crítica é um momento inevitável nas lutas por libertação, pois integra o processo de transformação da ordem, precedendo a construção da nova realidade. Mais que isto, defende-se que a crítica libertadora deve integrar a prática revolucionária e o pensamento crítico descolonial.

No campo da democracia, ambas – teoria e prática descoloniais – têm demonstrado que o exercício direto do poder político pelo povo é mitigado ao extremo no capitalismo global. E o monopólio jurídico estatal dissimula os limites e contradições da impossibilidade democrática dentro do sistema de mercado, configurando-se como uma racionalidade que violenta a diversidade social para reduzi-la aos monismos da modernidade. As teorias evidenciam desde seus debates os limites da “democracia capitalista”, que por sua vez, são denunciados através da violenta repressão investida contra as práticas políticas insurgentes. Mas desta crise flagrante, emergem novas institucionalidades, como a democracia comunitária, constitucionalizada na Bolívia, ou o Estado Plurinacional, que institucionaliza uma realidade partilhada ao longo de todo o continente, assume a instituição colonizadora “Estado” e reinventa seu sentido e função, contemplando a realidade latino-americana nos termos pleiteados pelos movimentos indígenas do continente.

O Estado plurinacional é um questionamento ao Estado nacional, que se baseia em elementos como igualdade formal (legal) ou cidadania culturalmente homogênea. O próprio Estado social, ao surgir e reconhecer a diversidade cultural, apresenta questionamentos ao Estado liberal clássico. E o Estado plurinacional, assim como os demais (Estado social e federalismo), não impõe a secessão estatal, mas sim sua transformação estrutural. O Estado multicultural tem certas limitações, ou mesmo contradições, uma vez que subvalora condições de existências dos povos que declara promover. Neste sentido, o Estado intercultural é mais avançado, pois pressupõe características que implicam nesta transformação estrutural, como, ser dialógico, ou seja, fundar-se na comunicação e familiarização com o outro; ser concretizante, ou seja, buscar soluções consistentes e generalizáveis em

situações similares, fortalecendo a atividade do intérprete em termos interculturais e interdisciplinares, respeitando as peculiaridades culturais que não ofendam os mínimos éticos e ser garantista. Estas três características se complementam e implicam-se reciprocamente (GRIJALVA, 2008, p. 117-120).

Tais reivindicações atacam a ideia de soberania única e absoluta do Estado sobre seu território. Abre espaço para o autogoverno e o co-governo. As demandas deste tipo de Estado, com governo assimétrico (de entidades territoriais organizadas sob o marco colonial e outras sob os costumes autóctones), requer o reconhecimento do **pluralismo jurídico**, o que implica na aceitação da existência de diversos sistemas jurídicos de igual valor. Este Estado Plurinacional não emerge como uma fórmula alcançada, mas sim como campo de disputa e o que importa no modelo, é que viabilize a construção de formas plurais de governo, para desestruturar a matriz liberal do sistema político. Tal cenário, requer cinco ordens de transformação: reconhecimento concreto do direito de autodeterminação (sabendo que é do direito ao território e á jurisdição que derivam todos os demais); inclusão com redistribuição (superando o reducionismo que vê nas lutas sociais ou uma questão só de classe, ou uma questão só étnico-cultural); que os direitos coletivos, ao menos, tenham igualdade hierárquica com os individuais; reconhecimento do pluralismo jurídico e redistribuição da propriedade da terra e do território (GARCÉS V., 2008, p. 176-181).

O Estado Plurinacional constitui uma transformação institucional que abre caminho para a superação dos monismos modernos, sem a negação absoluta dos acúmulos ocidentais hegemônicos. Portanto,

[...] é preciso distinguir o Estado-nação do Estado plurinacional ou pluriétnico. No tocante à presença de diversos grupos étnicos e nacionais existentes dentro de sua jurisdição, o Estado-nação é aquele que se configura como encarnação de uma só nacionalidade. Portanto, esse tipo de Estado é conformado a partir de uma cultura, uma economia, um direito e um sistema de valores congruentes com a classe dominante da nacionalidade dominante, enquanto nega a diversidade sociocultural existente no país. Também são considerados Estados-nações aqueles que, apesar de reconhecerem certos direitos e proteção aos diversos grupos étnicos-nacionais

existentes em seu território, não consegue transformar a configuração monoétnica do Estado. Na atualidade muitos Estados têm se considerados multiculturalistas, mas isto não os torna necessariamente Estados pluriétnicos ou plurinacionais (SÁNCHEZ, 2009, p. 76-77).

É a superação do monismo cultural, do monismo jurídico, do monismo econômico, dentre outros, que configura o Estado Plurinacional, uma das importantes inovações da ordem político-jurídica do continente, que vai caracterizar o chamado “novo constitucionalismo latino-americano” (também denominado “constitucionalismo andino”, “constitucionalismo do Sul”, dentre outras denominações). As inovações que caracterizam este movimento constituem um processo importante, o qual ainda é recente, mas já apresenta sinais de que pode ser um momento de descolonização de fato. E o principal sinal disto é justamente o protagonismo popular em todas as transformações que se têm verificado. Além disto, à luz da teoria de Enrique Dussel, a transformação política opera-se nos três níveis elencados pelo autor: transformação no âmbito dos princípios e valores (superação do antropocentrismo e do individualismo pela cosmovisão; a incidência do pluralismo e da interculturalidade na orientação institucional entre outros); transformação das mediações (emergência do Estado Plurinacional, o desenvolvimento da democracia comunitária), transformação no nível das ações concretas (as políticas desenvolvidas pelos órgãos estatais devem contemplar os princípios e valores constitucionalizados e, em razão da transformação nas mediações, devem operar de modo descolonial, tal como ocorre nas políticas de educação e saúde na Bolívia, ou nos órgãos judiciários do mesmo país).

Todas estas possibilidades e outras mais são ativadas com o novo constitucionalismo latino-americano, ainda que hajam muitos obstáculos e às vezes retrocessos, mas estão postas, constituindo assim uma luta libertadora. Todas estas possibilidades são engendradas criativamente desde os saberes historicamente ocultados na periferia da modernidade eurocêntrica, constituindo uma luta descolonial.

[...] o “novo” constitucionalismo incide em ruptura de paradigma com a teoria constitucional clássica da modernidade eurocêntrica. Sendo produto de novos processos sociais e políticos, insurge como movimento radical que se instaura a partir da práxis histórica constituída por lutas de

resistências, comprometimentos e superações [...] **Este “novo constitucionalismo não surge tampouco é desdobramento do pensamento e das academias centrais europeias e norte-americanas, mas, das comunidades indígenas, camponesas e dos povos originários dos Andes** (WOLKMER; MELO, 2013, p. 10. Sem grifo no original).

Os autores também destacam que os principais atores do “novo” constitucionalismo não são mais os representantes no legislativo ou no judiciário, mas o próprio povo oprimido, em uma luta que não consiste simplesmente em negar os acúmulos do legado iluminista, mas ir além deste, lutando por uma realidade comunitária participativa e pluralista (WOLKMER, MELO, 2013, p. 10-11). A seguir serão analisadas algumas das teorias e práticas descoloniais decorrentes e verificadas no novo constitucionalismo latino-americano, de modo a buscar uma compreensão da práxis descolonial no campo jurídico-político, pois se entende que, desenvolver uma reflexão sobre a possibilidade de descolonizar a cultura jurídica no continente requer uma compreensão do que significa a descolonização. E no caso que importa a esta pesquisa, trata-se especificamente de compreender no que implica a descolonização constitucional.

Os grandes paradigmas da modernidade que serão discutidos à luz dos debates descoloniais são principalmente o Estado-nação e sua superação, o Estado Plurinacional; o neoconstitucionalismo moderno e sua superação, o novo constitucionalismo latino-americano, o antropocentrismo e sua superação, a cosmovisão; o monismo jurídico e sua superação, o pluralismo jurídico, com as práticas de uso alternativo do direito, a reformulação do debate dos Direitos Humanos e a reinvenção criativa das práticas democráticas. Espera-se em todos os casos, encontrar uma combinação de aspectos da institucionalidade colonizadora, mas também elementos descoloniais, que possam conduzir à erradicação da colonialidade do poder, do eurocentrismo e seus correlatos na racionalidade moderna.

Acerca da dimensão política, as transformações no âmbito do Estado e da democracia constituem o primeiro ponto digno de nota. Embora esteja profundamente imbricada com a ordem jurídica, entende-se que os espaços e materializações democráticas precedem e engendram a normatividade, pois da factibilidade da democracia

depende o desenvolvimento e factibilidade dos novos direitos enunciados.

Na modernidade eurocêntrica, o espaço privilegiado da democracia e do exercício do poder político vem sendo o Estado-nação, o qual exerce, por meio da democracia representativa as prerrogativas políticas de sua unidade social, condensada na forma da “nação”. Como observado, a ideia do Estado-nação, não somente, não foi concebida tendo em sua pauta as características das sociedades periféricas na modernidade, como também, estruturam-se sobre princípios voltados à garantia de prioridades e privilegio de valores diferentes destas sociedades.

Partindo da estrutura estatal, mas transformando sua forma unitária, a Bolívia e o Equador avançam em relação às demais constituições do continente, acerca das quais já foi mencionado o impacto dos debates sobre multiculturalismo e a questão das comunidades indígenas. Por exemplo, a Constituição colombiana de 1999 incorpora alguns elementos deste debate ao declarar-se uma República pluralista (conforme seu art. 1º); mas a Bolívia e o Equador avançam muito ao determinar, também no artigo primeiro de suas constituições, se constituírem enquanto Estados Plurinacionais. O avanço é notório porque explicitamente rompe com a unidade da nação e também porque ambos, no mesmo artigo, constitucionalizam a interculturalidade em seus sistemas jurídicos políticos, o que, conforme mencionado no item 2.1, impõe outro marco teórico, mais progressista e descolonial que o multiculturalismo representa. Ainda, no caso da Bolívia, vem explícito no mesmo artigo, o pluralismo econômico e jurídico e no artigo 9, enuncia como um de seus fins, **a construção de uma sociedade fundada na descolonização**.

A inserção da plurinacionalidade e da interculturalidade enquanto princípios destes Estados é a coroação de um processo constituinte que não se resumiu aos debates de suas assembleias, mas iniciou-se antes destes, com intensa mobilização e insurgência popular diante de ordens políticas que negavam direitos ao povo em favor das elites dominantes. Foi um processo de “refundação do Estado”, cuja construção, juristas, sociólogos, filósofos e outros do continente tem acompanhado e registrado em suas investigações.

A refundação do Estado, que é também passagem da resistência à insurgência, é uma luta transcendental, pois transforma o Estado, despidendo-o de seu caráter de dominação e exclusão. Assim, as

novas constituições da Bolívia e Equador inovam e distinguem-se por seu esforço em interculturalizar-se, resgatando saberes e culturas historicamente negadas (WALSH, 2012, p. 69).

[...] quero explicitar o entrelaçamento da interculturalidade e decolonialidade como projetos que caminham juntos. Construir a interculturalidade – assim entendida criticamente – requer transgredir, interromper e desmontar a matriz colonial ainda presente e criar outras condições de poder, de saber, de ser, estar e viver que se distanciam do capitalismo e sua razão única (WALSH, 2012, p. 69. Tradução livre da autora⁶³).

O Estado Plurinacional, ao fim deste processo, não surge como resultado de concessões populares, ou ajustes entre setores sociais antagônicos, como se deu em outros momentos normativos e mesmo em outros pontos. O Estado Plurinacional é uma reivindicação das comunidades indígenas. Garcés V. (2008, p. 175-176) explica que as organizações de movimentos indígenas defendiam a proposta deste tipo de Estado como meio de transcender o Estado liberal, monocultural e individualista, o qual, tais organizações identificavam com imposição da cultura ocidental e forma de marginalizar e debilitar os sistemas jurídicos e políticos, bem como, as culturas autóctones. Para as organizações, o Estado-nação e todos os seus aparatos, rechaçam a autonomia dos povos, seus territórios e recursos naturais e tal processo esteve profundamente ligado a à imposição de um sistema jurídico uniforme, e a modelos de governo alheios ao povo e vinculados às leis de mercado. Diante disto,

O Estado Plurinacional é considerado como um modelo de organização política para descolonizar nações e povos indígenas originários, recuperar sua autonomia territorial, garantir o exercício pleno de todos os seus direitos como povos e exercer suas próprias formas de autogoverno. **Um dos elementos fundamentais para a**

⁶³ quiero dar concreción al entretejido de la interculturalidad y decolonialidad como proyectos que encaminan juntos. Construir la interculturalidad – así entendida críticamente – requiere transgredir, interrumpir y desmontar la matriz colonial aun presente y crear otras condiciones del poder, saber, ser, estar y vivir que se distancian del capitalismo y su razón única.

concretização do Estado Plurinacional é o direito à terra, ao território e aos recursos naturais, com o objetivo de dar um fim ao latifúndio e à concentração de terras em poucas mãos, e de romper com o monopólio de controle dos recursos naturais em benefício de interesses privados (GARCÉS V., 2008, p. 175-176. Sem grifo no original).

Em 1995 ocorreu no Equador consulta popular acerca da alteração do Estado unitário para privilegiar o reconhecimento da plurinacionalidade. O Governo era contrário, mas foi derrotado com 58% dos votos. Assim, em 1998, a Constituição reconheceu os povos indígenas ancestrais, bem como negros ou afro-equatorianos, configurando o Estado como pluricultural ou pluriétnico. Apesar de avanços como este, a Constituição de 1998 ainda era considerada por muitos como neoliberal, já que tinha tendências à redução da intervenção estatal. Portanto, quando a Constituição de 2008 do Equador proclama ser um Estado constitucional de direitos e justiça, independente, soberano, unitário, plurinacional, intercultural, social e laico, não utiliza de modo inútil nenhum destes termos: todos eles vinculam o Estado e implicam em um avanço pelo qual o país faz jus a compor o rol do movimento denominado “novo constitucionalismo” (UNNEBERG, 2013, p. 129; 132).

Explicitando o fundo democrático da proposta de Estado Plurinacional, Consuelo Sánchez (2009, p. 66-77) relata que a maioria das organizações indígenas explicitou em seus documentos e declarações a preferenciar pelo direito à livre determinação no âmbito dos países onde estavam inseridas, o que evidencia que a tendência predominante entre os movimentos indígenas não era separar-se do Estado, mas sim, garantir o exercício e desenvolvimento de suas formas próprias de existência sociocultural com autonomia e autogoverno. Segundo a autora, a autonomia consiste em um sistema de exercício de direitos dos povos indígenas onde a livre determinação é possível. São requisitos da autonomia dos povos indígenas: seu reconhecimento jurídico e político, enquanto comunidades étnicas ou nacionais e sua configuração enquanto coletividades políticas, reconhecendo a diversidade cultural. A autonomia tem os seguintes elementos fundamentais: **autogoverno ou governo autônomo** (o que implica na existência de autoridades próprias, com poderes decisórios em seus

territórios e na vida interna e requer transformações no Estado nacional para viabilizar tal elemento, mais que isto, requer inovações políticas tanto no Estado quanto comunidade); **base territorial** (o espaço onde o governo e o sistema de justiça próprios possam ser exercidos, bem como a produção e a reprodução da vida sejam possíveis); **competências** (poderes e competências descentralizadas do Estado e que, para serem efetivas, precisam contar com recursos, com orçamentos próprios das comunidades) e **participação e representação política na vida nacional** (elemento que não se efetiva somente com a inclusão de assentos para indígenas nas Casas Legislativas, mas requer, por exemplo, reformulação nos sistemas eleitorais).

Outra experiência de refundação do Estado, mas de modo distinto, é a verificada na Venezuela, onde, embora não tenha sido adotada a forma do Estado Plurinacional, promoveu-se uma inovadora forma de divisão do poder político. Avançando em relação à teoria moderna de Montesquieu, que é a forma hegemônica no ocidente há séculos, a Constituição da República Bolivariana da Venezuela, de 1999 determinou em seu art. 136 que: “O Poder Público se distribui entre o Poder Municipal, o Poder Estatal e o Poder Nacional. O Poder Público Nacional se divide em Legislativo, Executivo, Judiciário, **Cidadão e Eleitoral**” (sem grifo no original. Tradução livre da autora⁶⁴). Para Enrique Dussel (2007, p. 153), esta disposição é uma “novidade histórico-mundial nas práticas políticas da humanidade”.

O Poder Cidadão, que é composto pelas representações da Defensoria do Povo, do Ministério Público e da Controladoria Geral da República, gozando de autonomia funcional e financeira, tem a função de resguardar a probidade administrativa de atos atentatórios à ética pública e moral administrativa. E o Poder Eleitoral tem a responsabilidade de regulamentar e acompanhar as eleições no país, inclusive controlar o orçamento e declarar nulidade eleitoral, parcial ou total. Pode ainda, organizar eleições sindicais e de outras instituições civis quando solicitado e deve continuamente controlar e investigar fundos de financiamentos de organizações política. Ambos os poderes são regulamentados pelos artigos 186 a 298 da Constituição venezuelana. Verifica-se no país uma forte apropriação popular sobre a Constituição Bolivariana. Com a eleição do Presidente Hugo Chávez,

⁶⁴ El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.

um presidente “mestiço”, populista⁶⁵, com o resgate da soberania sobre os recursos naturais do país e a determinação da divisão das riquezas nacionais entre o povo, este assumiu o governo bolivariano como bandeira, assim como sua Constituição, a qual foi convertida em instrumento de luta popular.

Seja no contexto venezuelano, seja diante do Estado Plurinacional, o certo é que a factibilidade da refundação do Estado é indissociável de processos genuína e permanentemente democráticos. Portanto, Dussel destaca que é importante que a Constituição crie mecanismos de fortalecimento e expansão da democracia de base: participação de baixo para cima e representação de cima para baixo. Quando o exercício do poder se fetichiza, cai no descrédito. Neste sentido, a Constituição da República Bolivariana da Venezuela traz um importante instrumento no seu art. 70, em meio meios de participação democrática, que é a *revogação de mandato*, que Enrique Dussel destaca juntamente à nova forma de divisão política do Poder Nacional (DUSSEL, 2007a, p. 151-153). Os demais países também contam com tal previsão, como o Equador, em seu art. 61, ao tratar dos direito de participação; a Bolívia, instituindo a forma de “democracia revocatória de mandato”, no art. 11, II, 1 e a Colômbia, em seu art. 40, 4, determinando os direitos de participar e exercer controle sobre o poder político. Em termos de avanço democrático, ainda consta no caso boliviano a previsão da “democracia comunitária” exercida nas bases sociais, pelos povos e nações indígenas originários campesinos, cujas especificidades serão analisadas no terceiro capítulo.

Ainda com relação à Venezuela, até o ano de 1958, o país estava submetido a uma ditadura (de Marcos Pérez Jiménez), na qual significou um importante avanço o levante popular para derrubada do regime. Em 1961, entrou em vigor a nova Constituição do país, onde o único mecanismo democrático previsto era o voto, de modo que somente existia no país, a democracia representativa. Em 1999, entra em vigor a nova Constituição venezuelana, mudando o conceito de representação cidadã: esta ideia, que na Constituição de 1961 sequer era mencionada, passa a figurar no novo texto constitucional inúmeras vezes. O próprio sufrágio deixa de ser um mecanismo eleitoral para se

⁶⁵ Enrique Dussel (2007b) alerta que o “populismo” assumiu uma conotação negativa nas últimas décadas, mas que tem uma dimensão positiva que não pode ser esquecida nem ignorada e que diz respeito à vinculação democrática entre os governantes e o povo.

converter, como verificado, em meio de revogação de mandatos, consulta popular, iniciativa e reforma legislativa, inclusive constitucional. E no âmbito da democracia participativa, as decisões populares têm força vinculativa. Tal opção democrática, todavia, exige a descentralização do Estado para ter possibilidades de eficácia e esta forma de organização está prevista também na Constituição, através de diversos mecanismos. Todavia, existe o problema do sistema federativo unicameral, no qual há Estados sem representatividade para influenciar nas políticas nacionais, ficando à mercê dos partidos com força na Assembleia Nacional (CALI HERNANDEZ, 2013, p. 90-97).

Uma passagem significativa na história política da Venezuela para dar uma dimensão do empoderamento popular nas últimas décadas e a defesa da democracia, localiza-se no episódio do início do século, onde as elites econômicas do país, sentindo-se ameaçados seus monopólios sobre o petróleo e sobre o poder político no país, intentaram um golpe contra o presidente Chávez, golpe que foi frustrado pela mobilização do povo venezuelano na defesa do governo democrático. Os fatos dão conta de uma profunda tomada de consciência popular, que, de tão arraigada, resistiu e insurgiu inclusive contra uma massiva campanha midiática de legitimação do golpe. Isto é muito importante, pois, sabe-se que a difusão de ideologias diversas através de meios comerciais de comunicação é um grande óbice à insurgência popular.

O mesmo processo de resistência e insurgência popular pôde ser verificado no Equador e na Bolívia, nos anos que precederam os processos constituintes dos países, de modo que é inegável o caráter democrático nestas constituições. Assim como na Venezuela o fundo econômico do conflito era o monopólio do petróleo, nos outros dois países o conflito envolvia recursos naturais: especialmente a questão das reservas naturais de gás e também da água na Bolívia e no Equador a estatização dos hidrocarbonetos. Em ambos os casos, os interesses das transnacionais em explorar os recursos levou as sociedades a situações extremas, com manifestações sociais e violenta repressão pelo Estado.

Segundo Boaventura de Sousa Santos (2010a, p. 44-49), uma das formas de “regresso do colonizador”, que é a prática onde se intenta restabelecer formas de governo colonial, é instituição dos “governos indiretos” por meio da retirada do Estado e da privatização de serviços públicos como saúde, água, sementes, florestas entre outros. Trata-se da materialização de uma relação desigual de poder onde uma parte mais forte submete a parte mais fraca. Tais relações têm três grandes formas:

fascismo do apartheid social, que segrega socialmente os excluídos por meio da divisão das zonas em selvagens e civilizadas; o *fascismo contratual*, que submete partes vulneráveis, sem condições de recusas, a contratos onerosos e despóticos, sejam de trabalho, sejam civis ou de fornecimento de bens ou serviços e finalmente o *fascismo territorial*, onde detentores de grandes capitais retiram o controle do Estado, exercendo-o sem a participação dos habitantes dos territórios, constituindo novos territórios coloniais privados. Tais formas de fascismo podem coexistir com a democracia liberal. Uma resistência ativa precisa se confrontar com estas formas de pensamento abissal para conter sua autorreprodução.

De fato, tal resistência foi oposta aos intentos das elites transnacionais e no caso das duas “Guerras” ocorrida na Bolívia, a Guerra da Água, em 2000, e a Guerra do Gás, iniciada em 2002, com duração até 2003. No caso da primeira, o conflito alcançou estas formas de fascismo em limites tão extremos que forçou a população a optar entre serviços e bens fundamentais, com saúde, educação, alimentação, e a água, cujo valor aumentou de forma exorbitante, dobrando o valor, depois da privatização do serviço – e do próprio bem – com sua entrega a uma transnacional, a Águas de Tunari, integrante do consórcio encabeçado pela empresa estadunidense Bechtel (MANSUR, 2010). Além disto a privatização incidiu sobre todas as fontes de água. Literalmente, todas! Poços foram lacrados, foi proibida a coleta da água da chuva, enfim, sem pagar altos valores, nenhum boliviano ou boliviana poderia acessar a água. A revolta popular atingiu tamanha mobilização que forçou o governo a desfazer o contrato despótico e a empresa Águas de Tunari a se retirar do país.

No caso das reservas de gás natural, uma das grandes riquezas do país, o governo passou a negociar a privatização também destas, negligenciando as necessidades do povo, que, sem acesso ao gás abundante no país, permanecia cozinhando a lenha. O intento do então presidente Gonzalo Sánchez de Lozada foi frustrado pela intensa resistência popular, que recusou-se a aceitar a privatização. Nos dois casos, houve conflitos, com mortes e graves ferimentos. Apesar dos grandes obstáculos e das fortes investidas na desarticulação dos movimentos populares, repressão policial, aparatos ideológicos da mídia, ameaças jurídicas de indenizações milionárias pela ruptura dos contratos, o povo não cedeu em sua luta e impôs a democracia.

Tanto na Bolívia, quanto no Equador, diversos presidentes foram derrubados pela mobilização popular nas últimas décadas⁶⁶. Todos aqueles que exerciam a política como profissão, fetichizando o poder, como se discute em Dussel. As últimas décadas compreenderam um amplo e profundo processo de transformação política na América Latina, que, nos países onde a maiorias indígenas são mais expressivas, alcançou maior profundidade, demonstrando que o ator político coletivo da revolução latino-americana não foi, até o momento, o proletariado, mas sim os povos indígenas.

Tendo sido os movimentos indígenas os principais atores das transformações institucionais e culturais, muito do que determina a nova realidade está relacionado aos seus valores, às suas cosmovisões. A inserção de “direitos da natureza”, por exemplo, verificada tanto nos sistemas de direito do Equador quanto da Bolívia, representa uma transformação libertadora que se emana dos princípios e se irradia – ou ao menos deve irradiar – pelas mediações do poder e pelas ações concretas.

É uma transição descolonial, pois supera um elemento importante da racionalidade burguesa moderna: o antropocentrismo. Um antropocentrismo que se funda no indivíduo, universalizando as particularidades de um tipo específico de indivíduo – o homem branco europeu, e posteriormente seu herdeiro, o norte-americano – para todo o ocidente. Desta forma, o direito positivo é tributário do antropocentrismo moderno, ou seja, inspirado nos valores do liberalismo, individualismo e desenvolvimento econômico, sendo as constituições modernas fiéis difusoras destes valores. Por isto, as fórmulas jurídicas institucionalizadas no ocidente dimensionam conflitos individuais, sonogando necessidades e conflitos coletivos, fato que acentua a inadequação e toda sorte de negações que as comunidades latino-americanas têm enfrentado mesmo com a constitucionalização de direitos humanos e incorporação de tratados internacionais, os quais são ineficazes na vida concreta de tais comunidades.

São ordens jurídicas engendradas para o indivíduo liberal burguês; não para os sujeitos coletivos que constituem a realidade deste continente.

O constitucionalismo liberal dissolveu a trama de arbitrariedade da monarquia administrativa

⁶⁶ Rosember Ariza Santamaria (2014) informa que nos últimos trinta anos, sete presidentes foram retirados do poder pela mobilização popular.

libertando o processo de individualização moderno dos constrangimentos que o oprimiam. Mas este impulso emancipador do constitucionalismo liberal tem seu resultado paradoxal quando, no calor da consolidação das revoluções burguesas e do capitalismo industrial de mercado, acaba substituindo o Estado absoluto pelo indivíduo absoluto (MÉDICI, 2012, p. 124. Tradução livre da autora⁶⁷).

Este indivíduo absoluto não presta contas de sua liberdade à natureza. Para o indivíduo absoluto, a natureza é um meio de desenvolvimento, o qual deve ser preservado para que outros indivíduos possam também se desenvolver e não porque a natureza tenha por si, algum direito. A própria Constituição brasileira, tão celebrada por oferecer diversos mecanismos de proteção ambiental, não consegue transcender os limites do antropocentrismo. Diz esta constituição:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A redação de todo o artigo é voltada à centralidade humana sobre a natureza. E a natureza, explicitamente, é “bem de uso comum do povo”. Se for digna de alguma proteção, é em razão de que a existência humana depende deste bem. A cosmovisão indígena é distinta desta racionalidade. Ao antropocentrismo eurocêntrico moderno, o novo constitucionalismo latino-americano opõe o ecocentrismo, com sua manifestação mais perfeita na Constituição do Equador, onde se reserva um capítulo inteiro para dos direitos da natureza, que é interculturalmente denominada “Pacha Mama”. Diferente das enunciações comuns no ocidente, a Constituição Política do Equador dispõe em seu título II, Capítulo Sétimo:

⁶⁷ El constitucionalismo liberal disolvió la trama de arbitrariedad de la monarquía administrativa liberando el proceso de individuación moderno de los constreñimientos que lo oprimían. Pero este impulso emancipador del constitucionalismo liberal tiene su resultado paradójico cuando, al calor de la consolidación de las revoluciones burguesas y del capitalismo industrial de mercado, se termina sustituyendo el estado absoluto por el individuo absoluto.

Art. 71. A natureza ou Pacha Mama, onde se reproduz e realiza a vida, tem direito a que se respeite integralmente a sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos (tradução livre da autora⁶⁸).

É recorrente que os positivistas conservadores tratem com escárnio a previsão constitucional, questionando ironicamente “como uma árvore, ou um rio, podem se apresentar frente a um juiz para exigir seus direitos?” Não se dão conta que o próprio direito positivo é repleto de ficções que levam simulacros, como são as pessoas jurídicas, incluindo o próprio Estado, a integrar demandas judiciais, assumir obrigações, celebrar contratos entre outros atos muito mais complexos que a postulação de defesa do direito à vida e à existência. Chega-se ao cúmulo de, na jurisprudência contemporânea, falar-se em danos morais à pessoa jurídica.

No caso boliviano, em apertada síntese, já que suas especificidades serão objeto do próximo capítulo, a Constituição não traz um reconhecimento tão categórico como se vê na Carta equatoriana, limitando-se a enunciar, em diversos momentos, a obrigação das pessoas e do Estado de considerar a harmonia com a natureza. Todavia, na legislação infraconstitucional, notadamente as Leis nº 071, de 21 de dezembro de 2010 (Lei dos Direitos da Mãe Terra) e a Lei nº 300 de 15 de outubro de 2012 (Lei Marco da Mãe Terra e desenvolvimento integral para o viver bem) a natureza é enfim assumida como sujeito e não como objeto de direitos. A Lei nº 71 declara:

Artigo 3. (MÃE TERRA). A Mãe Terra é o sistema vivente dinâmico conformado pela comunidade indivisível de todos os sistemas de vida e dos seres vivos inter-relacionados, interdependentes e complementares que compartilham um destino comum.

A Mãe Terra é considerada sagrada, a partir das cosmovisões das nações e povos indígenas

⁶⁸ Art. 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos

originário campesinos (Grifo no original. tradução livre da autora⁶⁹).

As cosmovisões são constitucionalizadas na Bolívia sob o princípio do *Vivir Bien* e no Equador sob o princípio do *Buen Vivir*. Moraes e Freitas (2013, p. 113-114), citando Zaffaroni, destacam que o reconhecimento de Pachamama nas constituições, não chega pela elaboração científica, mas sim, ressurgem de culturas milenares, ancestrais, autóctones do continente latino-americano. São memórias e culturas que sobrevivem há mais de quinhentos anos de colonialismo. É uma conclusão que cientistas como James Lovelock alcançam cientificamente: demonstram a visão holística da Terra, tendo-a como superorganismo vivo e autorregulável, cuja preservação se converte, segundo alerta o cientista, em questão de vida ou morte para bilhões de pessoas. Trata-se de uma constatação científica dos tempos modernos para setores mais progressistas do pensamento eurocêntrico, todavia, arraigada na identidade dos povos autóctones da América Latina há milênios.

Além das comunidades indígenas destes dois países, constata-se que a cosmovisão também é partilhada pelas comunidades e povos da Colômbia, tanto no âmbito da justiça indígena, quanto no âmbito da justiça comunitária. Para os povos indígenas da Colômbia, enquanto guardiões da natureza, seu direito próprio é produto das tradições e saberes ancestrais, que observados, garantem o equilíbrio e harmonia com a natureza, manutenção da vida. Informam que seu direito está em permanente evolução, conforme a realidade econômica, política, espiritual, cultural de cada povo (ARIZA SANTAMARÍA, 2010, p. 57-58).

Este avanço descolonial, configurado na constitucionalização de cosmovisões e de uma racionalidade ecocêntrica já não é comportado nos métodos tradicionais do constitucionalismo moderno e sua hermenêutica constitucional. Se circunscrevem no marco da

⁶⁹ **Artículo 3. (MADRE TIERRA).** La Madre Tierra es el sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común.

La Madre Tierra es considerada sagrada, desde las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

interculturalidade e deve desta forma, observá-la no momento da efetivação dos novos direitos.

Parece evidente que as mudanças políticas e os novos processos sociais de luta nos Estados latino-americanos engendram não só novas constituições que materializam novos atores sociais, realidades plurais e práticas biocêntricas desafiadoras, mas igualmente, propõe diante da diversidade de culturas minoritárias, da força incontestada dos povos indígenas do Continente, de políticas de desenvolvimento sustentável e da proteção de bens comuns naturais, um novo paradigma de constitucionalismo, o que poderia denominar-se de **constitucionalismo pluralista e intercultural – síntese de um constitucionalismo indígena, autóctone e mestiço** (WOLKMER, 2013, p. 32-33. Sem grifo no original).

Sem dúvidas a interculturalidade constitui outro importante elemento descolonial destas ordens constitucionais. Aliás, a interculturalidade, tal com concebida pelas teorias críticas representadas no item 2.1, é considerada como indispensável para o giro descolonial no continente. A transformação institucional que se observa assume caráter intercultural porque é determinada em grande medida pelas demandas indígenas, autóctones, inclusive o caráter dinâmico e vinculado à realidade, que também é transitória, e, portanto, não é compatível com as técnicas e teorias fechadas e estáticas características do direito positivo em sua aspiração de completude. Segundo Ivone Lixa (201, p. 136):

Identificar os elementos comuns nas traduções das múltiplas realidades – a jurídica e a coletivamente criada – para encontrar o comum, o ponto inicial para a tradução, é uma tarefa que não cabe numa teoria hermenêutica que por sua natureza é universal.

A hermenêutica jurídica eurocêntrica limita-se, por exemplo, diante da impossibilidade de resolver conflitos de caráter coletivo, que caracterizam a maioria das demandas dos protagonistas do novo constitucionalismo. Mas não só das comunidades indígenas. As sociedades periféricas, como o Brasil, também sentem esta dificuldade,

o que acentua a crise do sistema de direitos monocultural (muitas vezes travestido no discurso do multiculturalismo) e liberal-individualista. Wolkmer reflete sobre este centralismo jurídico estatal, orientado para a resolução de conflitos individuais que se depara com conflitos coletivos sem estar preparado para resolvê-los. Segundo o autor, a ineficiência do modelo jurídico dominante apresenta-se em dois âmbitos: no âmbito interpretativo do judiciário e no âmbito do legislativo através das normas, especialmente os códigos. Em resposta a esta inadequação, ou falta de espaço, os movimentos sociais se organizam e inserem na pauta “novos” direitos, engendrados à margem do sistema, na ilegalidade. É o caso do Movimento Sem Terra, que, entrando em conflito com os proprietários da terra, protagonizam uma resistência que pode chegar à morte dos atores do movimento ou em uma sentença de reintegração de posse. Por outro lado, pode culminar em medidas administrativas de desapropriação, indenização e assentamentos (WOLKMER, 2001, p. 97; 107-108). Isto indica as incertezas do moderno direito ocidental, as contradições diante da magnitude do discurso da completude, segurança e neutralidade do sistema jurídico positivo. Mas ainda que eventualmente do direito estatal emanem soluções emancipadoras para os conflitos sociais, o sistema jurídico permanece “cerrado” às intervenções democráticas. Interculturalizar a política e o direito é uma das medidas que pode permitir a descolonização das sociedades periféricas.

Sobre a questão da interculturalidade, Catherine Walsh cita três exemplos de interculturalização visíveis na Constituição do Equador: **pluralização da ciência** (rompendo o monopólio do homem branco europeu na produção dos saberes e da ciência, que é um dos eixos da colonialidade. No Equador inverte-se a lógica da produção da ciência, reconhecendo também o papel científico e tecnológico dos ancestrais; busca a descolonização epistêmica); **direitos da natureza** (a superação do antropocentrismo cartesiano interculturaliza e descoloniza a lógica e racionalidade dominantes. Supera a subordinação da natureza ao homem, enquanto ser superior, para lembrar que os seres humanos são elementos da natureza) e **sumak kawsay ou bem viver** (marco transcendental da constituição; eixo transversal) (WALSH, 2012, p. 69).

A pluralização da ciência, no campo específico da ciência jurídica implica na radical transformação das bases do constitucionalismo moderno, seja em sua forma tradicional, seja nas recentes teorias e práticas, ainda eurocêntricas, que se têm denominado

“neoconstitucionalismo”. O neoconstitucionalismo, orientado pelos princípios jurídicos, contemplando conceitos circunscritos no âmbito da racionalidade eurocêntrica – com os debates interculturais – é frequentemente confundido com o “novo constitucionalismo”, mas é importante ter clara a distinção entre ambos, de modo a não subestimar o potencial descolonizador que este tem e não cair na armadilha da relegitimação das instituições colonizadoras, contidas naquele.

Alejandro Médici oferece um aporte interessante para contribuir com tal distinção. Segundo o autor, alguns aspectos do neoconstitucionalismo podem ser assim resumidos: como conhecimento o neoconstitucionalismo é passível de análise como: a) teoria (que refere-se às vantagens de constitucionalizar a ordem jurídica, caracterizada pela constituição dirigente, supremacia constitucional, o escalonamento do direito – pirâmide, positivação do rol de direitos e garantias vinculados às declarações universais, distinção entre princípios e regras, e pela distinção entre a interpretação constitucional e as demais interpretações legais), b) como metodologia e ideologia (em razão da pressuposição de como deve ser o modelo constitucional); c) como prática constitucional reflete determinados sistemas jurídico-políticos que de modo relativo atendem às descrições da teoria neoconstitucionalista como ideologia. A teoria neoconstitucionalista, embora se diferencie em certos aspectos da juspositivista tradicional, a reproduz em pelo menos três aspectos: o estatalismo, o legicentrismo (a lei cede ante a constituição que é *superlei*) e o formalismo interpretativo (o teste de validade da lei não se restringe mais ao seu procedimento válido – aspecto formal, mas também aos seus conteúdos). A principal distinção entre o neoconstitucionalismo e o constitucionalismo clássico é que o primeiro se preocupa mais em garantir os direitos fundamentais que em limitar o poder do Estado. No neoconstitucionalismo subsiste o “consenso sobreposto”, um consenso pressuposto (que é base da atividade judicial, por exemplo), apesar da contradição desta pressuposição com a determinação de que “todo poder emana do povo”. Este consenso sobreposto [ou pressuposto] é diferente do consenso exigente que instrumentaliza o novo constitucionalismo (MÉDICI, 2012, p. 109-115).

Por **consenso exigente**, entendemos o aprofundamento de processos de democratização onde a legitimação deriva da participação como condicionante necessária da adoção de política ou tomada de decisões, gerando um processo onde

dito consenso tente a não se dar como certo, mas sim, deve ser verificado no sentido de sua ratificação, retificação, denegação etc., como um processo contínuo (intensidade) que envolve a mais cidadãos, em mais temas (extensão) de maior relevância pública (MÉDICI, 2012, p. 90. Grifo no original. Tradução livre da autora⁷⁰).

A aplicação constitucional, circunscrita aos formalismos enunciados pelas teorias críticas, é uma maneira eficaz de manter o monopólio do saber, excluindo a comunidade da vida política, pois a conquista de direitos não termina na sua enunciação e os diversos momentos de aplicação do direito também são determinados pelas correlações de forças políticas na sociedade. Daí a importância de uma democracia permanente e não esporádica, reduzida aos momentos de eleições. Além da possibilidade de participação popular constante e em todos os espaços de exercício do poder, esta participação tem que se basear em métodos que contemplem os procedimentos conhecidos pelo povo, aqueles procedimentos cotidianos, onde o povo se sente livre para liberar sua voz e integrar os consensos sociais, tal como se dá com as assembleias, procedimentos comuns nas comunidades indígenas. Neste caso, a Constituição boliviana foi muito feliz em contemplar uma terceira grande forma de democracia, a democracia comunitária, que se concretiza a partir dos procedimentos tradicionais dos povos e nações indígenas.

Há outra questão que precisa ser visitada no que se refere às possíveis transições paradigmáticas do novo constitucionalismo, melhor dizendo, às suas possíveis transformações descoloniais. Trata-se da questão do monismo jurídico e da constituição propriamente dita, após o que, se espera lançar mais luz ao debate sobre as distinções entre o neoconstitucionalismo e o novo constitucionalismo latino-americano.

O desenvolvimento do constitucionalismo pode ser dividido em quatro etapas, conforme classificação de Viciano Pastor e Martínez

⁷⁰ Por **consenso exigente**, entendemos la profundización de procesos de democratización donde la legitimación deviene de la participación como condicionante necesario de la adopción de políticas y la toma de decisiones, generando un proceso donde dicho consenso tiende a no darse por sentado, sino debe verificarse en el sentido de su ratificación, rectificación, denegación, etc., en forma de proceso continuo (intensidad) que involucra a más ciudadanía, en más temas (extensión) de mayor relevancia pública.

Dalmau (2013, p. 45-49): constitucionalismo nominal; constitucionalismo do bem-estar; constitucionalismo da opulência e novo constitucionalismo latino-americano. Tal trajetória inicia-se em sua forma plena (articulada e codificada num texto único) e com a denominação Constituição, com as revoluções liberais da França e dos Estados Unidos da América, configurando-se, portanto, como um constitucionalismo preocupado com a burguesia revolucionária, pelo que, sua crescente força precisou ser atenuada em favor de tais interesses dominantes (daí a denominação **constitucionalismo nominal**, uma vez que consolidava o conceito formal e não material de Constituição); na fase seguinte (fins do século XIX, início do século XX), povos europeus passaram a reivindicar a recuperação do conceito perdido de constituição, fortalecendo de modo virtuoso o princípio democrático em seus textos constitucionais, originando, com isto, o **constitucionalismo do bem-estar**, cujo sucesso durou pouco tempo, em razão da pressão global e local que distanciou seus dirigentes políticos das pautas populares; a fase que segue é a do **constitucionalismo da opulência** onde os direitos eram banidos dos sistemas de proteção, convertendo-se em meros inspiradores de políticas públicas, impassíveis de reivindicação jurídica. Neste quadro vieram avanços neoliberais, e assim, num momento em que um constitucionalismo forte era necessário, só havia um constitucionalismo débil.

É de se notar que a evolução do constitucionalismo, assim como o próprio Estado, os Direitos Humanos e outros signos da modernidade, se dá sob a ação das teorias europeias e em decorrência de sua conjuntura socioeconômica e cultural. Ainda assim, todas as etapas são seguidas pelas nações latino-americanas.

Após esta trajetória do constitucionalismo na Europa, surge na América Latina, um constitucionalismo necessário, já que muitas das sociedades do continente não experimentaram o Estado social e buscam resgatar a dignidade dos povos, reivindicar direitos, enfim, promover mudanças, construindo mecanismos para isto em seu próprio constitucionalismo. Tal contexto consagra no novo constitucionalismo latino-americano, o **quarto momento constituinte da história da democracia**. Este momento tem seu marco inicial na Constituição colombiana de 1991, que traz consigo uma diferença de origem, e assim, legitimadora: **ativa-se com a soberania do povo**. Além disto, diferencia-se das anteriores, que seguiam o exemplo europeu, ou seja, de costas para a população. A constituinte colombiana, assim como outras

latino-americanas, tem como característica-chave a **necessidade** (VICIANO PASTOR; MARTÍNEZ DALMAU, 2013, p. 49-51).

Seguindo as quatro etapas sugeridas pelos autores, é possível observar diversas transformações na “velha e conhecida definição universitária” (CHIVI VARGAS, 2009a, 156), que inclusive, destaca o autor, se não for superada já no imaginário do pesquisador, não permite avançar na abertura de uma nova *episteme* do direito constitucional.

O discurso constitucional amplamente difundido, inclusive como recurso pedagógico no ensinamento institucional do direito, parte da visão do sistema de direito como uma pirâmide, em cujo vértice e com superioridade hierárquica, está a constituição. Trata-se de um simbolismo adequado e coerente às sociedades culturalmente homogêneas, com monopólio estatal sobre a criação e aplicação do direito, respaldados no uso da violência pública. Todavia, este simbolismo enfrenta dificuldades diante de sociedades transnacionalizadas em tempos de globalização e ainda mais, em sociedades pós-coloniais, como as latino-americanas, onde as formações sociais são mais complexas e muitas marcadas por distintas cosmovisões. Inclusive, o monismo cultural das constituições latino-americanas ignora estas formações, tendo sido funcional somente às aspirações criollas (MÉDICI, 2012, p. 119;124).

No âmbito formal da constituição, mas não meramente formal, já que esta aparência é chave para a determinação de todo o ordenamento jurídico positivo, a aplicação da constituição como uma “pirâmide” abaixo da qual se escalona o ordenamento jurídico já não corresponde indiscriminadamente à realidade jurídico-política no contexto do novo constitucionalismo. Tanto é assim, que o Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia, que é órgão responsável pela justiça constitucional, já se pronunciou reconhecendo que a jurisdição indígena originário campesina é fonte direta e primária de direitos, assim como a Constituição, assunto que será visitado nas suas minúcias no capítulo seguinte. Enfim, no novo constitucionalismo, a imagem da constituição se transforma e ao se transformar, toda a ordem jurídica por ela tocada, pode assumir novas formas.

[...] mais que estar no vértice de uma pirâmide, a **constituição é horizontal**⁷¹, núcleo de sentido

⁷¹ A denominação “constituição horizontal” é partilhada por Médici e por Luiz Fernando Coelho, citado na obra do autor. Para fins desta pesquisa, somente a teoria do primeiro foi analisada.

aberto de uma série de pluralidades normativas e cosmovisões; as soluções que propõe para reconhecer e coordenar direitos plurais impregnam cada uma das práticas constitucionais (MÉDICI, 2012, p.176. sem grifo no original. Tradução livre da autora⁷²).

Existe uma prática jurídica insurgente, de gente que usa o direito como arma de libertação dos pobres e que reconhece o direito que nasce do povo, como assinalam as expressões líricas-subversivas com que Jesus Antonio de la Torre Rangel intitula sua obra, uma obra onde relata uma vida dedicada ao compromisso com a libertação dos pobres. Entretanto, muitas das práticas jurídicas insurgentes conhecidas, como o próprio direito alternativo na maioria de suas formas, se configuram como lutas emancipatórias, porque embora celebrem conquistas, não conseguem superar as fronteiras da modernidade e da colonialidade.

Tais práticas são importantes, pois submeteram as instituições colonizadoras à crítica, evidenciando suas contradições e servindo como bandeira de luta para a mobilização e tomada de consciência do povo. Mas é importante avançar e transformar radicalmente a ordem que nega o povo latino-americano.

[...] a razão de ser de uma forma teórica e prática de Direito mais comprometida com nossa sociedade latino-americana está na transgressão ao convencional instituído e injusto, na possibilidade de se revelar como recurso estratégico de resistência às diversas modalidades de colonialismos (acadêmico, cultural e institucional) e de contribuir, responsavelmente, para a construção criativa e empírica de uma sociedade mais comprometida com valores nascidos de práticas sociais emancipadoras. (WOLKMER, 2012, p. 263).

Neste sentido, as mais francas possibilidades descolonizadoras se apresentam agora. Porque pela primeira vez se está diante da

⁷² [...] más que estar en vértice de una pirámide, la constitución es horizontal, núcleo de sentido abierto de una serie de pluralidades normativas y cosmovisiones, las soluciones que propone para reconocer y coordinar derechos plurales impregnan cada una de las prácticas y situaciones constitucionales.

possibilidade de romper com os monismos opressivos da modernidade. “A fama de que o positivismo gozou, sobretudo nos últimos cinquenta anos, não foi brilhante, porque ele apareceu normalmente associado à conversão da vontade arbitrária de Estados autoritários em direito legítimo”⁷³ (HESPANHA, 2010, p. 145). Portanto, incorporar as contribuições teóricas descoloniais às lutas populares, construindo uma práxis de libertação, pode rechaçar as armadilhas da modernidade, que foram subsumindo as conquistas (emancipatórias) populares nos âmbitos institucionais, para depois esvaziar seu sentido.

Ocorre que alguma forma de institucionalidade precisa ser mantida. Especialmente porque como alerta Dussel, as mediações do poder são necessárias, mas também tem alguma importância em razão do que aponta Jesus Antonio de la Torre Rangel (2006, p. 49-50) acerca da cultura jurídicista do povo latino-americano⁷⁴. Segundo o autor, conforme adquire consciência de seus direitos, o povo passa a exigí-los. Tal manejo de direitos, todavia, não se dá em termos estritamente normativistas, mas, muitas vezes, com base nos seus conhecimentos sobre direito e consciência acerca da justiça, esta, decorrente de suas experiências históricas enquanto oprimidos. Assim, transcende a o direito objetivo, articulando-se com base em direitos subjetivos, indo mais além da justiça conservadora. Neste sentido, os direitos humanos e o critério de “justo” são o princípio de uma consciência de luta, um

⁷³ Hespanha (2010, p. 150) ainda instiga acerca proposição de Dworkin, sobre levar os direitos a sério (famoso estandarte neoconstitucionalista): quer saber se é possível levar a sério os direitos de uns, sem levar a sério o direitos de outros.

⁷⁴ Jesus Antonio de la Torre Rangel (2010b, p. 7-8; 17-18) recorda do direito espanhol na América, o direito das Índias, que era protecionista dos indígenas, ainda que muitas vezes fosse letra morta e objeto de violações. Mas era um direito que tratava desigualmente os desiguais. A tal direito sucedeu o direito moderno, geral e abstrato, impessoal. Este direito vai incidir diretamente sobre as terras, produzindo efeitos desastrosos sobre as comunidades indígenas. E estas comunidades, em suas lutas, recorrerão às memórias ancestrais, desde o reconhecimento de sua propriedade pelos títulos conferidos pela Coroa espanhola no século XVIII. Recorrem a um direito que reconhecia a desigualdade entre desiguais, em contraposição a um direito moderno que funda-se na igualdade abstrata. De fato, a história do direito traz alguns exemplos desta cultura jurídicista, como o famoso episódio onde o guarani Sepé Tiaraju confrontado pelos portugueses, e depois também pelos próprios espanhóis, defende seu direito às terras das missões com base na concessão do mesmo pela Coroa espanhola, ou seja, crendo fundar-se na legalidade.

caminho para a busca de melhores condições para a satisfação das necessidades humanas.

Por meio do “uso alternativo do direito”, Jesus Antonio de la Torre Rangel reflete acerca das possibilidades de uso do direito em favor dos pobres. Trata-se de empregar o direito de modo alternativo ao projeto capitalista. Para o autor, embora o Estado e o Direito modernos tenham sido facilmente convertidos pela classe burguesa em sua instância normativa, não é esta a realidade absoluta destes espaços. Segundo a tese marxista, o direito é a superestrutura que reflete a estrutura, como consequência desta, neste caso, o direito não pode ser convertido para uso em favor do povo. Todavia, segundo a tese de Gramsci, estrutura e superestrutura têm uma relação dialética, em que ambas se retroalimentam e formam o “bloco histórico”, já não sendo o direito mero reflexo das relações de produção. Na interação dialética, economia, direito e ideologia se inter-relacionam, de modo que o direito pode ser utilizado politicamente, inclusive em favor dos pobres, por meio de um uso alternativo, já que, na modernidade, não se produz somente direito objetivo para desenvolvimento capitalista, mas também se aplica democracia e direitos humanos e neste espaço, se percebe a contradição entre capitalismo e sua proposta de direitos humanos. Assim, o uso alternativo do direito é um espaço de luta dos pobres em oposição aos estragos do capitalismo. Jesus Antonio de la Torre Rangel defende que a América Latina tem desenvolvido uma **sociologia do direito militante** ao teorizar e sistematizar um uso alternativo do direito, bem como, ao elaborar a crítica jurídica. Esta sociologia entende o fenômeno jurídico como resultado de processos sociais e investiga como as condutas e relações sociais tem relação de causa e efeito com a normatividade e a motivação desta sociologia desenvolvida por juristas latino-americanos está na urgência de transformações sociais e na busca pela satisfação de necessidades humanas (TORRE RANGEL, 2006, p. 58-59; 99-105). Em nova oportunidade, afirma o autor:

Sustentamos que, apesar de a normatividade objetiva produzida nos estados expressar a *legalidade da injustiça*, o Direito, a juridicidade, serve também para fazer justiça; e que a busca por essa justiça, implica em processos sociais de

libertação (TORRE RANGEL, 2010b, p. ix. Grifo no original. Tradução livre da autora⁷⁵).

Certamente o direito pode ser utilizado como instrumento de luta e de fato isto vem acontecendo, como demonstra a experiência do direito alternativo. Entretanto, a institucionalidade do direito positivo moderno, de matriz eurocêntrica operante sob a colonialidade do poder, do saber e do ser, não abrem espaço para uma prática de libertação, a qual só pode ter lugar em uma nova institucionalidade, em uma transformação profunda, onde, ainda que se mantenha o Estado e a própria constituição, ambos estejam renovados, modificados a ponto de não prestar mais ao propósito de sustentar relações sociais e econômicas de dominação. Como já se citou em outra passagem, a luta jurídica, nos termos do direito positivo moderno, já começa vencida pelas elites burguesas.

O que caracteriza o colonialismo são as relações de dominação eurocêntrica que se iniciaram com a conquista e subsistiram ao decurso do tempo na modernidade, ampliando seu “centro” para a região norte-americana. No campo do direito, isto se traduz na defesa ferrenha do monismo estatal, que na verdade materializa os monopólios eurocêntricos das ciências e da racionalidade moderna. Assim, lança-se a hipótese de que possibilidade de descolonização da cultura jurídica no continente passa pela superação do monismo jurídico, mas acima de tudo, pela superação das diversas formas de dominação que se perpetuam instrumentalizadas pelo direito.

Isto conduz à reflexão acerca da negação do monismo, que será identificada no **pluralismo jurídico**, e também à negação das relações de dominação, o que exige a especificação de qual tipo de pluralismo pode atender a tais pressupostos. Assim, se passará a discutir o **pluralismo jurídico comunitário participativo**, na tese de Antonio Carlos Wolkmer, que após mais de trinta anos segue atual no cenário brasileiro e acima de tudo, assume grande importância diante das novas formas de estatalidade que vêm se desenvolvendo em diversos países latino-americanos.

⁷⁵ Sostenemos que, a pesar de que la normatividad objetiva producida en los Estados expresa la *legalidad de la injusticia*, el Derecho, la juridicidad, sirve también para hacer justicia; y que la búsqueda por esa justicia, implica procesos sociales de liberación.

Desta forma, o pluralismo jurídico comunitário participativo é tomado como a negação do monismo jurídico operado sob monopólio estatal.

2.3 PLURALISMO JURÍDICO COMUNITÁRIO PARTICIPATIVO E A LIBERTAÇÃO

Nos anos noventa, em sua tese doutoral, o Professor Antonio Carlos Wolkmer apresentou a formulação de um novo sistema de direitos enquanto possibilidade de subversão da ordem jurídica vigente, que era – e segue sendo – marcada por muitas crises e pela exclusão de imensas massas populares do acesso à justiça institucional e social. Já havia muitas abordagens sobre o tema do pluralismo, mas a tese do autor trouxe a importante contribuição de distinguir, dentre as diversas formas possíveis de pluralismo, qual teria o potencial de emancipar ou libertar os oprimidos, os sujeitos coletivos, negados e ocultados pela racionalidade moderna. O autor constatava que:

Na sociedade periférica brasileira de estrutura burguês-capitalista, as dificuldades de acesso à justiça oficial e a impossibilidade de pagar advogados e despesas judiciais fazem com que crescentes movimentos sociais insurgentes e grande das demandas populares marginalizadas tendam a utilizar mecanismos “não-oficiais” de negociação normativa (“as convenções coletivas”, “acordos” ou “arranjos” setoriais de interesses etc.) e a recorrer aos serviços legais alternativos (WOLKMER, 2001, p. 101).

Celso Ludwig (2006, p. 194) reputa à “insuficiência epistêmica” do positivismo a possibilidade de recepção de uma teoria crítica no direito, possibilitando a ruptura com a visão jurídica tradicional, desocultando o que estava oculto.

A prática do pluralismo jurídico, já existia sob o discurso do monismo estatal. A ingerência das transnacionais, diante das quais os Estados, especialmente os periféricos, se curvavam subservientes, privatizando riquezas nacionais enquanto a própria nação enfrentava a miséria, é uma destas formas. Considerando tais realidades, Wolkmer (2012, p. 243) destaca que é necessário distinguir o “pluralismo de corte conservador”, que apresenta oposição radical ao pluralismo progressista

e democrático. O pluralismo conservador investe na inviabilização da organização das massas, impedindo a participação destas. Já o pluralismo progressista, se alimenta da força e da participação dos sujeitos coletivos de base.

Sanchez Rubio também discute as concepções acerca do pluralismo. Informa alguns teóricos não aceitam as expressões plurais do direito como fontes jurídicas, sendo que somente o Estado seria uma fonte jurídica. Entretanto, contesta o autor, o direito que emana do Estado (partindo da concepção monista) também advém das expressões sociais. E há o pluralismo em sentido estrito, que admite a coexistência de diversas fontes de direito junto ao Estado. No contexto atual, a perspectiva do pluralismo jurídico apresenta-se como uma nova forma de interpretação, que dê conta das complexas relações que a globalização vem desencadeando e que, com sua versão emancipadora, coloque o Direito a serviço dos desprotegidos e vulneráveis (SÁNCHEZ RUBIO, 2010, p. 51 e ss). Ou nos dizeres de Wolkmer:

há de se designar o pluralismo jurídico como a multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ou não ser oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais (WOLKMER, 2001, p. 219. Grifo no original)

A forma de pluralismo que interessa aqui, por certo só pode ser esta, identificada na teoria de Antonio Carlos Wolkmer como um sistema composto pela pluralidade de expressões comunitárias, a partir de seus cinco elementos estruturados em dois fundamentos: os fundamentos de **efetividade material**, que são os novos sujeitos coletivos e a satisfação das necessidades humanas fundamentais e os fundamentos de **efetividade formal**, que são a reordenação do espaço público, privilegiando uma democracia descentralizada e de participação popular, o desenvolvimento da ética concreta da alteridade e a construção de processos favorecedores de uma racionalidade emancipatória. Da junção destes cinco elementos, emerge o que o autor denomina **pluralismo jurídico comunitário participativo**, que será o tema que orientará a investigação da hipótese desta pesquisa, configurando-se como horizonte hermenêutico ideal de uma realidade mais justa e igualitária (WOLKMER, 2001, p. 231-232).

Estes elementos, cujo conjunto constitui a hipótese de descolonização aventada nesta pesquisa, merecem uma atenção um pouco mais detida, pois orientarão a análise das práticas e teorias abarcadas pelo novo constitucionalismo.

O primeiro elemento, os **movimentos sociais como novos sujeitos coletivos** é também contemplado na teoria política de Enrique Dussel, que se considera o principal referencial teórico no campo da libertação latino-americana. Segundo Dussel é importante a organização dos movimentos sociais, pois a práxis de libertação não é efetuada por um sujeito só. É um ato intersubjetivo e coletivo. Um processo que não nega a liderança, mas supera o vanguardismo. O político libertador, ou intelectual orgânico de Gramsci surge como promotor, organizador, da luta do povo. Para atender à vontade-de-viver, o povo deve se organizar, passando assim da *potentia* para a *potestas*, e se organiza criando funções e atribuindo responsabilidades, que cada membro aprende a cumprir, dentro da sua unidade de consenso. Esta organização deve ser democrática, sob pena de não prosperar (DUSSEL, 2007a, p. 119-121).

No sentido atribuído por Wolkmer, os novos sujeito coletivos são identidades coletivas, ou estratos sociais participativos e geradores de produção jurídica, com graus relativos de autonomia e capacidade de auto-organização. Tais sujeitos provêm de diversos estratos sociais e se interligam por formas de vida e valores ou interesses comuns. cotidianamente partilham conflitos e lutas, originadas das necessidades por direitos que lhes são negadas. Esta cotidianidade, se converte em força transformadora do poder, capaz de instituir uma nova sociedade com mais democracia, maior participação e igualdade de fato (WOLKMER, 2001, p. 236; 240). Ao adicionar a imperiosidade da democratização do espaço público, ambos os autores convergem na delimitação e prerrogativas destes movimentos, ou sujeitos coletivos. Ainda que na teoria de Wolkmer seja privilegiada a categoria “emancipação”, acredita-se que a convergência e factibilidade de todos os elementos da teoria podem configurar a transformação libertadora, revolucionária, abordada na teoria de Dussel.

Uma questão extremamente relevante na abordagem de Wolkmer, diz respeito à distinção que o autor faz entre este elemento, os “novos sujeitos coletivos” e os sujeitos individuais e abstratos da moderna racionalidade burguesa capitalista. Este sujeito individual vai corporificar uma abstração formalista e ideológica, de um homem livre, com vontade autônoma, inserido nas relações do modo capitalista de

produção e regulado somente pelas leis do mercado (WOLKMER, 2001, p. 236).

O segundo elemento diz respeito às necessidades humanas fundamentais. É o **Sistema das necessidades humanas fundamentais**. Wolkmer (2001, p. 166-167; 242) relaciona as necessidades à emergência dos novos sujeitos coletivos que engendra a legitimação de um complexo sistema de necessidades, as quais – sendo inesgotáveis no tempo e espaço, com caráter dinâmico – podem se configurar como sentimento ou desejo, que envolvendo exigências valorativas, motiva o comportamento humano no sentido da aquisição de bens materiais ou não, os quais se consideram essenciais. Diante do caráter dinâmico de tais necessidades (inclusive é uma exigência democrática que as necessidades humanas não sejam estáticas, mas definidas pelos seus titulares) o autor destaca algumas imperiosas, distribuindo-as entre âmbitos do direito de satisfação das necessidades de existência e desenvolvimento. Podem ser identificadas como necessidades **existenciais** a alimentação, a saúde e suas correlatas; as necessidades **materiais** compreendem a terra, posse, habitação, salário; as necessidades **socioculturais** abrangem a religião, crença, educação; há também as necessidades **difusas** que se constituem no meio ambiente, proteção ao consumo e similares e finalmente os **direitos das minorias e das diferenças étnicas**, dizendo respeito aos negros, mulheres, idosos, índios e outras.

Em países com pluralismo jurídico em níveis distintos de institucionalização, a determinação deste núcleo de necessidades imperiosas, ou mínimo jurídico a ser observado pelas jurisdições não estatais varia. No caso da Colômbia, em meio a controvérsias, de ordem cultural, de autodeterminação, entre outras, a Corte constitucional do país firma o mínimo jurídico, localizando-o na **garantia do direito à vida**, ao **devido processo legal**, à **integridade do corpo** e à **não escravidão**, além da limitação da competência das autoridades indígenas, que não podem se pronunciar em assuntos de terrorismo ou de narcotráfico, bem como, negociar certos assuntos internacionais. As limitações constitucionais, legais e judiciais sobre as jurisdições especiais acabam por lhes conferir uma autonomia sempre relativa (SANTAMARÍA, 2010, p. 285-289).

No caso da Bolívia, o Tribunal Constitucional Plurinacional, órgão competente para cuidar das questões relacionadas à justiça indígena no país, determina o seu mínimo jurídico nos direitos

fundamentais, um rol mais abrangente e por consequência, mais restritivo do pluralismo jurídico que o verificado na Colômbia, entretanto, o controle jurisdicional boliviano, ao aplicar a restrição, deve interpretar os direitos fundamentais em contextos inter e intraculturais, como será mais bem analisado no próximo capítulo.

Mas é importante indicar que, no que se refere aos mínimos jurídicos, que no processo constituinte do Equador, as próprias comunidades indígenas assumiram em seus debates e levaram à Constituição o limite de que, o direito próprio ou consuetudinário não poderia vulnerar mulheres, crianças ou adolescentes (GRIJALVA, 2008, p. 130). Ou seja, as próprias comunidades indígenas não só aceitavam, como desejavam a fixação de limites razoáveis ao exercício da autonomia jurisdicional.

O terceiro elemento diz respeito à **reordenação política do espaço público: democracia, descentralização e participação:**

pensar e articular um novo pluralismo de dimensão política e jurídica é viabilizar as condições para a implementação de uma política democrática que direcione e ao mesmo tempo reproduza um espaço comunitário descentralizado e participativo. A transformação de tal organização físico-espacial e político-institucional não pode ser feita a curto prazo e não é tão simples assim, pois as estruturas sociais periféricas, como a brasileira, estão contaminadas até as raízes por uma tradição político-cultural centralizadora, dependente e autoritária [...] Parece claro, por conseguinte, que a ruptura com este tipo de estrutura societária demanda profundas e complexas transformações nas práticas, na cultura e nos valores do modo de vida cotidiano. Além da subversão do pensamento, do discurso e do comportamento, importa igualmente reordenar o espaço público individual e coletivo, resgatando formas de ação humana que passam por questões como “comunidade”, políticas democráticas de base”, “participação e controle popular”, gestão descentralizada”, “poder local ou municipal” e “sistema de conselhos” (WOLKMER, 2001, p. 249-250).

De fato, as transformações no político-institucionais nos países periféricos que têm protagonizado o novo constitucionalismo não se deram pontualmente, como fatos, mas sim, paulatinamente, como processos desencadeados a partir de uma série de revoluções sociais, com a articulação de diversas lutas a partir dos sujeitos coletivos periféricos, oprimidos por sua posição de povos colonizados. A transformação institucional foi o cume de uma resistência secular que, subsistindo desde a colonização, ao enfrentar casos extremos de opressão, compreenderam que já não bastava resistir, mas era necessário agir, e por meio de sua ação insurgente, aceleraram o processo de transformação institucional.

O quarto elemento integrante do pluralismo jurídico comunitário participativo é a **ética concreta da alteridade**. Na descrição deste elemento, Wolkmer (2001, p. 267-269) denuncia que na “comunidade de comunicação real” resta ao sujeito espoliado e dominado, situado na periferia do mundo moderno, a condição de ignorado, silenciado e excluído. Este sujeito que deveria ser condição fundante do espaço público, não é livre e não tem condições de participação na formação dos consensos discursivos e dos jogos linguísticos argumentativos. Diante desta realidade, impõe-se a necessidade de uma ética concreta da alteridade, pois esta transcende as fórmulas abstratas do formalismo liberal e avança construindo-se a partir das lutas cotidianas e das necessidades populares, expressando valores emergentes, como emancipação, autonomia, solidariedade e justiça. Converte-se assim, em instrumento pedagógico de libertação que se forja a partir da própria cultura latino-americana (WOLKMER, 2001, p.268-269).

Finalmente, o quinto elemento, constitui-se na **racionalidade enquanto necessidade e emancipação**. A racionalização da vida moderna, conta com o avanço e progresso tecnológico, mas simultaneamente traz o atrofiamento do mundo da vida. Trata-se de um racionalismo que surge como resultado da especificidade econômica dos valores individualistas antropocêntricos emergentes, voltados ao mercantilismo e ao desenvolvimento capitalista. Diante destes valores, deve-se impor uma racionalidade proveniente da vida concreta, que permitiria a libertação da razão, para surgimento de uma “razão emancipatória” (WOLKMER, 2001, p. 274; 282).

Complementa-se o horizonte hermenêutico destes pressupostos formais com princípios da filosofia intercultural, discutidos

no item 2.1, os quais implicitamente já figuram na imbricação dos cinco elementos atribuídos por Wolkmer, mas que, dada a importância epistemológica para a libertação das racionalidades periféricas, que inclusive conduziu à constitucionalização deste princípio, poderia figurar na instrumentalidade de consolidação do pluralismo jurídico comunitário participativo, possibilidade de descolonização da cultura jurídico-política latino-americana.

Isto posto, a ideia de um pluralismo jurídico, em especial, numa forma ligada à participação da comunidade, entra em cena como uma teoria crítica que questiona a ordem vigente de várias maneiras. Questiona não somente o monopólio jurídico, mas também as dimensões excludentes e opressivas que a ideologia jurídica ocultava. Revela assim, dimensões escondidas da racionalidade jurídica e apresenta uma proposta revolucionária onde a institucionalidade não nega, mas reconhece as necessidades humanas. “O reconhecimento das necessidades do povo é fundamental na construção de uma cultura jurídica comunitária e pluralista” (RIBAS, 2010, p. 88). Assim, o pluralismo jurídico comunitário participativo surge como teoria profundamente associada ao povo.

A problemática associada à esta pesquisa reside justamente em compreender se a descolonização é uma realidade possível diante da manutenção das velhas instituições colonizadoras – Estado, Constituição – e se as práticas do novo constitucionalismo latino-americano se encaminham para este horizonte descolonizado. Uma vez identificada esta possibilidade na concretização de um pluralismo jurídico comunitário participativo, é importante compreender, portanto, as possibilidades de concretização deste tipo de pluralismo com a manutenção da institucionalidade estatal. E também, compreender, segundo as teorias críticas, que nível de transformação ou destruição de instituições impõe a libertação. Segundo Pazello e Motta (2013, p. 124) seria um erro fechar-se num “sectarismo periférico” que recusasse a possibilidade de diálogo com o centro, negando tudo que lá se originasse, pois isto absolutizaria igualmente uma postura parcial. O ideal seria utilizar instrumentais mais amplos, segundo os autores, vislumbrando um projeto que levasse mais longe que os limites da totalidade. No mesmo sentido, Wolkmer sustenta que:

[...] a edificação de um pensamento crítico de resistência que parta da mundialidade periférica (Terceiro Mundo, América Latina) não implica a total negação ou a ruptura radical com outras

formas racionais e universalistas de conhecimento herdadas do iluminismo e produzidas pela modernidade europeia ou norte-americana, mas um processo dialético de assimilação, transposição e reinvenção (WOLKMER, 2012, p. 254).

Especificamente tratando da coexistência do direito formal do Estado com o direito informal dos sujeitos sociais emergentes (o extralegal insurgente), Wolkmer compreende haver dois níveis: um referente à transição paradigmática, onde esta coexistência pode se dar com a supremacia de um dos direitos, com a interdependência de ambos ou com complementação. O outro nível localiza-se no interior do novo paradigma e desloca a questão do direito estatal e direito comunitário, para o direito justo e o direito injusto. E o critério para definir o que é mais justo e, portanto, deve prevalecer, são as aspirações sociais, é a satisfação das necessidades da sociedade, democraticamente definidas (WOLKMER, 2001, p. 353-354).

[...] o novo pluralismo de teor progressista não inviabiliza a existência do Estado fiscalizado e controlado pelo poder local comunitário, tampouco exclui a ‘questão’ do Estado, suas transformações e desdobramentos mais recentes (WOLKMER, 2001, p. 360).

Este primeiro nível de coexistência, enquanto processo de transição, é aparentemente o que está ocorrendo na Bolívia. O pluralismo jurídico é inserido nas institucionalidades estatais, garantido como prerrogativa dos povos e nações indígenas, de existência pré-colonial, aos quais, deve ser assegurado o direito pré-existente ao próprio Estado, de produzir e reproduzir suas vidas conforme seus costumes, suas culturas, suas racionalidades. Embora a Constituição assegure também a igualdade hierárquica, na prática, subsiste a supremacia do Estado, o que não quer dizer que a transição não esteja ocorrendo, especialmente à luz da teoria de Antonio Carlos Wolkmer, de modo que a algumas minúcias deste processo serão analisadas para alcançar uma melhor compreensão acerca do mesmo.

Por ora, é importante deixar claro que, no que se refere à natureza do pluralismo jurídico, “[...] sua especificidade não está em negar ou minimizar o Direito estatal, mas em reconhecer que este é apenas uma das muitas formas jurídicas que podem existir na

sociedade” (WOLKMER, 2012, p. 240). Neste sentido, o autor defende a importância de “reintroduzir politicamente o poder de ação da comunidade” (WOLKMER, 2010, p. 37) frente aos processos de dominação e de exclusão promovidos pela globalização, capital financeiro e neoliberalismo. Neste contexto, o pluralismo não seria possibilidade, mas condição primeira.

Outra questão relacionada às transições entre os sistemas hegemônicos modernos e novas racionalidades desde a periferia diz respeito às formas democráticas. A intensificação da democracia participativa e de outras formas de democracia, como a comunitária, não precisa necessariamente abolir a democracia representativa, mas deve colocá-la no seu devido lugar, que é sob o mando do povo. Neste sentido, a plena consolidação do pluralismo jurídico nos termos aqui defendidos, com sua racionalidade emancipatória, ética concreta da alteridade e radicalização da democracia levando-a até as bases, para limitar-se aos seus pressupostos formais, pode oferecer uma base de exercício democrático que recupere o prestígio do sistema de representações, tal alvejado pela crítica e pelo descrédito em que mergulhou por sua desvinculação com as bases sociais. Em suma, a democracia representativa não precisa ser suprimida, mas deve ser completamente subordinada ao poder popular.

Segundo Casanova (1995, p. 156) destaca que os partidos são **somente parte do programa do povo**. Mas, também destaca que:

Recusar os sistemas políticos eleitorais com o argumento de que são burgueses, ou de que apenas servem para distrair as lutas populares, implica em uma visão equivocada dos movimentos populares que já foi reconhecida. O verdadeiro êxito desses movimentos consiste em converter os sistemas eleitorais em mediações próprias para a formação cultural de quadros de base (CASANOVA, 1995, p. 157).

Sobre a existência de um pluralismo jurídico no continente, isto é fato e com as novas Constituições da Bolívia e do Equador, não pode mais ser negada. Mas antes destas Constituições já existiam e continuam existindo práticas de pluralismo jurídico, inclusive, de corte progressista, na medida em que se tais práticas se prestam ao atendimento de necessidades de comunidades excluídas e negadas pela ordem institucional.

No Brasil, pode-se falar das práticas de resistência e atuação no âmbito do direito alternativo, protagonizadas pelo Movimento dos Trabalhadores Sem Terra, que subsiste há décadas à violenta criminalização imposta pelo Estado em conluio com as elites agrárias e econômicas do país. Há também os chamados “empreendimentos de economia solidária” que, embora usualmente não sejam criminalizados, são marginalizados pela ordem jurídica positiva, mas constituem-se ativamente, muitas vezes como movimento organizado que se articula nacionalmente e apresenta suas pautas e usa criativamente a legislação vigente para constituir-se e desenvolver-se, a despeito de todas as dificuldades que enfrenta.

Há casos, como se vê no México onde, desde o fim do século XX, a resistência revolucionária das comunidades zapatistas tem consolidado também práticas pluralistas, que não se dão somente no âmbito do Estado, podendo ocorrer à margem ou mesmo contrariamente à ordem vigente, engendrando sistemas autônomos de justiça e direitos.

A experiência mexicana do Exército Zapatista da Libertação Nacional (EZLN) coloca em pauta a questão do **direito à revolução** ou **direito à resistência**. Pela insurreição do movimento, suscita a possibilidade de atualização de tal direito, que desde a antiga tradição filosófica do jusnaturalismo cristão é reconhecido como meio de libertação dos povos de governos tirânicos ou sistemas opressivos. E com relação ao EZLN, é interessante que a busca pelo embasamento de sua insurreição se faz no próprio direito positivo, na Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos. E é interessante justamente por constituir uma forma de uso alternativo do direito. A insurreição zapatista expôs a juridicidade mexicana a profundos questionamentos e, se sua escolha por um caminho de violência pode ser criticada, as suas reivindicações não o podem: o movimento só reivindica justiça social (TORRE RANGEL, 2010b, p. 45-53). Infelizmente, os critérios hermenêuticos para solução dos conflitos suscitados pela luta jurídica do EZLN são conservadores e, com o cientificismo e a racionalidade tradicional preponderando, negam as reivindicações revolucionárias, o que retoma a questão sobre a importância de uma nova hermenêutica.

Há também o caso interessante da Polícia Comunitária: nas regiões de Montanha e Costa Chica, índices muito altos de criminalidade, aliados a um sistema público de segurança que era corrupto e ineficaz, motivaram trinta e oito comunidades indígenas, reunidas em assembleia, a criar a polícia comunitária, uma polícia que

não recebe pelo trabalho, mas o faz por amor e respeito à comunidade. Este foi o primeiro momento e posteriormente, surgiu um sistema de segurança e administração da justiça. É que, inicialmente, a polícia comunitária entregava os “delinquentes” à Agência do Ministério Público, mas os oficiais eram corrompidos e permitiam a fuga dos mesmos, que voltavam à comunidade, praticando os mesmos delitos (TORRE RANGEL, 2010a, p. 301-304). Então,

[...] a Assembleia Comunitária procurou solução a essa problemática e evitar, assim, a reincidência, e decidiram procurar em sua história como povo concretamente, de que maneira seus antepassados administravam a justiça. As comunidades deviam recuperar a sabedoria do passado para atualizá-la e aplicá-la no contexto atual (TORRE RANGEL, 2010a, p. 304).

Então, como concluíram que a justiça dos ancestrais teria funcionado, resolveram retomá-la e criaram uma repartição de justiça com base nas tradições ancestrais, criando a Coordenadoria Regional de Autoridades Comunitárias (CRAC). A sanção adotada é a reeducação e os povos não querem o enfrentamento, não querem opor-se, somente querem o reconhecimento da Polícia Comunitária (RANGEL, 2010a, p. 304-307). Isto porque o principal problema que o sistema de justiça comunitária enfrenta atualmente é justamente a falta de reconhecimento, da qual decorrem diversos conflitos (desde simples atritos até perseguição militar) com instituições estatais (TORRE RANGEL, 2010b, p. 97; 102-103).

Uma característica importante a ser assinalada neste sistema de justiça é que “O que na teoria do Direito se conhece como ‘delito’ ou ‘infração’, as comunidades chamam de ‘faltas’ ou ‘erros’” (TORRE RANGEL, 2010b, p. 97. Tradução livre da autora⁷⁶).

Isto é irônico pois as práticas de justiça comunitária, em sua maioria, constituem em compromissos coletivos de reeducação e reinserção do faltoso no âmbito comunitário, pois isto diz respeito à cosmovisão, ao equilíbrio entre todos os seres vivos e aquele que, integrando uma comunidade, falta para com ela, afeta tal equilíbrio, impondo a todos o interesse e o dever solidário de contribuir com o

⁷⁶ Lo que desde la teoría del Derecho se conocen como delitos o infracciones, las comunidades les llaman “faltas” y “errores”.

restabelecimento da harmonia. Entretanto, estas práticas que traduzem uma cultura de alteridade e solidariedade são criminalizadas. Mais que isto, são estigmatizadas diante da generalização de práticas lesivas, brutais, como linchamentos ou açoites que, em primeiro lugar constituem a exceção nas práticas de justiça comunitária e em segundo lugar, nas culturas em que o açoite é permitido, é acompanhado de um caráter educativo e encerra realmente o fato, pois o faltoso não precisará suportar discriminação social. Não se quer com isto defender a aplicação de tais castigos, mas somente destacar que esta realidade não é exatamente como as campanhas midiáticas difundem, tal como ocorreu na Bolívia, com o achincalhamento da justiça comunitária às vésperas da aprovação de uma lei de deslinde jurisdicional que estabeleceria as bases para o exercício do pluralismo jurídico no país.

De qualquer modo, a aplicação de castigos sem a chancela do Estado causa na racionalidade ocidental colonizada uma profunda comoção pública, mas não estranha as milhares de pessoas que morrem nas prisões, que são violentadas física e moralmente e que, uma vez cumprindo pena, dificilmente superarão o estigma social, estando fadadas à reincidência pela falta de oportunidades. Ou ainda, todos aqueles que inocentemente são condenados, ou recebem penas flagrantemente desproporcionais aos seus atos. Tudo isto é ideologicamente naturalizado como riscos do sistema. Risco que valem a pena pagar. Mas, quem paga por estes riscos?

A Colômbia também é um país onde o pluralismo jurídico integra a realidade, mas em condições diferentes das verificadas no Brasil ou no México, já que na Colômbia, o pluralismo jurídico tem relativo reconhecimento institucional, sob três formas: justiça comunitária, justiças indígenas e justiça informal. Frisa-se “reconhecimento relativo”, pois não se dá em sede constitucional, tampouco com a enunciação explícita do conceito, mas pelas práticas da Corte Constitucional tem se concretizado, ainda que com avanços e retrocessos.

Santamaría explica que consta, pela primeira vez em sede constitucional na Colômbia, que o Estado é pluriétnico e multicultural, e, estabelecendo-se a Jurisdição Especial Indígena, iniciaram-se as polêmicas acerca das relações entre os sistemas. Para dirimir a questão, três princípios são fundamentais: o respeito à diferença; a autonomia e a unidade nacional, ainda que os últimos pareçam contraditórios. O fato é que se busca a diversidade na unidade, pois o Estado colombiano

mantém a formação do Estado-nação. Considerando estes princípios e a primazia pela diversidade na unidade, o paradigma interpretativo se situa na equidade, na qual o caso concreto é o ponto de partida para a solução dos conflitos. É através do estudo dos casos concretos que a Corte Constitucional tem buscado estabelecer estas regras de interação entre os sistemas indígenas e o estatal. As posições assumidas pelo Tribunal não são unívocas e de caso a caso apresentam oscilações, posto que a fixação dos limites das jurisdições indígenas a partir dos direitos fundamentais e humanos é questão polêmica, assim como a questão dos interesses coletivos e os interesses individuais. Assim, a fixação da competência jurisdicional é complexa e há algumas matérias que devem ser consideradas pelo juiz, tais como as culturas envolvidas, consciência étnica do sujeito e seu grau de integração cultural, o grau de isolamento da cultura e a afetação da sanção sobre o indivíduo (ARIZA SANTAMARÍA, 2010, p. 93-97).

Ainda em sua obra, **El Derecho Profano**, Rozembert Ariza Santamaría reflete que o direito oficial, a cada dia se vincula mais aos conglomerados econômicos, se distanciando do povo e ensejando outras práticas jurídicas da sociedade, as práticas dos “profanos”. Ignorar estas práticas leva a um ponto onde o direito legal pode ser assombrosamente ilegítimo. O “direito profano” é operado não por especialistas, mas ainda assim é o justo para a comunidade. Estas práticas não surgem como resposta à ausência do Estado, tampouco como complementares ao direito oficial, posto que não almejam nem substituir o Estado, nem complementá-lo. Sua intenção é a de conviver harmonicamente com a natureza, com o espírito, com seus irmãos. É uma motivação que não está no âmbito material ou racional da modernidade. Da mesma forma, são estranhos a racionalidade jurídica moderna alguns elementos que caracterizam a justiça comunitária, como o comunitarismo, que se opõe ao individualismo (ARIZA SANTAMARÍA, 2010, p. 35-37; 42-43).

Sem adentrar nas especificidades de cada forma de justiça, as quais, diga-se de passagem, são muito interessantes, cabe destacar a avaliação do autor acerca da inexistência de uma lei de coordenação entre justiças. Rosembert Ariza Santamaría (2010, p. 145), reflete sobre a negligência de órgãos estatais na cooperação com as justiças indígenas na Colômbia, sendo que, eventualmente, tais jurisdições solicitam apoio à justiça ordinária, todavia, nem sempre são atendidas, a despeito da previsão constitucional determinando a cooperação. Na avaliação do

autor, uma legislação que regulamentasse tal cooperação, determinando sua obrigatoriedade, seria um instrumento importante.

Tal lei existe na Bolívia, e como se analisará no capítulo seguinte, a experiência tem mostrado que nem mesmo a mais minuciosa regulamentação é suficiente para resolver os problemas políticos subjacentes à ordem vigente, onde a ingerência das elites ainda determina o grau de eficácia das normas garantidoras de direitos às massas populares.

Finalmente, há o caso do Equador⁷⁷ que avança em relação aos casos anteriormente citados, uma vez que reconhece o direito dos povos e nações indígenas de manter suas organizações no marco da diversidade cultural e do pluralismo. É uma constituição diferenciada das constituições ocidentais tradicionais.

A Constituição equatoriana de 2008 abrange um amplo rol de direitos, reunidos em 85 artigos, com diversos mecanismos de garantia, buscando a efetividade de tais direitos, inclusive habilitando os poderes executivo e legislativo à implementação de políticas de efetividade. No rol das garantias, contemplados em dois títulos (“regime de desenvolvimento” e “regime de bem viver”), há cento e quarenta e oito artigos. Caso estes falhem, há garantias secundárias, no âmbito da jurisdição. E o mais importante é que, não somente os **indivíduos** são habilitados a postular pela defesa de direitos, as **coletividades** também assumem tal prerrogativa, o que amplia significativamente a diversidade de sujeitos de direitos, abrangendo inclusive os já citados **direitos da natureza**, o que constitui uma das novidades mais salientes. Além disto, a alteração da terminologia dos direitos em civis, políticos e outros usuais no positivismo, não só supera a hierarquização de direitos, como expressa de modo claro o intento de superar a doutrina de gerações e estrutura de valores distintos, típica da leitura liberal dominante. A Constituição anuncia em seu art. 1, que o Equador é um “Estado Constitucional de **Direitos**” (WILHELMI, 2008, p. 143-146).

Segundo a avaliação de Grijalva, a Constituição do Equador do ano de 2008 altera a clássica divisão dos direitos em civis, políticos e outros, pois pretende romper com a hierarquização de direitos, uma vez que, uma hermenêutica intercultural não pode admitir hierarquias entre direitos, já que todos são complementares entre si. A previsão da

⁷⁷ A emblemática experiência da Bolívia com o pluralismo jurídico será analisada junto às suas demais experiências potencialmente descoloniais no capítulo seguinte.

titularidade coletiva para defesa de direitos, por sua vez, supera o problema na antiga ordem, onde aos povos indígenas era negado seu direito de manifestação contra violação de direitos sob justificção de não terem legitimação ativa. Todavia, na nova Constituição fica um problema: a questão da identificação da jurisdição indígena com um território, pois, há casos em que a delimitação territorial é complexa, ou impossível, e ainda que passível de delimitação, impõe o questionamento antropológico acerca da identidade ou sentimento de pertencimento poder ser diluída com a mudança de residência (GRIJALVA, 2008, p. 125-131).

Como se vê, vem ocorrendo um avanço na superação das velhas formas jurídicas ocidentais. As transições que vem sendo verificadas, apesar de ficarem aquém das necessidades das comunidades periféricas, já não são mais comportadas pelas teorias constitucionais clássicas. Não se circunscrevem no âmbito da racionalidade colonizadora. Neste contexto, insistir em subsumir as práticas latino-americanas ao marco ocidental colonizador, sob o debate do neoconstitucionalismo, é também uma “miopia eurocêntrica”⁷⁸.

Os limites do constitucionalismo latino-americano agora são identificados e enfrentados desde outros referenciais, com a colocação de outras propostas.

Se no contexto europeu ou norte-americano a crítica dos garantismos e neconstitucionalismos se dá no interior do monismo jurídico, no nosso contexto deve dar-se uma crítica que incorpore as ferramentas do pluralismo jurídico, da demodiversidade e do interculturalismo (MÉDICI, 2012, p. 21-22. Tradução livre da autora⁷⁹).

A inserção de novos horizontes hermenêuticos na teoria e prática constitucional, valores originados da história e das teorias críticas periféricas, como o pluralismo jurídico, a plurinacionalidade, a interculturalidade e a descolonização, entre diversos outros, que negam

⁷⁸ Expressão utilizada por Dussel (1993, p. 114) para descrever o comportamento eurocêntrico que só consegue captar a realidade a partir de seus próprios valores, só vê a si próprio.

⁷⁹ Si en el contexto europeo o norteamericano la crítica de los garantismos y neoconstitucionalismo se da al interior del monismo jurídico, en nuestro contexto debe darse una crítica que incorpore las herramientas del pluralismo jurídico, de la demodiversidad y del interculturalismo.

os pressupostos do constitucionalismo tradicional naquilo em que instrumentalizam relações de dominação ou negação, e a abertura de um processo de desenvolvimento de uma nova cultura jurídica são fatores que permitem falar-se em “descolonização constitucional”⁸⁰.

Segundo Antunes (2010, p. 246), a consideração de outras realidades e práticas jurídicas, franqueadas pelo pluralismo jurídico, pode descortinar outras perspectivas de relacionamento com a justiça, outros canais e maior participação popular tanto no âmbito do direito estatal, quanto fora dele. Inclusive, a ênfase na participação comunitária na administração da justiça permite a emergência de um novo tipo de direito, fundamentado não mais na coercibilidade, mas no consenso.

Como se percebe, pontos cruciais do constitucionalismo tradicional, subsistentes no neoconstitucionalismo, como a coerção jurídica e o monismo jurídico, nesta nova institucionalidade constitucional, vão paulatinamente perdendo a incidência e o sentido e a mostra disto, é que já não são as únicas perspectivas possíveis frente à constituição.

Por fim, uma breve reflexão sobre os direitos humanos sob a perspectiva crítica do pluralismo jurídico, da interculturalidade e da descolonização, dada a sua importância enquanto fonte de posituação na maioria das constituições ocidentais, que reproduzem em seu rol de direitos fundamentais esta fórmula pronta, baseada na universalidade abstrata dos valores consagrados nas revoluções burguesas. E dada a importância também em razão de que o debate sobre os direitos humanos está frequentemente articulado ao debate do pluralismo jurídico, ora como argumento de defesa das práticas pluralistas, ora como argumento de ataque e deslegitimação.

Em seu desenvolvimento histórico, os direitos humanos também coexistiram e mesmo dissimularam práticas desiguais e muitas vezes, intervenções internacionais opressivas.

Para Alejandro Médici, o discurso sobre Direitos Humanos e desenvolvimento opera sob a “regra da diferença colonial”, segundo a qual determinadas premissas, pretensamente universais, não se aplicam às colônias. Sobre este fundamento, determinados processos produtivos

⁸⁰ Moisés Idón Chivi Vargas (2009a, p. 156 e ss.) apresenta reflexões acerca da transição “do constitucionalismo como máscara do colonialismo à descolonização Constitucional”, sustentando que os velhos referenciais de análise da Constituição devem ser superados para que se avance no desenvolvimento de uma nova *episteme*.

proibidos nas metrópoles, como, por exemplo, uso de mercúrio pela indústria de extração mineral, são implementados nas colônias sob a égide do desenvolvimento sustentável, do progresso econômico. A ficção do “estado de natureza” tem o propósito de naturalizar as relações emergentes na Europa, como se estas fossem resultado de um desenvolvimento natural e racional daquela sociedade, que culminou na propriedade privada, no individualismo, na liberdade de contrato entre desiguais, no direito positivo. A emergência destas características criou um abismo separando as sociedades civilizadas das selvagens, que eram tidas como atrasadas ou inferiores por não partilharem das mesmas bases sociais. Por isto, aplicam-se a tais grupos regras próprias do trato com selvagens, ou, no melhor dos casos, a missão do homem branco, primeiro de evangelizar, depois de civilizar e finalmente, de desenvolver as zonas dos povos selvagens. Isto inverte os direitos, transformando-os em direitos de conquista, colonização e escravização (MÉDICI, 2012, p. 42-44).

Além das práticas contraditórias, os direitos humanos também foram fortemente atacados pelas teorias descoloniais por difundirem valores não partilhados indiscriminadamente pelas comunidades periféricas. O próprio conceito de propriedade privada, sacralizado na modernidade, traduz muito bem esta questão.

Todavia, os direitos humanos assumem um caráter complexo à medida que podem ser utilizados tanto como estratégia hegemonia (quando globaliza um localismo – caso dos direitos humanos universais e abstratos), quanto, como estratégia contra hegemônica (quando é uma forma de cosmopolitismo subalterno insurgente – quando são reconceitualizados de modo intercultural). Para fundar uma política contra hegemônica de direitos humanos, Boaventura de Sousa Santos propõe então cinco premissas como ponto de partida: superar o debate universalismo *versus* relativismo, por meio da oposição do diálogo intercultural ao primeiro e o desenvolvimento de critério de distinção entre políticas progressistas e conservadoras, ou emancipatórias de regulatórias ao segundo; transformar de modo cosmopolita os direitos humanos, visto que todas as culturas têm concepções acerca do tema, entretanto, nem sempre com as mesmas designações, o que faz relevante identificar preocupações isomórficas; reconhecer a incompletude das culturas e a problematização do conceito de direitos humanos; reconhecer que as culturas não são monolíticas, comportando distintas visões em seu interior e assim, identificar seus círculos de reciprocidade

mais amplos; aceitar que as culturas fundam-se em princípios de igualdade e diferença, aprendendo a distinguir a luta por igualdade da luta por reconhecimento igualitário (SANTOS, 2008, p. 441-442; 445-447).

Um baluarte da teoria crítica dos direitos humanos, Joaquín Herrera Flores (2002, p. 13-16), enfrenta o debate propondo uma “visão complexa” ao tema. Para tanto, o autor apresenta três distintas visões sobre os direitos humanos. Duas destas visões (racionalidades e práticas) protagonizam a polêmica no mundo, sendo elas: a **visão abstrata**, com racionalidade jurídico-formal e práticas universalistas, que é vazia de conteúdo e centrada na concepção ocidental de direitos e a **visão localista**⁸¹, com racionalidade material cultural e práticas particularistas, onde predomina o “próprio”, com respeito ao dos outros, centrado na ideia particular de cultura. Segundo o autor, cada qual tem seus êxitos e limites, sendo que os limites se sobressaem no momento em que cada uma das posições passa a defender seus princípios, tomando as posições divergentes como inferiores, colocando o direito acima da cultura ou o inverso. Assim como o direito não é neutro, a cultura não é algo fechado. Herrera Flores propõe então a **visão complexa** dos direitos, baseada em uma racionalidade de resistência e prática intercultural. Para tal visão, o contexto não é um problema, mas tão somente o ponto de partida, é seu conteúdo, pois incorpora diferentes contextos do mundo; supera o problema da aceitação acrítica dos discursos especializados, por parte das visões abstrata e localista, pois aceita a realidade e as múltiplas vozes que a compõe. Quando se adota um “centro” valorativo, como o fazem as visões abstrata e localista, este centro acaba por funcionar como padrão de medida e de exclusão. A visão complexa dos direitos, por sua vez, parte da periferia e ver o mundo a partir da perspectiva da periferia, implica em reconhecer-se como integrantes do conjunto de relações que atam a todos.

Considera-se descolonial a abordagem de Herrera Flores, especialmente por sua contribuição na rejeição a toda forma de subjugar ou negar racionalidades distintas e também porque é uma proposta que se afina com a perspectiva intercultural e pluralista do direito. Mas a palavra final na matéria é reservada a Wolkmer, que melhor condensa a relação entre os direitos humanos e o pluralismo jurídico:

⁸¹ Ou multicultural.

É relevante [...] o processo de redefinir e de consolidar a afirmação de direitos humanos numa perspectiva integral, local e intercultural [...] é na perspectiva paradigmática do Pluralismo Jurídico de tipo comunitário-participativo e com base num diálogo intercultural que se deverá definir e interpretar os marcos de uma nova concepção de direitos humanos (WOLKMER, 2010, p. 46;47).

Vencida a tarefa de expor em linhas gerais aspectos das teorias críticas descoloniais, cumpre agora refletir criticamente, à luz destas teorias, sobre a problematização que vem preocupando a comunidade latino-americana acerca das possibilidades de descolonização advindas das práticas inauguradas no novo constitucionalismo.

2.4 COLOCAÇÃO DO PROBLEMA: ALGUNS RISCOS DE FRUSTRAÇÃO DA LUTA DESCOLONIAL

As experiências político-jurídicas que integram o novo constitucionalismo têm sido recebidas pela comunidade teórica com as mais variadas posições, algumas francamente otimistas, outras, problematizadores da conjuntura atual. Algumas serão abordadas nas páginas seguintes, para contribuir com as reflexões inerentes ao próprio problema desta pesquisa, qual seja, a possibilidade de descolonização apesar da manutenção dos cânones colonizadores (Estado e Constituição).

A primeira é evidente: as transformações jurídicas e políticas não alteram as principais institucionalidades colonizadoras: o Estado e a Constituição. Apesar da enunciação do pluralismo jurídico, análises mais restritivas afirmarão que subsiste o monismo estatal. E que sequer é possível suprimir ou modificar esta estrutura.

Outras abordagens aceitam o pluralismo, mas problematizam a sua origem, indicando que a crise do monismo também prejudicou os interesses burgueses, os quais, historicamente legitimaram e se serviram do monismo estatal. Neste sentido, o surgimento de um pluralismo do tipo conservador se dá sob a motivação de interesses burgueses. Hesperha (2010, p. 152) sustenta que o atual interesse pelo pluralismo não decorreu do reconhecimento ao direito dos colonizados, mas da

percepção de que o pluralismo jurídico poderia ser útil para a nova composição decorrente da União Europeia.

Há também os riscos da modernidade. Boaventura de Sousa Santos (1997) expõe que a modernidade estruturou-se sobre três lógicas de racionalidade, a cada qual correspondia um pilar de regulação. Assim, à lógica de racionalidade estético-expressiva (artes e literatura) correspondia o pilar de regulação comunidade; à lógica moral-prática (ética e direito) correspondia o Estado e à lógica cognitiva instrumental (ciências e técnica) correspondia o pilar de regulação mercado. O problema é que o mercado teve um desenvolvimento colossal – aspirando colonizar os demais por meio do aporte neoliberal – enquanto que o pilar da comunidade praticamente se atrofiou e o do Estado teve desenvolvimento duvidoso. Neste processo, a humanidade, ao mesmo tempo em que excede as expectativas das promessas que cumpriu – como o avanço tecnológico – é suficientemente convincente para negar os déficits das promessas não cumpridas. O grande problema, ou grande armadilha, da modernidade, ensina o autor, foi a transformação incessante das energias emancipatórias em energias regulatórias.

O fetichismo institucional e o fetichismo político, acerca dos quais Dussel alerta, são riscos iminentes das instituições, mesmo das mais democráticas. De modo que, em algum momento, o povo terá novamente de se confrontar com a realidade que criar ou reformar neste processo. Neste caso, a corrupção do poder é um risco de subsunção ao neocolonialismo ou colonialidade. O Estado Plurinacional é proposta e aposta dos povos indígenas, mas ainda assim, alerta Garcés V. (2008, p. 183-184), há o risco de que tal proposta se converta em um novo ajuste da classe política para dirimir conflitos sociais e viabilizar a “governabilidade”. E o autor finaliza:

Converter a densidade de uma demanda de autodeterminação e autogoverno indígena em um tema exclusivamente de gestão permitiria reconstruir mais sutilmente os mecanismos do colonialismo estatal, que tem dado provas históricas de vigor e criatividade (GARCÉS V., 2008, p. 184).

De fato, esta preocupação é partilhada por muitos autores. Alejandro Médici (2012, p. 117) expõe a suspeita de que a incorporação do constitucionalismo moderno não foi um veículo a mais da colonialidade do poder na construção das relações sociais com o Estado.

e isto remete à questão da incompatibilidade entre a subsistência de uma constituição e um horizonte descolonizado.

Há outras abordagens que problematizam o próprio processo de transformação institucional. Na opinião de Gargarella (2014) as novas constituições latino-americanas que tem integrado o chamado “novo constitucionalismo” têm sido elogiadas por aspectos onde falham e têm despertado desconfianças justamente onde deveriam despertar as maiores esperanças. É que nas duas partes essenciais – onde organiza o Poder, que segue sendo tributária ao século XIX, e onde declara direitos – não incluem nenhuma novidade. Ao contrário, remontam a centralização territorial e política do poder em uma zona e em um executivo muito forte, respectivamente, dando as costas ao sistema norte-americano de “freios e contrapesos”, perdendo boa parte da virtude que lhe dava sentido. De modo geral, o autor não vê um projeto democrático, mas sim contradições nas novas constituições ao estabelecer velhas formas de organização política (ao estilo do século XIX) ao mesmo tempo em que definem direitos do século XXI, instaurando uma tensão que pode ameaçar tais direitos.

Rosember Ariza Santamaria (2014) acompanha a avaliação crítica, mas com outros elementos, pontuando que em todo continente os processos constituintes foram espaços onde as elites aceitaram negociar tudo, exceto o modelo econômico. No caso andino, os processos constituintes tiveram seus três momentos (pré; constituinte e pós) fraturados. E os processos constituintes boliviano e equatoriano são completamente diferentes; não têm nada em comum um com o outro. O conferencista registra sua preocupação com o caso equatoriano, razão do enfraquecimento do movimento indígena, um movimento sempre atuante – derrubou sete presidentes em trinta anos – e que agora está debilitado. Postulando por um constitucionalismo subversivo, que mude as estruturas sociais, lança uma provocação reflexiva: afinal, do que se trata? “Reformismo ou revolução? No meio não há nada! Somente o constitucionalismo vazio”. Afirma Ariza.

Recorrendo a experiências do passado recente, verifica-se que houveram outros momentos de forte mobilização popular e de recepção institucional de algumas pautas. Entretanto, a previsão meramente formal não garantiu a eficácia material das conquistas populares.

No ano de 1998, a Constituição do Estado do Equador estabeleceu o mesmo como Estado pluricultural e multiétnico. Em 2008, a nova Constituição declarou ser aquele Estado Plurinacional e

Intercultural. Desde os anos noventa o Equador vem assumindo, em sede constitucional, o desafio de reconhecer a diversidade cultural de seu povo. Todavia, o reconhecimento formal não implica necessariamente em avanços na transformação da realidade. Por um lado, as normas regulamentadoras dos direitos elencados não foram editadas; por outro, o Tribunal Constitucional não produziu jurisprudências para dar efetividade às normas e finalmente, as instituições públicas não dão aplicabilidade a tais direitos. Neste sentido, não somente as instituições públicas se furtaram a dar efetividade aos mandamentos constitucionais (como o respeito à justiça indígena, por não foi cumprir a determinação constitucional de editar norma regulamentadora), como em diversos casos criminalizavam as práticas que a Constituição de 1998 determinada reconhecer. Foi o que ocorreu com a atuação das autoridades indígenas, ora criminalizadas, ora manipuladas ou substituídas por autoridades externas, como a dos juízes de paz (GRIJALVA, 2008, p. 115-117; 122).

Os povos indígenas, afroequatorianos e outras coletividades ancestrais tiveram forte participação no processo político que culminou na constituinte equatoriana de 2008, todavia, no momento de formalizar na Carta suas demandas, seu papel foi diminuído. Uma das causas para tal fato foi a incapacidade de unificar as pautas das comunidades. Tanto que sequer a contemporânea Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas foi capaz de impulsionar a participação destas comunidades e, na constitucionalização de seu conteúdo, verificam-se algumas omissões importantes, como a ausência de previsão explícita do direito de autodeterminação e a falta de regulamentação adequada ao direito de consulta prévia às comunidades (WILHELMI, 2008, p. 137-138).

A desmobilização do povo após as vitórias constitucionais é um problema sério à democratização do poder e do direito. Talvez este seja o maior obstáculo à descolonização, pois concluir o processo de transformação revolucionária exige permanente ação subversiva, ação insurgente. É necessário o envolvimento popular contínuo respaldar e para fazer as enunciações constitucionais penetrarem todas as esferas da vida concreta do povo. uma práxis popular, revolucionária, intercultural, descolonial, apoiada também por um movimento teórico consciente, realista e acima de tudo, entusiasta das conquistas populares.

Alejandro Médiçi, referindo-se à recente onda de constitucionalização de direitos de comunidades originárias, alerta que:

Mais além da constitucionalização, este reconhecimento, para fazer-se efetivo e não ficar

confinado em um mero simbolismo sem eficácia, deveria fundar-se em práticas constitucionais que assumam o caráter pluricultural de nossas sociedades, que tem sido negado pelo monoculturalismo herdado das elites criollas organizadoras do Estado latino-americano e sua visão eurocêntrica (MÉDICI, 2012, p. 116. Tradução livre da autora⁸²).

Em termos de organização, Boron alerta para o alto nível de aperfeiçoamento das estratégias burguesas, em contraposição à grande dificuldade dos movimentos populares em se organizar e alcançar consensos nas suas próprias estratégias. É justamente esta dificuldade de organização dos movimentos que debilita a resistência e atrasa os avanços revolucionários ou emancipatórios. E a emancipação das classes subalternas não ocorrerá como uma concessão da burguesia ou como uma casualidade histórica. Das diversas mobilizações populares que ocorreram na América Latina, muitas retrocederam e só fizeram trocar governos elitistas por outros semelhantes. Todavia, também deixou a importante lição de que se as classes populares se propõe a derrubar governos reacionários, são capazes. Mostraram assim que não são somente os partidos políticos os sujeitos capazes de promover transições democráticas (BORON, 2009, p. 72-77). Considerando os óbices do ponto de vista da mobilização popular e a correlação de forças decorrentes, parece pertinente o diagnóstico segundo o qual “[...] as limitações ao desenvolvimento da plurinacionalidade e da interculturalidade advêm mais da dinâmica de forças políticas e econômicas do que de particularidades das normas formalmente vigentes” (GRIJALVA, 2008, p. 129). E as lutas e pautas indígenas,

[...] elas não serão alcançadas pelo fato de que o Estado está assumindo políticas de gestão da “descolonização”; elas serão alcançadas à medida que os próprios povos indígenas originários e suas organizações mantenham a permanente tarefa de exercer seu papel crítico sobre o Estado, mesmo

⁸² Más allá de la constitucionalización, ese reconocimiento para hacerse efectivo y no quedar confinado en un mero simbolismo sin eficacia, debería fundarse en prácticas constitucionales que asuman el carácter pluricultural de nuestras sociedades, que ha sido negado por el monoculturalismo heredado de las elites criollas organizadoras del estado latinoamericano y su visión eurocéntrica.

quando sintam que quem o administra é o “seu governo”. Por isso, a tarefa de descolonização segue sendo uma tarefa de longo prazo [...] pela abolição das classes sociais que partem das diferenças e pelo direito às diferenças a partir das classes empobrecidas (GARCÉS V., 2008, p. 181-182).

Isto só reafirma a convicção decorrente das conclusões reunidas nesta pesquisa acerca da indissociabilidade da democracia – uma democracia genuína, não manipulada ou distorcida – da factibilidade de processos de transformação descolonial.

E falando em distorções, há também o problema de algumas instituições, que disfarçam práticas colonialistas em aparências descoloniais. Ariza Santamaria (2013) cita como exemplo algumas posturas na institucionalidade boliviana: da nova configuração jurídica surge um fenômeno interessante que pode assim ser ilustrado: os juspositivistas citam Dworkin em aymará. Desenvolvem a técnica da ponderação em aymará e acreditam que isto é descolonização. Isto induz a tomar de empréstimo a expressão de Garcés V. (2009): estão a “vestir o mesmo cavaleiro com um novo paletó”.

Um último aspecto a ser destacado (certamente muitas objeções foram negligenciadas, mas para provocar a reflexão do terceiro capítulo, considera-se que já se assumiu bastante trabalho) diz respeito aos riscos de reduzir a luta por libertação ao campo jurídico. Grosfoguel (2010, p. 475) destaca que “[...] o Estado-nação é um espaço limitado para transformações políticas e sociais radicais”. Isto além das objeções marxistas já registradas em outros momentos, por meio da obra de Engels e Kautsky. Herrera Flores deixa sua recomendação. Afirma o autor:

A prática social por direitos [não] deverá, pois, reduzir-se à luta jurídica. Por muito importante que seja essa luta, dada a função de garantia que o direito pode e deve cumprir, reduzir sua prática a árbitros da norma levar-nos-ia a aceitar como princípio essa contradição básica de todo formalismo: racionalidade interna e irracionalidade das premissas [...] O mercado necessita de uma ordem jurídica formalizada que garanta o bom funcionamento dos direitos de propriedade. Essa ordem jurídica, com todo seu

fundamento ético e político, é o que se universaliza a priori, deslocando, da análise, questões tais como o poder, a diversidade ou as desigualdades. É o que constitui o racional e o razoável. Nele coincidem o real e o racional. Síntese final. Unidade de opostos. O universal (HERRERA FLORES, 2002, p. 19).

Jesus Antonio de la Torre Rangel (2012, p. 154-155), outro representante notável da crítica jurídica latino-americana, ao mesmo tempo em que manifesta seu otimismo e reconhece as potencialidades daquela Constituição, por romper com estruturas políticas narcisistas, superando a exclusão e abrindo-se à alteridade, alerta também para a tentação autoritária, que subsiste em ações do partido governante e está presente na tradição caudilhista do país. Sobre a luta no campo jurídico, assim se pronuncia:

É necessário dar ao Direito seu lugar exato. Nem uma concepção ingênua do mesmo, que nos leve a considera-lo a base das lutas populares, nem uma rejeição total do jurídico, que o descarte completamente e lhe retire um papel que pode ser importante na luta popular (TORRE RANGEL, 2010b, p. 19. Tradução livre da autora⁸³).

Segundo a teoria de base adotada nesta pesquisa, o pluralismo jurídico (hipótese de factibilidade descolonial) pode coexistir com a institucionalidade estatal. Segundo o referencial teórico de Enrique Dussel, também, sob a forma de mediações do poder que exerçam suas prerrogativas políticas orientadas por um poder obediencial.

É chegado momento de verificar se é assim que a realidade vem se construindo na Bolívia e assim o novo constitucionalismo rumo para a tão necessária descolonização.

⁸³ Es necesario darle al Derecho su lugar exacto. No una concepción ingenua de mismo que nos lleve a considerarlo como base de las luchas populares, pero tampoco un rechazo total de lo jurídico descartándolo absolutamente y quitándolo un rol que puede ser importante en la lucha popular

3 REFUNDAÇÃO DO ESTADO BOLIVIANO SOBRE AS BASES DO PLURALISMO

A refundação do Estado boliviano é o cume de um longo e complexo processo democrático, garantido pela mobilização social no país, especialmente indígena, num momento político onde as comunidades passaram da resistência à insurgência. Neste sentido, o processo constituinte do país tem início muitos anos antes da instauração da assembleia constituinte propriamente dita e seus trabalhos possivelmente não tenham se encerrado com ela, pois a Nova Constituição Política do Estado apresenta-se como um rol dinâmico de direitos, estreitamente ligado a processos democráticos, podendo ser associada ao que Alejandro Mé dici denomina “consenso exigente”, ou, ao “poder obediencial” de Enrique Dussel, ou de modo mais preciso, a reordenação política do espaço público, com uma democracia descentralizada e participativa. Este elemento indicado por Antonio Carlos Wolkmer, junto aos demais já mencionados, preenche o conteúdo do novo constitucionalismo latino-americano, em especial o constitucionalismo popular boliviano.

É certo que há contradições, avanços e retrocessos na consolidação da descolonização da realidade boliviana, mas agora, tal se dá num contexto dialético, onde as elites resistem, mas o povo também avança e dia a dia pode celebrar conquistas, não facilmente alcançadas, mas alcançadas.

Nas páginas seguintes, serão analisados alguns destes aspectos: avanços descoloniais e problematizações sobre a efetivação dos mesmos. O pluralismo jurídico comunitário participativo será tomado como horizonte hermenêutico, pois a luz das perspectivas críticas descoloniais, é a teoria mais completa para explicar no campo jurídico-político o fenômeno da descolonização: a ativação de um pluralismo jurídico deste tipo opera transformações tão profundas nos cânones modernos que permite falar na superação da colonialidade, pela quebra de seus diversos monopólios, notadamente o monopólio do ser, do saber e do poder.

Reconhece-se que não é possível compreender a fundo tais transformações somente pela análise da Constituição Política do Estado da Bolívia; como assinala Mé dici, a Constituição boliviana, assim como a venezuelana e a equatoriana, não é uma explicação do processo constituinte, mas sim, produto dele; todas têm em comum o intento de

realizar um giro descolonial enquanto resistência à colonialidade do poder. No contexto boliviano, onde sessenta por cento da população se reconhece indígena, tornando a textura social complexa, a articulação do Movimiento al Socialismo (MAS) com os movimentos sociais destas comunidades foi importante, tanto para a eleição, quanto para o processo constituinte. Verifica-se diversas tensões, especialmente na Bolívia e Equador, mas tais tensões não afastam o caráter da inovação democrática que tem se exibido nos seus contextos. O que se percebe em comum nos três processos políticos, dentre outros aspectos, é a forte presença popular, em resistência inclusive à hegemonia neoliberal; recuperação do papel do Estado na prestação de serviços essenciais e regulação do mercado e presença de fortes lideranças não vinculadas a partidos políticos. Embora ainda sendo minoria, estas constituições se caracterizam por serem populares e originais, pois passam a questionar as instituições norte-atlânticas que vinham sendo reproduzidas acriticamente e marcam-se pela busca do avanço nos direitos de modo a democratizar os poderes (MÉDICI, 2014, p. 21-30).

O processo constituinte, propriamente dito, será analisado no item 3.3, ao tratar da democracia, mais precisamente, da forma inovadora que assumiu na nova constituição, a democracia comunitária. A nova cultura democrática boliviana, estreitamente relacionada ao pluralismo jurídico sob diversos aspectos, é parte do processo de mobilização popular que ativou as novas formas de estatalidade naquele país. Ainda que a análise da Constituição, por si só, não seja suficiente para compreender as dimensões da descolonização jurídico-política, constitui etapa fundamental, pois as inovações constitucionalizadas neste processo muito dizem sobre a complexa realidade social em que foram engendradas.

Verifica-se já no Preâmbulo que a refundação da Bolívia passa forçosamente pelo respeito e consolidação da pluralidade, pela garantia das condições de exercício desta pluralidade. A forma republicana no país, agravada pela incidência do neoliberalismo que intensificou a opressão capitalista sobre o povo boliviano, mantiveram ativa a forma colonial; o Estado-nação monista historicamente implicou em violências que negaram tal pluralidade. Primeiro, a ação colonial, evangelizando, escravizando, exterminando e explorando os povos ancestrais; depois, a luta *criolla* por independência, que só fez institucionalizar uma elite dominante intermediária entre o povo e as elites burguesas internacionais. Em todo caso, se impuseram aos povos e

nações o horizonte monocultural do homem civilizado, primeiro o branco europeu, depois seu descendente, o branco norte-americano. O monismo jurídico e o Estado-nação foram fundamentais nestas duas etapas do colonialismo e ao longo de toda a colonialidade, pois conduziam a sociedade plural à unidade legitimando o uso coercitivo da força, nos termos da ciência jurídica moderna. Por isto, acompanha-se a avaliação de Ramon Grosfoguel, segundo o qual “Descolonizar o Estado – como se tem proposto na Bolívia – tem uma função que pode ser importante para descolonizá-lo de seu eixo racial-colonial sem fetichizá-lo; isto é, sem pensar que o Estado é o único lugar onde se pode fazer política” (GROSGOQUEL, 2013, p. 43. Tradução livre da autora⁸⁴).

Dada a intensa associação moderna entre teoria constitucional e teoria do Estado, a junção entre direito e política – cada vez mais profunda na teoria política moderna, ainda que negada na teoria pura do direito (ideologia jurídica), operar transformações em um espaço tão importante enseja graves conflitos sociais. O Estado e o direito são espaços estratégicos de produção e reprodução ideológica e formatação social, o que explica em certa medida os riscos e retrocessos que se vem observando nos desdobramentos legislativos da nova ordem jurídica.

As dinâmicas conservadoras da disciplina [direito constitucional] favorecem as desconfianças em relação às posições inovadoras e as novas constituições latino-americanas se é que fazem algo, esse algo é inovar (VICIANO PASTOR; MARTÍNEZ DALMAU, 2013, p. 55).

Por isto, não espanta que as escolas de direito bolivianas tenham seus juristas divididos, muitos desconfiados e muitos também contrários às mudanças introduzidas no país. Entretanto, tais mudanças derivam das pautas populares. São introduzidas pelo povo, em seu “estado de rebelião” mencionado por Dussel, que se impõe como força capaz de neutralizar o poder dominador, impõe-se como “antipoder”: segundo Dussel, há três determinações que, quando concomitantes do poder do povo, constituem a **hiperpotentia**: são a Vontade-de-vida, o consenso crítico e factibilidade da libertação. E a **hiperpotentia** é o

⁸⁴ Descolonizar al Estado – como se ha planteado em Bolívia – tiene una función que puede ser importante para descolonizarlo de su eje racial-colonial sin fetichizarlo; esto es, sin pensar que el Estado es el único lugar donde se puede hacer política.

poder do povo, capaz de inaugurar as revoluções radicais (DUSSEL, 2007. p. 100-102).

Se Estado é um espaço estratégico na manutenção da ordem colonial, isto se deve a sua capacidade de sustentar o monismo, o monopólio sobre o poder de declarar o direito ao povo unificado na forma da nação, vinculado pelos laços da cidadania abstrata. Não somente se deve ao monopólio sobre o direito, mas sua astúcia em aplicar a coerção para deslegitimar as práticas comunitárias plurais de direito, justiça e organização política. Por isto, um pluralismo de corte comunitário e participativo articula-se tão bem junto a interculturalidade num projeto popular libertador: tal pluralismo possibilita a quebra dos monopólios modernos, desde uma perspectiva francamente descolonial.

Nota-se então, que a pluralidade foi um elemento importante na pauta popular boliviana e uma das formas de consolidá-la foi por meio da superação da unidade nacional. O filósofo e cientista político boliviano Luis Tapia explica que é da complexa formação social boliviana que provem o projeto de Estado Plurinacional:

Em um espaço como a Bolívia, um dos limites à pretensão do monopólio legítimo da força consiste precisamente na existência de uma diversidade de estruturas de autoridade, em geral de caráter comunitário, que organizam e sustentam uma diversidade de 36 diferentes povos e culturas nestes territórios (TAPIA, 2010, p. 103. Tradução livre da autora⁸⁵).

No campo da luta jurídica, esta diversidade social se traduziu na reivindicação da transformação da forma de Estado: tanto Bolívia quanto Equador desenvolvem descrições constitucionais mais complexas acerca de suas formas de Estado. A Bolívia, por exemplo, além da incorporação das línguas originárias como línguas oficiais do país, assume a descolonização como fim ou função do Estado, incorpora as divisões territoriais já existentes, inclusive as autonomias departamentais, regionais e **indígenas**, entre outros aspectos. O Equador, por sua vez, dentre os princípios e valores reconhecidos,

⁸⁵ En un espacio como Bolivia, uno de los límites a la pretensión del monopolio legítimo de la fuerza consiste precisamente en la existencia de una diversidad de estructuras de autoridad, por lo general de carácter comunitario, que son las que organizan y sostienen una diversidad de 36 diferentes pueblos y culturas en estos territorios.

abarca o diálogo intercultural e o bem viver. Quanto ao sentido de interculturalidade presente nas constituições, este deve ser definido pelas aspirações dos movimentos indígenas, entretanto, tal desenvolvimento é dependente da dinâmica das práticas e das transformações constitucionais que ocorrerão nos dois países (MÉDICI, 2012, p. 140-142). Ou seja: a correlação de forças políticas no seguimento do processo democrático.

Mas acerca da plurinacionalidade, é importante destacar que, conforme informa Rosane Freire Lacerda (2014, 133-136) a reivindicação do Estado Plurinacional parte das próprias comunidades indígenas que em sua luta não apresentaram aspirações separatistas. No caso boliviano, o surgimento de tal ideia se confunde com o início do movimento katarista, aos fins dos anos 1960. Dentre as inúmeras influências cogitadas e investigadas pelos teóricos, é a Fausto Reinaga que a autora reputa o principal suporte ideológico das concepções de identidades nacionais dos povos indígenas bolivianos. A autora informa que Reinaga, que havia sentido profundamente em sua vida o peso do racismo, dedicou-se a uma intensa produção teórica sobre a descolonialidade, contribuindo na formação do movimento katarista que, com sua crítica ao poder colonial, foi capaz – sem influências externas – de formular suas próprias ideias autonomistas e reflexões. As referências documentais propriamente ditas acerca da plurinacionalidade surgem com a corrente katarista da Confederação Sindical Única de Trabalhadores Campesinos da Bolívia (CSUTCB), uma das organizações mais ativas no processo constituinte do país.

No início do século XXI, já aglutinando-se ao redor da reivindicação de uma assembleia constituinte, as organizações indígenas, organizações de trabalhadores e outras de representação popular passam a unir esforços neste projeto sob a forma do **Pacto de Unidade** (que será melhor analisado adiante) e este Pacto publica em 5 de agosto de 2006 um texto com a consolidação dos debates acerca do conceito de plurinacionalidade. O texto, intitulado “O que é um Estado Plurinacional” integrou o conjunto de reflexões da primeira proposta apresentada pelo grupo e, segundo suas conclusões, o pluralismo jurídico figurou como um dos princípios fundamentais deste modelo, estando relacionado a exigências como autodeterminação e formas próprias de administração de justiça, as quais se garantiriam com a explicitação da jurisdição indígena dentro do Estado Plurinacional e coexistindo com o sistema jurídico ocidental, sem subordinação

hierárquica, ao contrário, com respeito, igualdade e coordenação. O Pacto apresentou ainda uma proposta de caracterização do Poder Judicial, pautando-o no Pluralismo Jurídico e indicando os Direitos Humanos Fundamentais, além de outros instrumentos internacionais. Assim, parte como demanda das comunidades estes elementos, mas, com a clara recomendação e reivindicação de que entre tais elementos e a ordem positivada, a justiça ordinária tradicional, e os sistemas originários, não poderia haver subordinação, muito menos intervenção. Uma das formas de garantir este horizonte pluralista, veio na proposição do Pacto de que representantes das comunidades indígenas originárias campesinas integrassem a nova ordem constitucional em todos os seus níveis, cuja operacionalização poderia ser reservada à lei posterior (PACTO DE UNIDAD, 2010, p. 67; 71; 149-150).

De fato, tais demandas foram atendidas e no momento de maior protagonismo popular, que foram os momentos antecedentes e simultâneos à elaboração constitucional, ficaram satisfatoriamente representados ainda que os momentos posteriores, de regulamentação legislativa, mereçam uma atenção mais detida e uma análise mais crítica, a qual se tentará apresentar mais adiante. O importante é que:

Podemos dizer que o Estado plurinacional é uma nova concepção da transição pós-capitalista. A tese anterior estava intimamente ligada à transição da ditadura do proletariado. A grande diferença entre ambas as teses consiste em que a ditadura do proletariado, pensada como transição socialista para o comunismo, não saía dos horizontes da modernidade, enquanto a transição pluralista atravessa as fronteiras da modernidade [...] (PRADA ALCOREZA, 2013, p. 407. Tradução livre da autora⁸⁶).

⁸⁶ Podemos decir que el Estado plurinacional supone una nueva concepción de la transición poscapitalista, la anterior tesis de transición estaba íntimamente ligada a la transición de la dictadura del proletariado. La gran diferencia de ambas tesis consiste en que la dictadura del proletariado pensada como transición socialista al comunismo, no salía de los horizontes de la modernidad, en cambio la transición pluralista atraviesa los límites de la modernidad [...]

O autor destaca que se a proposta de Marx era a transição à ditadura do proletariado, o pleito das comunidades indígenas era de transição do capitalismo e da modernidade, até o plurinacional e a descolonização (PRADA ALCOREZA, 2013, p. 413). De fato, Noguera Fernández (2008, p. 75-76) destaca que desde 1952 até a queda do governo Lozada, houve grande esforço em construir na Bolívia um ideário de unidade nacional, sustentados por diversos setores, inclusive entre setores de esquerda e setores militares, todavia, tal intento nunca prosperou. O país conta com ao menos trinta idiomas ou dialetos regionais, duas línguas maternas (aymará e quéchua) partilhadas por trinta e sete por cento da população e sessenta e cinco por cento das pessoas com identificação indígena. Tal cenário é incompatível com o ideário de unidade nacional, especialmente o ideário de unidade fundado no indivíduo mestiço.

Assim, com relação à concepção de nação, segundo Boaventura de Sousa Santos, esta é frontalmente questionada pela ancestral justiça indígena. O fato é que historicamente trabalhadores, mulheres, indígenas, crianças, escravos, enfim, diversos grupos, foram excluídos da cidadania e a tiveram que conquistar com muito sangue e luta sua pautas. Hoje, as comunidades indígenas não questionam a nação cívica, mas sim, sustentam que não deve ser o único tipo de nação reconhecida pelo Estado. Para os opositores da plurinacionalidade, tal reconhecimento põe em risco a unidade e coesão social. Em certos casos, como a Meia Lua⁸⁷ boliviana, o receio procede, todavia, tal risco nunca decorreu das nações indígenas. O fato é que tal risco não pode impedir a construção do Estado Plurinacional. O autor defende que a subsistência do colonialismo, ainda que alguns sustentem seu término, contamina o debate sobre a plurinacionalidade e este colonialismo autoritário e capitalista, busca primeiro isolar as comunidades indígenas, para depois, dividi-las internamente, rechaçando assim, suas lutas mais avançadas (SANTOS, 2013, p. 22-25). Esta estratégia apoiou-se no colonialismo multissecular que impregnou o país, pois, na verdade, a unidade nacional e cidadania não contemplaram as aspirações e diversidade dos povos indígenas; o discurso da unidade nacional só fez

⁸⁷ A região conhecida como Meia Lua (Media Luna) compreende os departamentos de Pando, Beni, Santa Cruz e Tarija. Ocupam a região oriental do país e em seu território estão localizadas as maiores riquezas e recursos naturais, bem como as elites nacionais, que historicamente vinham privatizando e monopolizando tais riquezas.

excluir do espaço político as comunidades originárias, resistentes ao colonialismo. Por isto a relevância da plurinacionalidade: “A plurinacionalidade não é simplesmente uma forma de organizar o território, porque o território na plurinacionalidade, não é unicamente uma entidade administrativa, é um espaço geopolítico” (SANTOS, 2010b, p. 27. Tradução livre da autora⁸⁸).

Com isto, a plurinacionalidade impõe-se na nova ordem como princípio jurídico-político, do qual decorrem muitas implicações, notadamente, transformações descoloniais operadas desde a superação dos monismos da modernidade eurocêntrica. Fundamentando a plurinacionalidade como princípio e associando-se ao conceito, constam as enunciações dos primeiros artigos da Nova Constituição Política do Estado, segundo os quais:

Artigo 1. A Bolívia se constitui em um Estado Unitário Social de Direito Plurinacional, Comunitário, livre, independente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado e com autonomias. A Bolívia se funda na pluralidade e no pluralismo político, econômico, jurídico, cultural e linguístico, dentro do processo integrador do país

Artigo 2. Dada a existência pré-colonial das nações e povos indígena originário campesinos e seu domínio ancestral sobre seus territórios, se garante sua livre determinação no marco da unidade do Estado, que consiste em seu direito à autonomia, ao autogoverno, à sua cultura, ao reconhecimento de suas instituições e à consolidação de suas entidades territoriais, conforme esta Constituição e a lei (Constituição Política do Estado da Bolívia. Grifo no original. Tradução livre da autora⁸⁹).

⁸⁸ La plurinacionalidad no es simplemente una forma de organizar el territorio, porque el territorio en la plurinacionalidad no es únicamente una entidad administrativa; es un espacio geopolítico

⁸⁹ **Artículo 1.** Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural

Os termos expressos nestes artigos são delimitados pelas próprias comunidades. Como já referido e como se percebe na verificação dos primeiros artigos, as reivindicações do povo boliviano não incluem a supressão do Estado, mas sua transformação, sua conversão num espaço onde as diversidades sociais possam coexistir interculturalmente. Por isto, não é banal a utilização da interculturalidade (e da descolonização, posteriormente) no texto constitucional. A interculturalidade é um conceito político, filosófico, cultural e agora jurídico, graças às práticas inovadoras do novo constitucionalismo, que surge do amadurecimento permitido pelos debates acerca dos limites do multiculturalismo, que não conseguem transcender os horizontes coloniais. Não se trata mais de tolerar as diferenças por imposição dos novos sentidos dos Direitos Humanos, mas sim, de celebrar as distinções, a diversidade que enriquece a vida e que ensina novas formas de racionalidade, libertas da opressão.

As práticas libertadoras que integram o novo constitucionalismo latino-americano, segundo Prada Alcoreza (2010a, p. 78-79), deixam para trás uma história de colonização e dominação, baseadas numa geopolítica da economia-mundo e do sistema-mundo capitalista que dividia o planeta entre centro e periferia, explorando o trabalho sobre as bases do racismo e monopolizando os recursos e reservas naturais. Tais práticas superam a ilusão do Estado-nação subalterno, em que, após as lutas de libertação nacional, se acreditava na independência e na igualdade (dentro do arranjo hierárquico) das Nações Unidas. Foi o dramático despertar da consciência de que não se havia alcançado a descolonização, tampouco a independência ou igualdade entre os Estados, pois os Estados centrais, especialmente os que estão à frente das Nações Unidas, seguiram impondo condições ao

y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

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

resto do mundo, sem se importar com o direito internacional ou os direitos de autodeterminação dos outros povos e nações.

Ainda com relação ao artigo 2 da Carta, o advogado argentino Leonardo Tamburini destaca que:

[...] a palavra *reconhecimento* não aparece neste artigo, determinante para interpretação dos direitos dos povos indígenas em todo o texto constitucional. Isto se deve ao fato de que as organizações do Pacto de Unidade, que foram as projetistas deste artigo, compreendiam que o Estado não deveria reconhecer nada. Sendo que a pré-existência dos povos indígenas com relação à Colômbia e ao Estado era uma realidade histórica inquestionável, o Estado plurinacional que nasciam deveria garantir os aspectos relativos à livre determinação e suas implicações legais (TAMBURINI, 2013, p. 254. Grifo no original. Tradução livre da autora⁹⁰).

A proposição da plurinacionalidade surge como instrumento capaz de concretizar as demandas das comunidades indígena originário campesinas, especialmente as relacionadas à autonomia e à livre determinação. Neste sentido, o artigo 30 da Carta Política boliviana, enuncia ser nação ou povo indígena originário campesino toda coletividade que partilhe de costumes, idioma, história, instituições, territorialidade, cosmovisão, identidade cultural e existência pré-colonial. E seus direitos compreendem a livre existência; identidade cultural, cosmovisão e costumes em geral; a inscrição da identidade cultural na cédula de identificação de cada membro; livre determinação e territorialidade; integração da estrutura geral do Estado através de suas instituições; **titulação coletiva de terras e territórios** (art. 30, 6); proteção dos lugares sagrados; criação e administração de meios próprios de comunicação; respeito aos saberes e conhecimentos

⁹⁰ [...] la palabra *reconocimiento* no aparece en este artículo determinante para interpretar los derechos de los pueblos indígenas en todo el texto constitucional. Esto se debe a que las organizaciones del Pacto de Unidad, que fueron proyectistas de este artículo, entendían que el Estado no debía reconocer nada. Siendo la preexistencia de los pueblos indígenas a la Colonia y al Estado boliviano una realidad histórica incuestionable, el Estado plurinacional naciente debía garantizar los aspectos relativos a la libre determinación y sus implicancias legales.

tradicionais, inclusive no campo da medicina⁹¹, que integra o sistema único de saúde boliviano e deve ser promovida, resgatada e respeitada, com registro e proteção da propriedade intelectual, propriedade das nações e povos originários (art. 35, II e 42, I e II); propriedade intelectual coletiva (30, 11); educação intercultural e sistema de saúde que respeite sua cosmovisão; consulta prévia em matéria que afete à comunidade; participação nos benefícios da exploração de recursos naturais em seus territórios; participação em órgãos e instituições estatais.

Percebe-se com isto, que os conteúdos da plurinacionalidade transcendem as práticas de inclusão assimiladora comuns nas políticas públicas ocidentais sob o marco do multiculturalismo. Orientados pela interculturalidade, os mecanismos jurídicos e políticos de construção do Estado Plurinacional buscam a coexistência e pleno desenvolvimento das diversas culturas que integram o país.

É reconhecido o papel crucial desempenhado pela educação no desenvolvimento, produção e reprodução das culturas e tradições, de modo que a educação, enquanto política pública fundamental, deve revestir-se de caráter descolonizador, intercultural e libertador, além de revolucionário, crítico e solidário, nos termos do artigo 78 da constituição. Além disto, dispõe o artigo 91 que:

I. A educação superior desenvolve processos de formação profissional, de geração e divulgação de conhecimentos orientados ao desenvolvimento integral da sociedade, para o qual levará em consideração os conhecimentos universais e os saberes coletivos das nações e povos indígenas originário campesinos (Tradução livre da autora⁹²).

⁹¹ Uma lógica bem diferente da brasileira, que penaliza práticas que denomina “curandeirismo”, prevendo, por meio do art. 284 do Código Penal, detenção de até dois anos. A Constituição boliviana refuta o monopólio da ciência moderna, recolocando em seu lugar as práticas ancestrais. O Brasil ainda não alcançou tal amadurecimento e segue rechaçando cosmovisões e saberes milenares por estes não se submeterem aos métodos específicos da ciência moderna, convencionados e, em alguns casos, requalificados há algumas décadas ou mesmo poucos anos.

⁹² La educación superior desarrolla procesos de formación profesional, de generación y divulgación de conocimientos orientados al desarrollo integral de

A distinção entre “conhecimentos universais” e “saberes coletivos das nações e povos indígenas [...]” parece à primeira vista problemática e parece mesmo estabelecer distinção de abrangência (aquela é universal e estes são coletivos), bem como distinção de modalidades (conhecimentos e saberes). De fato, numa concretização intercultural, tais distinções deveriam ser eliminadas no texto constitucional, entretanto, a determinação de que a formação superior deve pautar-se também nos acúmulos dos povos e nações indígenas na definição de suas técnicas é um avanço importante, pois abre caminho para o início da descolonização da ciência.

Outro nó crítico nos ordenamentos jurídicos dos países periféricos é a ostentação da soberania nacional, frente a contextos de subserviência econômica, cultural, política, militar entre outras, como se percebe da instalação de bases militares norte-americanas por todo o globo, mesmo que em muitos casos se oponha a opinião pública. As constituições boliviana (art. 10, III), equatoriana (art. 5), e também a venezuelana (art. 13), proíbem a instalação de bases militares estrangeiras no país, o que significa um passo importante no combate ao colonialismo.

Consta também a previsão constitucional insculpida no art. 107, III, acerca dos meios de comunicação social, os quais não poderão atender, direta ou indiretamente, aos interesses de monopólios ou oligopólios. Tal disposição personifica uma postura corajosa por enfrentar a problemática da isenção da mídia, da liberdade de imprensa e de sua função social em contextos de ingerência de interesses econômicos. Qualquer debate que tangencie a questão da liberdade de imprensa estará esgueirando-se por caminhos delicados, por isto, não é comum as constituições tratarem de quaisquer limites à liberdade de imprensa, ainda que possam ser limites salutares à independência desta. Todavia, enfrentar a questão da parcialidade dos meios de comunicação comerciais é uma etapa fundamental na concretização da tarefa democrática.

Também se verificam, no campo econômico, algumas disposições que fogem ao usualmente adotado, como se vê no artigo 47, onde consta: que as atividades comerciais e econômicas **encontram limitação no bem coletivo**, o qual não podem prejudicar; que deve

la sociedad, para lo cual tomará en cuenta los conocimientos universales y los saberes colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

incidir a **proteção estatal às formas de produção comunitárias e às pequenas unidades produtivas, urbanas ou rurais de trabalhadores.**

A propriedade privada, conexas ao modelo econômico vigente na sociedade e no caso das sociedades ocidentais, “sacralizada” desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem, fica formalmente mitigada pelo artigo 56 da Constituição Política do Estado:

I. Toda pessoa tem direito à propriedade privada individual ou coletiva, sempre que esta cumpra uma função social.

II. É garantida a propriedade sempre que o uso que se faça dela não seja prejudicial ao interesse coletivo (Tradução livre da autora⁹³).

A lógica ocidental prioriza a propriedade privada, delimitada em razão do indivíduo produtivo no âmbito das liberdades do mercado, aliás, é a liberdade econômica que preenche o conteúdo filosófico da liberdade individual ocidental. Então, no marco das constituições ocidentais, a função social da propriedade é secundária frente ao direito individual à propriedade. Ao menos no âmbito formal, esta lógica é claramente invertida na enunciação constitucional boliviana, o que ativa a possibilidade de superação de um dos institutos mais importantes do capitalismo moderno, justamente, a propriedade privada. A questão do desenvolvimento desta previsão será tangenciada mais adiante, na abordagem referente ao pluralismo jurídico (item 3.2.2) e o sistema de justiça, institucionalidade onde conflitos que confrontam o interesse coletivo e o interesse individual têm sido dirimidos.

Seguindo no campo da economia, o qual constitui a dimensão, notoriamente, mais intocável das relações sociais, verifica-se que seu desenvolvimento passa a ser vinculado à melhoria da vida de todos os bolivianos e bolivianas, sendo que uma de suas formas (declaradamente plurais na Bolívia) é a economia comunitária, que, junto à economia social, deve complementar o interesse individual com o viver bem coletivo, conforme determina o art. 306. Especificamente à economia comunitária, tem-se que:

Artigo 307. O Estado reconhecerá, respeitará, protegerá e promoverá a organização econômica

⁹³ I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

comunitária. Esta forma de organização econômica comunitária compreende os sistemas de produção e reprodução da vida social, fundados nos princípios e visão próprios das nações e povos indígena originário e campesinos (Grifo no original. Tradução livre da autora⁹⁴).

O artigo seguinte (308), entretanto, declara reconhecer e proteger a iniciativa privada para que esta contribua com o desenvolvimento econômico. Uma disposição que fica relativamente deslocada diante das demais, como é o caso do artigo 316, que descreve as funções estatais no campo da economia, e cita, como primeira destas funções, a condução do processo de planificação econômica, baseada na participação e consulta cidadã. Ou seja, um projeto nitidamente socialista, incompatível com a garantia liberal burguesa da propriedade privada. Outra contradição clara com os interesses de oligopólios e transnacionais é a estatização das riquezas e reservas naturais, as quais inclusive, estiveram no centro dos conflitos mais importantes deste início de século na Bolívia, como as Guerras da Água e do Gás. Embora muitas constituições ocidentais declarem a soberania nacional sobre as reservas naturais, como a própria constituição brasileira, poucas garantem realmente tal soberania, a despeito de todo seu arcabouço jurídico (veja-se o caso da privatização da Vale do Rio Doce, cuja inconstitucionalidade ainda está atravessada na garganta de diversos setores da esquerda nacional). Em parte, o que faz possível estas privatizações diretas ou indiretas sobre as reservas naturais, é a ausência de mecanismos democráticos nas deliberações sobre os assuntos. Assim, a constituição boliviana, além de impor a obrigatoriedade de consulta prévia às comunidades indígenas sobre participação e exploração de qualquer tipo sobre os recursos localizados em seus territórios (art. 403, I), é categórica ao enunciar em seu art. 359, I:

Os hidrocarbonetos, independente do estado em que se encontrem ou na forma pela qual se apresentem, são propriedade inalienável e imprescritível do povo boliviano. O Estado, em

⁹⁴ **Artículo 307.** El Estado reconocerá, respetará, protegerá y promoverá la organización económica comunitaria. Esta forma de organización económica comunitaria comprende los sistemas de producción y reproducción de la vida social, fundados en los principios y visión propios de las naciones y pueblos indígena originario y campesinos.

nome e representação do povo boliviano, exerce a propriedade de toda a produção de hidrocarbonetos do país e é o único autorizado a comercializá-lo. A totalidade das receitas provenientes pela comercialização dos hidrocarbonetos será propriedade do Estado (Tradução livre da autora⁹⁵).

Tal artigo, assim como o artigo 373, que declara a água como direito “fundamentalíssimo para a vida” submetido à soberania do povo, e determina a gestão pública sobre tal bem, são reações claras aos conflitos ocorridos em 2000 e 2003, as guerras civis já mencionadas e que serão melhor analisadas no item 3.3.

Verifica-se, com base neste panorama apresentado sobre as novas enunciações de ordem constitucional, que a Bolívia inaugura uma ordem “populista”, no sentido positivo recuperado por Dussel, de vinculação aos interesses do povo, contra formas oligárquicas e opressivas de dominação. Neste sentido, é uma constituição que insere uma diversidade significativa de direitos, percebidos não somente no contraste com a teoria tradicional, mas também na avaliação interna da própria constituição, que se debruça sobre a tarefa de tentar construir uma ordem jurídico-política que, se não puder contemplar toda a sua diversidade social, ao menos não a violente com projetos monoculturais e colonialistas.

No que se refere à eficácia dos direitos e garantias enunciados, determina no art. 13, III, não haver hierarquia entre aqueles classificados na Constituição. Proíbe a pena de morte (art. 15, I); garante explicitamente o direito à água, que não pode ser privatizada nem ser objeto de concessão (arts. 16, I e 20, III); declara que a educação em todos os níveis – direito de todos – deve ser intercultural (art. 17), tal como a saúde, que também deve ser intracultural, intercultural, universal, gratuita e participativa, operando sob o controle social (art. 18, III). O instrumento principal de defesa destes direitos vem insculpido no artigo 218, a **Defensoria do Povo**, a qual deve promover a defesa dos direitos

⁹⁵ Los hidrocarburos, cualquiera sea el estado en que se encuentren o la forma en la que se presenten, son de propiedad inalienable e imprescriptible del pueblo boliviano. El Estado, en nombre y representación del pueblo boliviano, ejerce la propiedad de toda la producción de hidrocarburos del país y es el único facultado para su comercialización. La totalidad de los ingresos percibidos por la comercialización de los hidrocarburos será propiedad del Estado.

das nações e povos indígenas, das comunidades urbanas e interculturais e inclusive, dos bolivianos e bolivianas no exterior.

O artigo 255, ao tratar das relações internacionais, determina que tratados e convênios devem ser firmados em razão da soberania e dos interesses populares e sua negociação e ratificação obedecerá princípios de igualdade entre os Estados, não intervenção em assuntos internos, rejeição e condenação a toda forma de colonialismo ou ditadura, repúdio a toda forma de racismo ou discriminação, respeito aos direitos dos povos indígenas, harmonia com a natureza, proibição de apropriação privada para uso e exploração exclusiva de plantas, animais e outros elementos da natureza entre outros.

Com relação à territorialização, o art. 269 prevê a divisão em Departamentos, Províncias, Municípios e Territórios indígenas originários campesinos, os TIOC. Esta previsão é fundamental desde uma perspectiva descolonial, pois são nestes territórios, por excelência, que se desenvolvem as diversas dimensões do pluralismo, notadamente o pluralismo jurídico e o pluralismo democrático. Os TIOC são a referência para a consolidação da **Autonomia indígena originária campesina** (AIOC), prevista no art. 289, que dispõe:

A autonomia indígena originária campesina consiste no autogoverno como exercício da livre determinação das nações e povos indígenas originários campesinos, cuja população partilha território, cultura, história, línguas e organização ou instituições jurídicas, políticas, sociais e econômicas próprias (Tradução livre da autora⁹⁶).

Estas autonomias se conformam em territórios ancestrais, habitados até os tempos atuais pelos mesmos povos ou nações e com explicitação, por meio de consulta, de sua vontade de assim se constituir; o autogoverno se exerce com base nos costumes destas autonomias, em harmonia com a constituição e com a lei (art. 290) e a autonomia pode ser formada por dois ou mais povos (art. 291, II), se estes assim desejarem. O art. 304, I define diversas prerrogativas das autonomias indígenas originárias campesinas, dentre as quais: a

⁹⁶ La autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias.

competência exclusiva para elaborar seu estatuto para exercício de sua autonomia, de acordo com a Constituição e com a lei, definição de suas formas próprias de desenvolvimento econômico, social, político entre outros; exercício da jurisdição indígena, para aplicação de sua justiça; competência para administração de impostos e taxas, elaboração de seus orçamentos, para desenvolvimento e exercício de suas formas próprias de democracia.

O compromisso do novo Estado Plurinacional Comunitário com a descolonização fez constar na estrutura do Ministério de Culturas, um Vice-Ministério de Descolonização, e também, de um Vice-Ministério de Interculturalidade. O Vice-Ministro de Descolonização atual, Félix Cárdena Aguilar, é um índio aymará, educador popular e integrante de organizações de representação indígena e sindical e o de Interculturalidade, Ignacio Soqueré Tomichá, pertence à nação indígena Monkox⁹⁷. A visão e missão do Ministério de Culturas, consiste na construção da identidade boliviana baseada na plurinacionalidade, interculturalidade, descolonização e comunidade, impondo-se como política pública descolonizada e “despatriarcalizada”, o que dimensiona a consciência política e filosófica da instituição acerca da dominação de gênero enquanto um dos eixos da colonialidade do poder.

Estes são alguns aspectos gerais verificados na Constituição Política do Estado Boliviano, os quais se considerou relevante destacar, pois em seu conjunto, e sem poder ser considerados isoladamente, constituem parte dos avanços descoloniais verificados no país, ou ao menos, potenciais descolonizadores. Entretanto, há outros pontos que permitem verificar melhor o giro descolonial, pois representam fenômenos mais complexos e mais amplamente articulados, que, embora também estejam enfrentando turbulências na sua efetivação, apresentam-se como produtos de um genuíno e intenso movimento democrático, ao mesmo tempo em que retroalimentam a nova cultura democrática boliviana. São pontos que serão tratados especificamente, sob o marco teórico do pluralismo jurídico comunitário participativo e das outras teorias críticas descoloniais discutidas no segundo capítulo.

Por ora, é importante sublinhar um aspecto geral já depreendido: que a nova institucionalidade boliviana parte da realidade, refletindo-a na ordem jurídica e política, contrariando o fluxo ocidental que parte da normatividade, forçando a realidade a se adequar à lei.

⁹⁷ Cf. em: < <http://www.minculturas.gob.bo/> >. Acesso em 26 jan. 2015.

Neste sentido, constitucionaliza-se a realidade boliviana em quatro cenários: **plurinacional** (constitucionalizando as formas de governo e os sistemas das comunidades autóctones, campesinas); **comunitário** (redistribuindo as riquezas produzidas pelo país, buscando o Bem Viver); **descolonização** e **democracia igualitária** (sendo esta um momento qualitativo superior à democracia participativa). Sobre estes eixos de referência, a **descolonização** surge não como receita teórica, mas como **síntese da resistência política dos indígenas**. Assim, o constitucionalismo enquanto máscara do colonialismo, pode se subverter (CHIVI VARGAS, 2009a, 159-161).

Este novo constitucionalismo que tem sido engendrado pelas práticas populares insurgentes e revolucionárias, inaugura a possibilidade de uma descolonização constitucional, de uma descolonização do Estado, enfim, a possibilidade de descolonizar os grandes paradigmas legitimadores da colonialidade.

3.1 COSMOVISÃO E SUJEITOS COLETIVOS NA NOVA RACIONALIDADE JURÍDICO-POLÍTICA

A cosmovisão das comunidades originárias da América Latina, como vem se buscando demonstrar desde o primeiro capítulo, sempre esteve mais associada à harmonia com a natureza, à harmonia entre os homens, mulheres e todos os demais elementos que integram a Pachamama, sem reservar ao ser humano posição privilegiada sobre o restante da natureza: ao contrário, o homem é natureza da mesma forma e com a mesma importância que as árvores, rios, demais animais ou a terra, onde o cultivo produz o alimento.

O acúmulo desenfreado de bens, inerente à racionalidade liberal moderna, vinculada às dinâmicas do capitalismo, mesmo em suas versões mais contidas, como o discurso do desenvolvimento sustentável, confronta a cosmovisão dos povos e nações indígenas, pois acarreta o extermínio da natureza. A racionalidade moderna, baseada no antropocentrismo, na liberdade do mercado e no maior acúmulo possível da propriedade privada, vão desgastando as fontes de vida no planeta de maneira assombrosamente rápida.

Os níveis alarmantes da degradação ambiental têm orientado, contemporaneamente, os debates jurídicos, para a criação e desenvolvimento de mecanismos voltados à preservação. Entretanto, no

marco da teoria jurídica moderna, a preservação ambiental segue uma lógica utilitarista em relação ao homem. Não se trata de um regresso aos saberes e à cosmovisão ancestral, com seu respeito à harmonia cósmica, mas sim, de uma necessidade humana de autopreservação. Também é digna de nota a transição idiomática operada na Bolívia, pela sua relação com a interculturalidade, descolonização e com a preservação das cosmovisões. Na construção da unidade nacional, o idioma é um dos elementos e ao mesmo tempo símbolo em que se apoia tal unidade. No caso latino-americano, onde originalmente se praticavam centenas, talvez milhares, de idiomas, a unificação da língua significou uma violência, inclusive cultural, notável, levando a extinção de muitos destes idiomas originários e com eles, muitas tradições que eram mantidas pela transmissão oral de uma geração a outra. Agora, conforme previsto no artigo 5 da constituição, o Estado e todos os seus órgãos deve usar ao menos dois idiomas, o castelhano e outro a ser definido conforme a conveniência e preferências da população:

I. São idiomas oficiais do Estado o castelhano e todos os idiomas das nações e povos indígena originário campesinos, que são o aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyaikallawayaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco (Tradução livre da autora⁹⁸).

Mais que a persecução da interculturalidade e da descolonização, tal previsão constitucional enseja a proteção e preservação das culturas originárias que constituem o país, o que vem ratificado em outros momentos, como no art. 265, II, onde se prevê o

⁹⁸ Son idiomas oficiales del Estado el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que son el aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyaikallawayaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré y zamuco.

dever do Estado no fortalecimento do processo de integração de suas nações e povos indígenas com os povos indígenas do mundo, ou como no art. 31, onde consta o dever de proteção das comunidades em situação de isolamento voluntário, ou em perigo de extinguir-se, dever este que é estendido, nos termos do art. 32, aos povos afrobolivianos, aliás, aos povos afrobolivianos não se estendem somente os direitos de proteção, mas todos aqueles especiais, previstos aos povos indígenas e que foram compatíveis com suas aspirações e necessidades.

Além dos idiomas dos povos e nações que integram a plurinacionalidade boliviana, são também integrados ao texto constitucional conceitos, valores e princípios estranhos à teoria constitucional tradicional, como se constata no art. 8, I, segundo o qual:

O Estado assume e promove como princípios ético-morais da sociedade plural: **ama qhilla**, **ama llulla**, **ama suwa** (não seja preguiçoso, não seja mentiroso, nem seja ladrão), **suma Qamaña** (vivir bien), **ñandereko** (vida harmoniosa), **teko kavi** (boa vida), **ivi maraei** (terra sem mal) e **qhapaj ñan** (caminho ou vida nobre). (Sem grifo no original. Tradução livre da autora⁹⁹).

Importante destacar que o primeiro princípio enunciado, “não ser preguiçoso” não se refere ao indivíduo produtivo, útil ao modo de produção capitalista, mas ao sujeito integrado em uma coletividade, motivado para os trabalhos comunitários, pois este é o sentido de trabalho e de produção no marco das cosmovisões ancestrais. Na verdade, todos estes princípios enunciados, integram a cosmovisão das comunidades originárias e implicam numa oposição drástica à visão antropocêntrica moderna e capitalista. Por isto, acentua-se o contraste entre tais princípios e valores e os tradicionalmente arrolados nas constituições ocidentais.

A constitucionalização da diversidade cultural e da interculturalidade como instrumento de sua concretização figuram de modo explícito também no art. 98, I, onde se enuncia:

A diversidade cultural constitui a base essencial do Estado Plurinacional Comunitário. **A**

⁹⁹ 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 armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

interculturalidade é o instrumento para a coesão e a convivência harmônica e equilibrada entre todos os povos e nações. A interculturalidade terá lugar no respeito às diferenças e na igualdade de condições (Sem grifo no original. Tradução livre da autora¹⁰⁰).

Também é interessante a enunciação do art. 384, segundo o qual o Estado deve proteger a coca, que é originária e ancestral, constitui um recurso renovável da biodiversidade boliviana e é também um elemento de coesão social. Ainda no mesmo artigo consta que a coca “em seu estado natural não é um narcótico”, devendo ter sua revalorização, produção, industrialização e comercialização regulamentadas por lei.

Nota-se que as normas de caráter intercultural opõe-se categoricamente às normas constitucionais tradicionais, ou então, preenchem lacunas nunca contempladas por estas. Neste sentido, o caráter intercultural se imbrica com o caráter descolonizador das novas instituições jurídicas e políticas e no caso da constituição boliviana, o que não se verifica em nenhuma outra¹⁰¹, o compromisso com o giro descolonial está explicitamente previsto no art.9, I, em que consta dentre as funções do Estado, a construção de uma sociedade justa, **fundada na descolonização**, e já no inciso seguinte, tem-se a enunciação da função de fomentar o diálogo intercultural.

A natureza, por sua vez, não foi explicitamente tratada na Constituição boliviana da forma avançada como foi na constituição do Equador, como mencionado no capítulo anterior. Tangenciando o tema, as cosmovisões saberes dos povos e nações indígenas foram contempladas, mas a natureza propriamente dita, foi tratada

¹⁰⁰ La diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario. La interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones. La interculturalidad tendrá lugar con respeto a las diferencias y en igualdad de condiciones.

¹⁰¹ A Constituição equatoriana enuncia no seu preâmbulo a luta contra todas as formas de dominação e colonialismo; enuncia no seu art. 416, ao tratar dos princípios das relações internacionais, condenar o colonialismo e o neocolonialismo, mas não enuncia a descolonização. A Constituição Bolivariana da Venezuela, por sua vez, não enuncia nem uma, nem outra categoria, da mesma forma que a Constituição colombiana.

constitucionalmente ainda no marco da racionalidade moderna antropocêntrica:

Artigo 33. As pessoas têm direito a um meio ambiente saudável, protegido e equilibrado. O exercício deste direito deve permitir aos indivíduos e coletividades das presentes e futuras gerações, além de outros seres vivos, desenvolver-se de maneira normal e permanente (Tradução livre da autora¹⁰²).

Como se vê, o meio ambiente, que para as comunidades originárias é a **Madre Tierra**, a **Pachamama**, figura na constituição não como ser de direitos, mas sim, como direito das pessoas. Apesar de um relativo avanço no sentido do reconhecimento deste direito às coletividades e também aos outros seres vivos, esta disposição por si, não pode ser caracterizada como intercultural ou descolonizada. Entretanto, o desenvolvimento legislativo posterior à constituição mostrou-se notavelmente progressista, reconhecendo mesmo a natureza como “sujeito vivente”. As duas leis que dispõem sobre o tema podem ser consideradas entre as normas infraconstitucionais mais progressistas do país, sendo fortemente influenciadas pelas cosmovisões indígenas.

É que a racionalidade normativa das comunidades indígenas se estrutura sobre suas cosmovisões. A harmonia entre habitantes de determinado espaço e a natureza que os cerca é imperiosa e dela decorre a concepção constitucionalizada em 2009 do **viver bem**. Isto quer dizer que não basta que haja harmonia social, é necessária harmonia entre seres humanos e seu entorno. Diante desta racionalidade, também os rituais assumem grande relevância (MENDOZA CRESPO, 2010, p. 27-28).

É assim que o novo Preâmbulo constitucional enuncia que o povo boliviano reconhece a pluralidade desde tempos imemoriais, quanto povoaram a terra com rostos diferentes e com diversidade de cultura, sem conhecer o racismo, até sofrê-lo com a conquista nos tempos da colônia. Anuncia a construção de um novo Estado, inspirado pelas lutas e marchas indígenas por libertação e sublevação anticolonial.

¹⁰² **Artículo 33.** Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente

Busca, portanto, a distribuição e redistribuição do produto social, buscando o **viver bem**¹⁰³, respeitando a pluralidade econômica, jurídica entre outras, constituindo uma sociedade com acessos para todos. Finalmente, declara deixar para trás o passado colonial, republicano e neoliberal e também declara:

Cumprindo o mandato de nossos povos, com a força da nossa Pachamama e graças a Deus, **refundamos a Bolívia.**

Honra e glória aos mártires da ação constituinte e libertadora, que tem feito possível esta nova história (Preâmbulo da Constituição Boliviana. Sem grifo no original. Tradução livre da autora¹⁰⁴).

A ausência de um tratamento constitucional mais progressista em favor da natureza, tal como ocorre no Equador, foi um déficit neste sentido, pois o ideia de **bem viver** é integrada pelo caráter específico conferido à natureza pelas cosmovisões ancestrais. Ainda assim, a nova cultura jurídica abre espaço para o desenvolvimento e chega mesmo a exigir o desenvolvimento de uma normatividade mais influenciada pelas cosmovisões e menos determinadas pela racionalidade liberal antropocêntrica.

Referindo-se às novas enunciações verificadas nos preâmbulos das constituições do Equador e Bolívia, Alejandro Médico destaca que:

Se trata de uma concepção da vida distanciada dos parâmetros da modernidade: individualismo, lucro, racionalidade custo-benefício como axiomática social, a instrumentalização e objetivação da natureza, a relação estratégica entre os seres humanos, a mercantilização total

¹⁰³ *Vivir bien.*

¹⁰⁴ Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia. Honor y gloria a los mártires de la gesta constituyente y liberadora, que han hecho posible esta nueva historia.

das esferas da vida humana (MÉDICI, 2012, p. 139. Tradução livre da autora¹⁰⁵).

Ramon Soriano (2004, p. 114-116), por sua vez, define o **imperialismo jurídico** como uma prática de imposição de direitos de uma cultura a outra como consequência do domínio político e constitui a forma mais devastadora dos direitos de culturas e minorias. O imperialismo jurídico tem marcado as relações entre as potências colonizadoras e a periferia ao longo da história, chegando à atualidade e na versão moderna – onde permanece em plena vigência – assume formas indiretas e encobertas, enquanto que na versão mais primitiva era direto e aberto. Todavia, destaca o autor, destruir o imperialismo é tão forte que às vezes permite recuperar direitos de culturas dominadas.

Este processo de destruição do imperialismo jurídico, ou nos termos aqui adotados, de descolonização (destruição do colonialismo jurídico), pode ser verificado também no desenvolvimento institucional das cosmovisões, após a multissecular marginalização e ocultação.

Cerca de um ano após a promulgação da nova constituição, já no ano de 2010, foi editada a **Lei nº 71, de 21 de dezembro de 2010, a Lei de Direitos da Mãe Terra**¹⁰⁶. Nos termos do artigo 1 da lei, fica explicitado seu objetivo em reconhecer **os direitos da Mãe Terra**, bem como obrigações e deveres do Estado Plurinacional e da sociedade na garantia e respeito a tais direitos.

Com isto, a legislação equipara a natureza à condição privilegiada do homem ocidental enquanto titular de direitos, ou seja, dá um passo importante na superação dialética do antropocentrismo jurídico, na consolidação de uma normatividade ecocêntrica. Esta lei observa os princípios da harmonia, bem coletivo, garantia da regeneração da Mãe Terra, respeito e defesa de seus direitos, não mercantilização e interculturalidade.

E enuncia no artigo 3:

(**MÃE TERRA**). A Mãe Terra é o sistema vivente dinâmico constituído pela comunidade

¹⁰⁵ Se trata de una concepción de la vida alejada de los parámetros de la modernidad: individualismo, lucro, racionalidad costo-beneficio como axiomática social, la instrumentalización y objetivación de la naturaleza, la relación estratégica entre los seres humanos, la mercantilización total de las esferas de la vida humana.

¹⁰⁶ Ley de Derechos de la Madre Tierra

indivisível de todos os sistemas de vida e dos seres vivos, inter-relacionados, interdependentes e complementares, que partilham um destino comum.

A Mãe Terra é considerada sagrada, a partir das cosmovisões das nações e povos indígena originário campesinos (Grifo no original. Tradução livre da autora¹⁰⁷).

A mesma norma, em seu artigo 6, determina que os direitos individuais são limitados pelos coletivos nos sistemas de vida da Mãe Terra, e que qualquer conflito deve ser resolvido de modo a não afetar de modo irreversível os ciclos dos sistemas de vida. Determina ainda (art. 7) os direitos da Mãe Terra, que compreendem água, ar limpo, restauração, equilíbrio, a vida e sua diversidade, e não contaminação. Então envolve Estado e sociedade (tanto pessoas físicas quanto jurídicas, públicas ou privadas) na responsabilidade de respeitar, defender e promover os direitos da Mãe Terra. Finalmente, no art. 10, cria a Defensoria da Mãe Terra, cuja regulamentação ficou a cargo de legislação específica.

Quase dois anos após a edição desta norma, sobreveio em caráter complementar a **Lei nº 300 de 15 de outubro de 2012, a Lei Marco da Mãe Terra e Desenvolvimento Integral para viver bem**¹⁰⁸. Superveniente às normas anteriores, se apresenta como marco para aplicação da matéria, devendo ser aplicada em caráter preferencial frente às demais normas, nos assuntos que regulamenta. Em seu art. 4, 1. a, define a Mãe Terra como sujeito coletivo de interesse público, ratificando o texto anterior. Mas mostra-se mais minuciosa ao integrar elementos integrantes das cosmovisões no seu rol normativo. Segundo o art. 5:

O bem viver (Sumaj Kamaña, Sumaj Kausay, Yaiko Kavi Päve). É o horizonte civilizatório e cultural alternativo ao capitalismo e à

¹⁰⁷ **(MADRE TIERRA).** La Madre Tierra es el sistema viviente dinámico conformado por la comunidad indivisible de todos los sistemas de vida y los seres vivos, interrelacionados, interdependientes y complementarios, que comparten un destino común

La Madre Tierra es considerada sagrada, desde las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

¹⁰⁸ Ley Marco de la Madre Tierra e Desarrollo Integral para vivir bien.

modernidade que nasce das cosmovisões e povos indígena originário camponeses, e das comunidades interculturais e afrobolivianas, e é concebido no contexto da interculturalidade. Alcança-se de forma coletiva, complementar e solidária, integrando em sua realização prática, entre outras dimensões, as sociais, as culturais, as políticas, as econômicas, as ecológicas, e as afetivas, para permitir o encontro harmônico entre o conjunto de seres, componentes e recursos da Mãe Terra. Significa viver em complementariedade, em harmonia e equilíbrio com a Mãe Terra e as sociedades, em equidade e solidariedade e eliminando as desigualdades e os mecanismos de dominação. É Viver Bem entre nós, Viver Bem com o que nos cerca e Viver Bem consigo mesmo (Grifo no original. Tradução livre da autora¹⁰⁹).

Este artigo, ao sintetizar as cosmovisões e demarcar-se politicamente no campo da interculturalidade, também ataca frontalmente a racionalidade liberal capitalista, inclusive em suas dimensões ideológicas e filosóficas. Ao indicar um “novo horizonte civilizatório” insurge-se contra o discurso da barbárie, que historicamente opôs e subalternizou o outro periférico, relegando-o à condição de selvagem, e o faz declarando sua rejeição ao capitalismo de forma clara e bem posicionada. Inaugura um novo horizonte, no Viver

¹⁰⁹ **El Vivir Bien (Sumaj Kamaña, Sumaj Kausay, Yaiko Kavi Päve).** Es el horizonte civilizatorio y cultural alternativo al capitalismo y a la modernidad que nace en las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario camponeses, y las comunidades interculturales y afrobolivianas, y es concebido en el contexto de la interculturalidad. Se alcanza de forma colectiva, complementaria y solidaria integrando en su realización práctica, entre otras dimensiones, las sociales, las culturales, las políticas, las económicas, las ecológicas, y las afectivas, para permitir el encuentro armonioso entre el conjunto de seres, componentes y recursos de la Madre Tierra. Significa vivir en complementariedad, en armonía y equilibrio con la Madre Tierra y las sociedades, en equidad y solidaridad y eliminando las desigualdades y los mecanismos de dominación. Es Vivir Bien entre nosotros, Vivir Bien con lo que nos rodea y Vivir Bien consigo mismo.

Bem, como proposta à liberdade individual pautada no consumo e no desgaste do sujeito vivente que é a Mãe Terra.

No artigo 6 estabelece valores do bem viver, valores alternativos ao capitalismo, sendo estes valores os saberes crescer, alimentar-se, dançar, trabalhar, comunicar-se, sonhar, escutar, pensar. Mais adiante, no artigo 39, figura dentre os legitimados ativos para defesa da Mãe Terra a Defensoria da Mãe Terra (além de pessoas individuais e coletivas).

Assim como a lei anterior, menciona novamente a Defensoria da Mãe Terra. Mas, sendo a segunda lei uma norma relativamente extensa, com mais de cinquenta artigos, chama a atenção não ter enfrentado a questão de regulamentar esta Defensoria¹¹⁰. Segundo entrevista concedida em julho de 2014, Benecio Quispe, diretor da Autoridade Plurinacional de la Madre Tierra, a criação da Defensoria da mesma deveria se dar em contextos democráticos, com ampla participação de todos os setores sociais. Entretanto, a burocracia pesada do país dificultaria o andamento da efetivação das leis.

O advogado constitucionalista, com atuação em temas indígenas, Iván Bascopé Sanjinés (s.d., p. 30-31) destaca que para as organizações sociais que participaram da discussão sobre a lei da Mãe Terra, o modelo econômico constitui um ponto crucial, que, apesar de não discutido, é o responsável pela destruição da natureza. Neste sentido, é um problema a ausência de propostas ao modelo econômico, sendo que acabou funcionando como uma aceitação tácita do mesmo. Assim, é fundamental aprofundar esta discussão, mas a própria lei promulgada é uma expressão da luta e da resistência ao capitalismo e a consulta prévia é um dos elementos indispensáveis para a construção de um novo modelo de desenvolvimento, junto ao conceito de “viver bem” (BASCOPE SANJINÉS, s.d. p. 30-31).

Verifica-se do depoimento do autor que, embora a norma seja particularmente progressista, conforme trechos anteriormente analisados, ficou aquém das aspirações e proposições apresentadas pelas comunidades autóctones.

É importante fazer ainda um destaque no que se refere aos sujeitos coletivos e às cosmovisões: é que estas, ao se imbricarem com a

¹¹⁰ Em consulta aos processos legislativos recentemente aprovados ou em tramitação no legislativo boliviano, feita em 24 de janeiro de 2015, até a ocasião não foi constatada nenhuma tramitação legislativa acerca da matéria. Cf. < <http://www.diputados.bo/> >.

noção de coletividade, resignifica aqueles, levando seu conteúdo a transcender o sentido de organização coletiva de seres humanos, para integrar a estes os demais elementos da natureza. Os novos sujeitos coletivos representados nas lutas indígenas e populares do novo constitucionalismo podem integrar os demais seres viventes, recursos e componentes da Mãe Terra em sua constituição. É da junção dos diversos sujeitos coletivos bolivianos – nações e povos camponeses originários indígenas, trabalhadores, mulheres, intelectuais críticos, entre outros que integram a diversidade social boliviana – que emerge o “povo” em seu sentido forte sustentado por Enrique Dussel, o povo que assume seu protagonismo enquanto ator político coletivo, ou, sujeito coletivo revolucionário. O caráter descolonial de sua mobilização está na transcendência da subjetividade proletária e objetividade histórica moderna, pois a principal mola propulsora das transformações multidimensionais que estão ocorrendo no continente latino-americano são as comunidades ancestrais, milenarmente integradas a este continente e comunidades que têm resistido à subsunção capitalista.

Ainda no que se refere ao reconhecimento de direitos de caráter coletivo, verifica-se uma disposição de suma importância e que promove um giro descolonial significativo: trata-se do artigo 14, III que determina a obrigação do Estado de garantir o regular exercício de direitos a **todas as pessoas e coletividades**. Tal disposição busca superar o caráter individualista que incide sobre as ordens jurídicas ocidentais determinando a incapacidade de tais ordens em contemplar as demandas comunitárias e fazendo do direito ocidental, um sistema despreparado para a gestão de interesses coletivos, os quais, pela natureza e cosmovisão predominantes no continente, constituem a realidade da vida concreta dos povos e nações latino-americanos.

3.2 PLURALISMO JURÍDICO E JURISDIÇÃO INDÍGENA ORIGINÁRIO CAMPESINA

A formação social boliviana é bastante diversa. Embora a tendência decorrente da divisão étnica ocidental conduza à identificação de uma formação homogeneamente indígena, é preciso compreender que esta maioria indígena da população apresenta entre as diversas nações e povos que a compõe inúmeras peculiaridades, tanto com relação aos seus idiomas, quanto tradições, práticas culturais, saberes

ancestrais entre outros elementos que compõe e a definem enquanto nação ou povo indígena.

Por certo, tais diferenças são mais perceptíveis quando confrontadas com os elementos integrantes das parcelas “brancas” e “mestiças” da população, mais próximas da moderna cultura ocidental colonizadora. Mas não afasta a realidade pluralista do país, que não pode ser cindido em duas grandes culturas – a ocidental e a indígena: as culturas são inúmeras e em alguns casos verifica-se mesmo um sincretismo entre duas ou mais, embora a tendência colonialista dificulte o diálogo intercultural.

O fato é que, o monismo jurídico, como se vem destacando, incide violentamente sobre as culturas distintas da visão ocidental, buscando sua adaptação, sua assimilação aos valores da modernidade, ainda apoiando-se na justificação ideológica do mito civilizador. O monismo jurídico no ocidente, emerge, não como uma “simbiose democrática” entre diversas culturas que integram a textura social, mas sim, como constituição da totalidade colonizadora, negadora da exterioridade colonizada. E uma forma eficaz de formatar comportamentos é a imposição de condutas por meio da força coercitiva do direito.

Alberto Noguera Fernández escreveu sobre o processo constituinte boliviano durante seu desenvolvimento. Destacava então que um dos pontos mais controversos antes e durante o processo constituinte foi o modelo de Estado a ser adotado que para setores sociais conservadores deveria ser o Estado-nação liberal, e, para a esquerda e movimento indígena, deveria ser o Estado Plurinacional. Assim, o autor destacava dois elementos fundamentais a serem considerados neste debate: como se caracteriza sociologicamente a sociedade e como se deveria definir a estrutura normativa do Estado no novo texto constitucional. Com relação ao primeiro elemento, assinala que apesar de constituir sessenta e cinco por cento da população nacional, nem os direitos, tampouco a identidade cultural das comunidades indígenas ou outros aspectos de sua vida concreta, haviam sido reconhecidos formalmente. Ao contrário: o Estado boliviano historicamente se caracterizou pela predominância das instituições coloniais, como o Estado-nação liberal e o direito como um todo, os quais eram considerados como a forma jurídica exclusiva, sendo as demais não somente, não-jurídicas, mas também antijurídicas. Isto deveria incidir sobre o segundo elemento, pois impõe o monismo

jurídico como um dos principais elementos da hegemonia liberal colonial, sendo necessário destruir este monopólio para construir uma nova identidade (NOGUERA FERNÁNDEZ, 2008, p. 13-16).

De fato, a proposta apresentada pelos movimentos indígenas enfrentou este problema e buscou solucioná-lo por meio da constitucionalização do pluralismo jurídico. Tal pluralismo jurídico emerge das práticas democráticas desenvolvidas pelo povo boliviano, aspirando sua libertação do horizonte jurídico colonialista e aspirando uma nova racionalidade jurídica. É um pluralismo que se constrói desde as bases sociais, um pluralismo “desde baixo” por meio do qual os sujeitos coletivos têm buscado a libertação da dominação ao mesmo tempo em que têm libertado os indivíduos liberais de sua dinâmica dominante. Por isto, entende-se que concretiza o conceito de pluralismo jurídico comunitário participativo defendido por Antonio Carlos Wolkmer.

Sendo o direito ocidental um dos grandes paradigmas e instrumentos colonizadores da modernidade capitalista, o pluralismo jurídico pode ser caracterizado como sua negação, mais que isto como sua superação dialética, pois, embora incorpore determinados acúmulos daquele direito, renova suas instituições, aproximando as aparências institucionais da realidade concreta. Por exemplo, a democracia sofre as transformações mais visíveis na sua essência, ao passar a contemplar consensos reais, os consensos exigentes a que se refere Médici, e deixa para trás sua tradição de “consensos débeis” ou manipulados. Um dos fatores que faz esta transição possível é o conquista institucional do direito ao autogoverno, autonomia e livre determinação pelas comunidades, operada pela constitucionalização do pluralismo jurídico.

Neste sentido, acompanha-se Moisés Idón Chivi Vargas (2013, p. 276), quando este afirma que a jurisdição indígena originária campesina está assentada nas políticas de descolonização do Estado boliviano, sendo a concretização da pluralidade, que se refere aos saberes indígenas anteriores à conquista, e do pluralismo, que se refere aos saberes não indígenas, mas que incorporam a diversidade em sua ciência e desenvolvimento legal.

Importa destacar a compreensão das próprias comunidades acerca do que é o pluralismo jurídico, ou, de como deveria ser uma ordem jurídica fundada em tal pluralismo. Nos trabalhos e debates do Pacto de Unidade, este foi um dos temas discutidos e a conclusão apresentada pelos movimentos indígenas organizados foi a seguinte:

Por pluralismo jurídico entendemos a coexistência, dentro do Estado Plurinacional, dos sistemas jurídicos indígenas originários e campesinos com o sistema jurídico ocidental, em plano de igualdade, respeito e coordenação (PACTO DE UNIDAD, 2010, p. 71. Tradução livre da autora¹¹¹).

Nota-se que o pluralismo jurídico, na compreensão dos sujeitos coletivos não implica na supressão do sistema ocidental, mas sim, na coexistência igualitária, o que indica a possibilidade de um acordo dialético, o qual no processo de colonização foi rechaçado pela imposição de uma racionalidade e consequente negação e criminalização das não opostas, mas distintas racionalidades.

Com relação à possibilidade de coexistência entre sistema ocidental moderno de direitos e sistemas plurais comunitários, esta é verificada tanto na teoria de Wolkmer acerca do pluralismo jurídico comunitário participativo, quanto na teoria de Dussel acerca da política, especificamente da democracia, ao tratar do exercício obediencial do poder. Neste sentido, a fórmula adotada pela Constituição boliviana é compatível tanto com os pressupostos da descolonização, quanto com o horizonte da libertação, resolvendo a questão na sua dimensão formal, na institucionalidade adotada. Entretanto, deve-se acompanhar o desenvolvimento do processo a fim de verificar se na vida concreta dos sujeitos coletivos, ou de modo mais abrangente, na vida concreta do povo, o pluralismo jurídico têm sido, ou poderá ser eficaz.

Para tanto, é fundamental compreender de modo um pouco mais retido, a caracterização e dinâmica da justiça indígena.

Sobre as características das justiças indígenas, Martín Bazurco Osorio e José Luis Exeni Rodríguez (2013, p. 128-131) defendem que é importante nominá-las no plural em razão de sua grande diversidade, o que não permite falar-se em “justiça indígena”, no singular, mas impõe a menção no plural da categoria. Apesar desta diversidade, percebe-se, como demonstram os autores, um traço comum que é sua complexa articulação, suas práticas como produto de um processo histórico. Não é acessória ao Estado, é, aliás, muito anterior ao surgimento deste. Outra

¹¹¹ Por pluralismo jurídico entendemos la coexistencia, dentro del Estado Plurinacional, de los sistemas jurídicos indígenas originários y campesinos con el sistema jurídico occidental, en un plano de igualdad, respeto y coordinación.

característica importante nas justiças indígenas é sua busca pela restauração da ordem original, mais que a busca pelo castigo. De modo geral, podem ser identificados alguns aspectos nas justiças indígenas: **integralidade**, que consiste na consideração não somente dos fatos, mas também de seus contextos, bem como não se considera somente o impacto sobre as partes, mas também sobre a comunidade como um todo; **caráter coletivo**, sendo que na maioria dos procedimentos a comunidade participa de todas as etapas; **harmonia e equilíbrio**, vez que as normas e procedimentos são orientados a diminuir o desequilíbrio e as contradições; **oralidade**, embora muitas comunidades venham incorporando elementos de escritura, muitos procedimentos são orais, como denúncias, citações, entre outros; **celeridade**, seus procedimentos são muito mais rápidos que os da justiça ordinária; **dinamismo**, já que por seu conjunto de características, a justiça indígena consegue se adaptar melhor a situações reais; **reconciliação, restauração, natureza comunitária**, sendo que é da própria comunidade que emanam as normas e é a própria comunidade que protagoniza todos os procedimentos; **gratuidade** e **caráter consuetudinário**.

Se for adotada a categorização de Xavier Albó (2013, p. 207-214) tal caracterização será semelhante a já apreendida, mas com algumas identificações importantes em seus traços distintivos comuns, como a similaridade entre as diversas formas na adoção da **comunidade como instância superior**, o que também contrasta com a lógica do direito positivo, onde tal instância é uma corte de especialistas. No direito indígena, as decisões são tomadas nas assembleias, segundo usos e costumes próprios da comunidade. Identificando sete grandes traços caracterizadores dos direitos indígenas, perceptíveis em diversos estudos e de acordo com a própria experiência acumulada pelo autor: **visão global ou integral**: em contraste com a setorização e especialização do direito positivo. Esta característica integra diversas dimensões, como moral, religiosa, econômica e todas mais, numa visão de mundo que relaciona, por exemplo, atos individuais com consequências naturais, como as chuvas de granizo aos abortos provocados; ou ainda na identificação do caráter **permanentemente aberto a influências externas**, sendo que tal abertura se funda mais no diálogo intercultural que em imposições; ou ainda a **grande flexibilidade, conforme circunstâncias**, que está relacionada com a oralidade e não exige peritos para interpretar seus institutos. Os demais aspectos identificados pelo

autor são **traços fundamentalmente orais**: a transmissão dos conhecimentos se faz de uma geração à outra por meio de conselhos e ditados da comunidade, mas tal não veda a possibilidade de registros escritos, os quais inclusive são desejados pelas comunidades que não querem que seus saberes se percam. Neste sentido, conta-se com atas, que, todavia, não têm o objetivo de estabelecer jurisprudências e também em alguns casos, com estatutos; **acesso e decisões rápidas, baratas e facilmente aceitas**: não quer dizer que o direito indígena é isento de falhas ou corrupções, visto que é humano, mas o fato é que é mais centrado na comunidade; e o fato de que **suas sanções buscam restabelecer o equilíbrio comunitário**: pode se dar a recuperação ou a expulsão do infrator, sendo que a primeira é a mais comum, tanto como escolha, quanto como resultado.

Sendo estas as principais similaridades entre os sistemas plurais de justiças indígenas, e ficando clara sua diferença diante do sistema ocidental, há ainda outros aspectos distintivos relevantes que importam ser destacados.

Um dos elementos de distinção entre a justiça indígena e a justiça estatal é que na primeira, os membros da comunidade compõe o sistema de justiça, enquanto na segunda, somente os especialistas podem compô-lo. Além disto, seus procedimentos e práticas não estão vinculados a um marco positivo, leis orais ou escritas, são flexíveis, associados a um espaço, histórias e práticas concretas que lhe dão conteúdo e sentido. Há duas condições que determinam o desenvolvimento desta justiça e em ambas percebem-se fatores de continuidade (conservadores ou de reprodução) e também de ruptura (transformação): são, por um lado, os valores e princípios fundamentais, e, por outro, as condições materiais onde se desenvolve a vida de cada comunidade. Tais práticas não se explicam somente como expressões culturais, ou resistência a uma cultura dominante, mas também, como forma de compensar o déficit do Estado (BAZURCO OSORIO; EXENI RODRÍGUEZ, 2013, p. 53-56).

Assim, nota-se que os **procedimentos** da justiça indígena em geral são variados, todavia, com características comuns, como: a busca, pelas próprias partes, por acordos que promovam a restituição do direito afetado; na impossibilidade deste, a busca por autoridades comunitárias, envolvendo inclusive os familiares das partes, para buscar tal acordo; na impossibilidade de acordo por modo algum, a imposição de sanções, multas ou outro expediente; resolução do caso ou revisão de precedentes

feita pela assembleia geral como autoridade máxima; em casos complexos, como assassinatos, se atendidos pela justiça ordinária, ocorre o envio dos precedentes a acompanhamento comunitário e, em geral, a conclusão dos procedimentos originários implica no acatamento da decisão e agradecimento às autoridades. De um modo geral, pode-se falar de três tipos de decisões que demonstram a lógica da justiça indígena: decisões conciliatórias, decisões sancionatórias e decisões restaurativas (BAZURCO OSORIO; EXENI RODRÍGUEZ, 2013, p. 107; 117).

A justiça indígena, por meio de suas práticas, democratiza o espaço judicial, um espaço que na tradição jurídica ocidental é reservado à técnica (desenvolvida sobre os pressupostos da teoria pura do direito). Apesar do achincalhamento midiático promovido sobre as práticas indígenas, principalmente durante a edição da lei de deslinde, o que aspirava produzir uma atmosfera de desconfiança e deslegitimação sobre tais práticas, a verdade é que os riscos de injustiças nos procedimentos indígenas são menores primeiro em razão do caráter democrático das decisões, que envolvem toda a comunidade, segundo em razão da cosmovisão que incide sobre tais procedimentos e que implica no dever comunitário de restaurar a ordem e não castigar o ato faltoso e terceiro, para ficar por aqui, porque os conflitos dirimidos na racionalidade jurídica ancestral são de fato dirimidos, conduzem, sempre que possível, à harmonização entre todos os envolvidos nos atritos. Diferentemente da racionalidade jurídica ocidental que, especialmente no âmbito penal, é extremamente danosa, tanto pelos altos índices de reincidência que comporta – o que acaba estendendo os efeitos da pena para além da própria pena – quanto por sua ação superficial ao não enfrentar as causas dos conflitos, sendo incapaz de restabelecer a harmonia social.

Feitas tais distinções e compreendida a proposta do pluralismo jurídico, é oportuno avançar no debate para compreender as diferentes perspectivas acerca da forma de relacionamento entre sistemas de justiça tão diversificados.

No continente latino-americano, há duas grandes posições sobre o desenvolvimento de um sistema de coordenação de justiças em contextos de pluralismo jurídico: um defende o desenvolvimento legislativo (caso da Bolívia, com a Lei de Deslinde, que todavia, não é isenta de intensas polêmicas) e o desenvolvimento judicial (caso da Colômbia, onde se vislumbram as possibilidades de justiça do caso concreto (MARTINEZ; STEINER; GRANADOS, 2012, p. 18).

Entretanto, tais posições ainda ficam circunscritas às institucionalidades estatais, colonialistas e monistas e na prática verifica-se que ambos os sistemas são repletos de contradições e são de fato mais propensos à mitigar o pluralismo que contribuir ao seu desenvolvimento. Colocando os êxitos e retrocessos numa balança, o resultado nem sempre é animador.

A Comissão Andina de Juristas, percebendo a limitação de seus magistrados (formados sob a ciência jurídica ocidental e com dificuldades para perceber e compreender manifestações plurais de justiça) na condução de assuntos relacionados à justiça indígena, sistematizou um estudo sobre experiências desta, com enfoque nos cenários boliviano e peruano. O estudo busca oferecer suporte, contribuições para o tema (GARCÍA-SAYÁN, 2010, p. 7-8). Mendoza Crespo é consultor da Comissão Andina de Juristas na Bolívia. Sistematizou os estudos no âmbito da Bolívia

A Bolívia é o país andino no qual se vem aplicando de forma mais rápida e radical, diversas reformas estruturais que, no conceito de seus idealizadores, buscam criar um novo pacto social que “descolonize” o Estado boliviano e conduza os seus povos indígenas à ocupação do lugar privilégio e poder historicamente arrebatado, primeiro pelos colonizadores espanhóis, depois, pelos grupos criollos e mestiços (MENDOZA CRESPO, 2010, p. 13. Tradução livre da autora¹¹²).

Neste processo de mudanças, embora a constituição seja instrumento legal primário desta nova realidade, as organizações indígenas (que na Bolívia alcançaram nível de força que as coloca como forças políticas de primeira ordem) seguem tendo papel fundamental. Na busca pela compreensão desta nova forma de juridicidade e por alguma delimitação do tema das justiças indígenas, foi desenvolvido o estudo qualitativo na cidade de Oruro, no ano de 2010 e sob a forma de diálogo

¹¹² Bolivia es el país andino en el cual se han venido aplicando de forma más rápida y radical, diversas reformas estructurales que, en el concepto de sus mentores, buscan crear un nuevo pacto social que “descolonice” al Estado boliviano y lleve a los pueblos indígenas de dicho país a ocupar el lugar de privilegio y poder históricamente arrebatado por los colonizadores españoles primero, y por los grupos criollos y mestizos después

intercultural, onde participaram representantes das outras jurisdições bolivianas (ordinária e agrária). Foram acompanhados diversos procedimentos de administração de justiça indígena, onde se percebeu que o sistema de *ayllus* desenvolve uma democracia desde baixo: as autoridades originárias são nomeadas na *Mara Tantachawis* (grande assembleia), e vão se articulando em nível ascendente (do *ayllu* ao *suyu*), onde atuam por delegação. As autoridades originárias devem ter comportamento exemplar, pois não somente representa, como também protege os membros da comunidade, e deve ter profundo conhecimento das normas do *ayllu*. O exercício da autoridade delegada é uma oportunidade e uma obrigação, um direito político que não se estende a pessoas externas à comunidade (MENDOZA CRESPO, 2010, p. 13; 17; 23-27).

Talvez a incorporação dos elementos democráticos que incidem de modo determinante sobre a justiça indígena constitua um dos maiores desafios na coordenação e cooperação entre os sistemas, seja pelo caminho do desenvolvimento legislativo de tal coordenação, seja pelo caminho do desenvolvimento judicial. A verdade é que ambos os poderes, na tradição ocidental, acabaram se afastando da participação legitimação democrática.

De qualquer modo, no caso boliviano, não obstante tenha se optado pelo desenvolvimento legislativo da coordenação entre os sistemas, ambos os caminhos têm sido seguidos na tarefa, uma vez que, após a edição da norma, tem ficado a cargo do Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) a intervenção em conflitos relacionados ao deslinde jurisdicional, aplicando as bases jurídicas e axiológicas impostas pela nova Constituição, segundo a qual, a **Justiça plural** é dever do Estado (art. 115, I) devendo garantir a igualdade processual mesmo na jurisdição indígena (art. 119, I).

Desta forma, as bases da função jurisdicional boliviana são, dentre outras, a interculturalidade e o pluralismo jurídico (art. 178), que devem harmonizar as três jurisdições do país: a jurisdição ordinária, jurisdição agroambiental e jurisdição indígena originária campesina, sendo que a jurisdição indígena goza de igualdade hierárquica com a jurisdição ordinária (art. 179, II). Por este motivo, o Tribunal Supremo de Justiça (órgão máximo da jurisdição ordinária) não pode revisar matérias de conhecimento jurisdição indígena, sendo competente para tanto, somente o Tribunal Constitucional Plurinacional, que exerce a **justiça constitucional** (art. 179, III) e a quem a constituição determina

expressamente a competência jurisdicional sobre conflitos consultas provenientes da jurisdição indígena (art. 202, 9 e 11).

Em respeito à descolonização e interculturalidade, as nações e povos indígenas originários campesinos exercem suas funções jurisdicionais de acordo com seus costumes, respeitando direito à vida, direito à defesa e demais direitos e garantias estabelecidos na constituição (art. 190, II). E constam ainda os âmbitos de vigência, que no texto constitucional, art. 191, II, figuram assim relacionados:

A jurisdição indígena originária campesina se exerce nos seguintes âmbitos de vigência pessoal, material e territorial:

1. Estão sujeitos a esta jurisdição os membros da nação ou povo indígena originário campesino, sejam demandados, denunciadores ou querelantes, denunciados ou imputados, recorrentes ou recorridos.
2. Esta jurisdição conhece os assuntos indígena originário campesinos, em conformidade com o estabelecido em uma Lei de Deslinde Jurisdicional.
3. Esta jurisdição se aplica às relações e fatos jurídicos que se realizem ou cujos efeitos se produzam dentro da jurisdição de um povo indígena originário campesino (Tradução livre da autora¹¹³).

Definidos tais parâmetros, o art. 192 da constituição determina que toda autoridade pública deve acatar as decisões da jurisdição indígena, a qual, por sua vez, poderá solicitar apoio aos órgãos do Estado para cumprir suas funções. Consta ainda o dever do Estado de apoiar o fortalecimento desta jurisdição.

¹¹³ La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

1. Están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandado, denunciadores o querellantes, denunciados o imputados, recorrentes o recurridos.
2. Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional
3. Esta jurisdicción se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino

Há ainda a explícita previsão constitucional, constante no art. 410, de uma hierarquia jurídica segundo a qual, fica estabelecida a seguinte ordem: o mais forte nível de força normativa é reservado à Constituição, seguida dos Tratados Internacionais, seguido no terceiro nível pelas leis nacionais, estatutos autonômicos, cartas orgânicas e demais legislações, departamentais, municipais e indígenas (todas em igual nível), chegando finalmente ao nível com menor força normativa, onde se encontram os decretos, regulamentos e demais resoluções emanadas de órgãos executivos correspondentes.

Importante destacar que a Constituição e os Tratados Internacionais tem superioridade hierárquica, mas isto não implica necessariamente num sistema jurídico monista. Isto porque: em primeiro lugar, as próprias comunidades indígenas já pronunciadas sobre o tema concordam e consideram importante a estipulação de um mínimo jurídico para exercício de seus sistemas (conforme discutido no item 2.3), e segundo lugar, a fixação deste “mínimo jurídico” localiza na Constituição os consensos possíveis, livremente construídos e não colonialmente impostos. Isto não significa dizer que a fonte de todos os direitos é a Constituição ou o Estado. Aliás, o Tribunal Constitucional Plurinacional já declarou expressamente o contrário, como se discutirá no item 3.2.2.

Com relação também aos direitos internacionais, Boaventura de Sousa Santos sustenta que se a justiça indígena deve reconhecer a supremacia da Constituição e dos Direitos Internacionais, estes por sua vez, não podem relegar a aplicação de uma interpretação intercultural e não mais somente em termos de filosofia liberal. E neste sentido, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, com sua Corte e Comissão, têm reconhecido decisões da jurisdição indígena, apesar das críticas que lhes recaem (SANTOS, 2013, p. 42-44).

Levar a sério a justiça indígena é levar a sério o projeto de transformação pluralista, descolonizadora e democratizante da sociedade e do Estado. Na Bolívia e no Equador isto significa levar a sério o projeto constitucional. Este projeto implica no reconhecimento prático do pluralismo jurídico como parte de um processo mais amplo que envolve o reconhecimento do pluralismo plurinacional, do pluralismo na gestão do território, do pluralismo intercultural e do pluralismo das formas de organizar a economia e

conceber a propriedade (SANTOS, 2013, p. 44-45. Tradução livre da autora¹¹⁴).

Com relação ao domínio machista, constata-se que de modo geral, a questão da participação das mulheres, nos sistemas democrático e jurídico indígenas, apresenta avanços mais significativos do que na justiça ocidental moderna, onde impera um contraditório formalismo que, apesar das categóricas enunciações de igualdade e equidade, não conseguem erradicar contextos práticos de profunda exclusão (já que as mulheres seguem sendo mais mal remuneradas que os homens no mercado e seguem enfrentando maiores dificuldades de ascensão profissional nos mais diversos campos) e de violência simbólica e física contra as mulheres.

Analisando comunidades periurbanas de *Pomamaya Baja* e *Villandrani*, com relação à participação da mulher nas formas de governo, Bazarco Osorio e Exeni Rodríguez percebem que esta será diferente conforme a forma dominante de organização: a forma sindical admite tanto homens quanto mulheres, todavia, nos casos analisados para este trabalho dos autores, nunca se elegeu uma mulher como Secretária Geral. Assumem, por outro lado, funções relacionadas à atividades reputadas “femininas”, como apoio, secretaria de atas, administração de economia entre outros. Já na organização originária, como não há autoridade individual e muitas vezes a autoridade é exercida por casais (*parejas, chacha-warmi*, homem-mulher), a mulher exerce todas as funções de autoridade, cada qual delas, partilhada com outro homem e **não se trata de uma representação feminina em cada cargo**, mas sim, da composição da dualidade, complementariedade. Também há comunidades com tal modelo e corte machista em suas construções, e, neste caso, a presença da mulher é testemunhal. Os autores dão conta ainda de que, com relação às transgressões, a maioria dos conflitos está relacionada à questão dos recursos naturais, ou às

¹¹⁴ Tomar en serio la justicia indígena es tomar en serio el proyecto de transformación pluralista, descolonizadora y democratizador de la sociedad y del Estado. En Bolivia y en Ecuador esto significa tomar en serio el proyecto constitucional. Este proyecto implica el reconocimiento práctico del pluralismo jurídico como parte de un proceso más amplio que envuelve el reconocimiento del pluralismo político plurinacional, el pluralismo en la gestión del territorio, el pluralismo intercultural y el pluralismo de las formas de organizar la economía y concebir la propiedad.

relações interpessoais, especialmente, problemas familiares. No primeiro caso, a prioridade é garantir as condições materiais da vida comunitária e no segundo, manter condições de convivência e harmonia. Um tipo de conflito que verifica-se na justiça indígena é a venda de terras sem autorização da comunidade, sendo que tal fato afeta a integridade comunal. Mesmo nas áreas periurbanas, onde a propriedade individual é conceito com mais força, preponderam interesses da coletividade (BAZURCO OSORIO; EXENI RODRÍGUEZ, 2013, p. 64-66; 75-77; 81).

O balanço final que ambos apresentam sobre a questão da coordenação, é que:

Se levarmos em conta que tradicionalmente as relações entre os sistemas indígenas de administração de justiça e a justiça ordinária se concretizam em um contexto colonial (ou neocolonial) expressando-se mais como uma sobreposição assimétrica, onde um sistema – a justiça ordinária – se impõe sobre o outro negando-o, estigmatizando-o ou inclusive criminalizando-o, pode-se concluir que as formas de articulação predominantemente existentes são muito mais exercícios de submissão e dominação do que expresso es de coordenação e cooperação. Espera-se que no horizonte do pluralismo jurídico consagrado na nova Constituição Política do Estado, e mediante o novo marco jurídico, se estabeleçam as bases para transformar processualmente esta situação (BAZURCO OSORIO; EXENI RODRÍGUEZ, 2013, p. 121. Tradução livre da autora¹¹⁵).

¹¹⁵ Si tomamos en cuenta que tradicionalmente las relaciones entre los sistemas indígenas de administración de justicia y la justicia ordinaria se concretan en un contexto colonial (o neocolonial) expresándose más como una sobreposición asimétrica, donde un sistema – la justicia ordinaria – se impone sobre el otro negándolo, estigmatizándolo o incluso ilegalizándolo, se puede concluir que las formas de articulación predominantemente existentes son mucho más ejercicios de sometimiento y dominación que expresiones de coordinación o cooperación. Se espera que en el horizonte del pluralismo jurídico consagrado en la nueva Constitución Política del Estado, y mediante el nuevo marco jurídico, se establezcan las bases para transformar procesualmente esta situación.

A importância do desenvolvimento da previsão constitucional do pluralismo jurídico, especialmente na delimitação teórica adotada nesta pesquisa, impõe que o tema seja dividido em dois recortes: o desenvolvimento legislativo do deslinde jurisdicional e o desenvolvimento judicial estatal. Ambos devem ser considerados à luz da Constituição, mas especialmente, à luz das pautas indígenas e teorias críticas descoloniais.

Passa-se ao primeiro.

3.2.1 Pluralismo Jurídico na lei de deslinde

Conforme determinou a Constituição Política do Estado da Bolívia, a regulamentação do regime de coordenação e cooperação do pluralismo jurídico ficaria a cargo de uma lei específica, uma lei de deslinde. Trata-se da **Lei nº 073, de 29 de dezembro de 2010, Lei de deslinde jurisdicional**¹¹⁶. Esta lei, que foi editada em meio a um turbulento processo de disputa e tentativas de manipulação da opinião pública, vem dividindo a opinião de teóricos críticos, juristas e autoridades da jurisdição indígena originário campesina.

A Lei de Deslinde, em seu art. 2, acompanha a constituição na enunciação da existência pré-colonial das nações e povos indígenas, impondo a garantia de sua livre determinação, como também acompanha, já no art. 3, a enunciação constitucional da igualdade hierárquica entre a jurisdição indígena originária campesina e outras jurisdições legalmente reconhecidas. Declara princípios, estranhos à racionalidade jurídica positivista, dentre os que regem a lei de deslinde, tais

a relação harmoniosa e de respeito à Mãe Terra, curiosamente reservada somente às nações e povos indígenas e não a todas as pessoas que conformam a nação boliviana; a diversidade cultural sob o princípio do respeito à diferença; a interpretação intercultural, assentada nas diferentes identidades, mas com a ausência da heterogeneidade institucional (GRIJALVA

¹¹⁶ Ley de deslinde jurisdicional.

JIMENEZ; EXENI RODRÍGUEZ, 2013, p. 724.
Tradução livre da autora¹¹⁷).

No art. 5 da mesma norma, se incluem alguns limites ao exercício jurisdicional, tais como a proteção a crianças e mulheres, linchamento e outras formas de violação de direitos humanos, ou a observância de direitos e garantias constitucionais.

A questão específica do linchamento foi incluída na redação da lei justamente em decorrência dos recorrentes ataques midiáticos que tomaram alguns casos de resolução não estatal de conflitos nos quais ocorreram linchamentos, açoites e outros tipos de sanções mais extremas que as usualmente aplicadas por ambas as jurisdições e tais casos foram divulgados de como formas generalizadas de exercício de “justiça comunitária”. Foi uma onda de reportagens sensacionalistas, no mesmo estilo das conhecidas no Brasil sempre que a mídia comercial “abraça alguma causa” e sua consequência foi influenciar negativamente a opinião popular menos esclarecida sobre a realidade da jurisdição indígena, levando a retrocessos na consolidação da norma regulamentadora do pluralismo jurídico no Bolívia.

Desta forma, os debates acerca do pluralismo jurídico e meios de coordenar as justiças foram bastante marcados pelas campanhas midiáticas, especialmente reproduzidas pelos parlamentares de oposição, que amplamente difundiam os “riscos da justiça comunitária” relacionando-a com os linchamentos. Assim, a Lei de Deslinde ficou bastante caracterizada pelo intento de “blindar” a justiça ordinária contra tais excessos. Claramente limitadora do pluralismo jurídico no país, reduz significativamente as prerrogativas constitucionalmente reconhecidas à jurisdição indígena e tem se consolidado como processo que enseja diferentes leituras e apropriações nas práticas das nações e povos indígenas (GRIJALVA JIMENEZ; EXENI RODRÍGUEZ, 2013, p. 723-724).

Um ponto interessante deve ser reconhecido na redação do art. 12 da lei, que com uma redação mais explícita e categórica que a

¹¹⁷ [...] la relación armoniosa y de respecto con La Madre Tierra, curiosamente reservada solo para las naciones y pueblos indígenas, y no así para todas las personas que conforman la nación boliviana; la diversidad cultural, bajo el principio de respecto a la diferencia; la interpretación intercultural, asentada en las diferentes identidades, pero con la ausencia de la heterogeneidad institucional [...]

adotada na própria Constituição, determina a **obrigatoriedade** no cumprimento das decisões emanada da jurisdição indígena nos casos de sua competência. Além disto, no art. 15 também prevê o dever de cooperação recíproca entre todas as jurisdições. Após apresentar um rol exemplificativo de formas de cooperação, determina, no art. 17, que o dever de cooperação e coordenação é inexcusável e sempre que recusado ou omitido, deverá ser sancionado como falta grave.

A contribuição positiva da Lei de Deslinde é que esta determina a cooperação entre distintas jurisdições sob pena de sanção em caso de negação (GRIJALVA JIMENEZ; EXENI RODRÍGUEZ, 2013, p. 729). Teoricamente, estes artigos deveriam funcionar como mecanismo de fortalecimento e fomentar o desenvolvimento da jurisdição indígena originária campesina, mas, como será verificado no item seguinte, a realidade tem se mostrado mais complexa e desafiadora à concretização de um pluralismo jurídico baseado na igualdade e no respeito.

Os maiores problemas têm sido reconhecidos, todavia, na regulamentação dos âmbitos de vigência da jurisdição indígena originário campesina, desenvolvido no capítulo III da Lei de Deslinde. A primeira contradição flagrante com a Constituição e com a proposta democraticamente construída pelos povos e nações indígenas aparece no art. 8, quando vem enunciada a **exigência de concorrência simultânea dos três âmbitos de vigência** da jurisdição indígena para configurá-la (material, pessoal e territorial). Tal exigência não aparece de modo explícito na Constituição e o desenvolvimento legislativo da norma, neste sentido, fere mesmo a hermenêutica tradicional ocidental, ao estabelecer regulamentos restritivos de direitos em relação à Constituição. É que o exercício dos próprios sistemas de justiça, constitui direito fundamental coletivo das nações e povos, mas também dos indivíduos que as integram; é direito relacionado à cultura, à identidade, à livre determinação e à autonomia.

Do ponto de vista da ciência jurídica ocidental, tal regulamentação constitui uma contradição hermenêutica. Do ponto de vista político e filosófico crítico descolonial, que é o que mais importa nesta pesquisa, constitui um retrocesso político e democrático, uma derrota parcial. Mas as contradições não ficam por aí.

O art. 9, tratando do âmbito de vigência material, declara que “Estão sujeitos à jurisdição indígena originário campesina os membros da respectiva nação ou povo indígena originário campesino” (Tradução

livre da autora¹¹⁸). É uma redação dúbia que pode ensejar a interpretação de que ambas as partes precisam ser membros da mesma nação ou povo indígena. Inclusive tal interpretação não seria uma decorrência muito surpreendente dado o tratamento legislativo extremamente conservador dispensado na elaboração da norma. No caso da Constituição, ao enunciar as hipóteses de vigência material, o uso do conector “ou” indica que basta uma das partes integrar a comunidade para que se possa pleitear a incidência de sua jurisdição. Pela redação da lei de deslinde, a competência acaba recaindo na jurisdição ordinária, mesmo em caso de conflitos entre membros de nações ou povos indígenas distintos.

O âmbito de vigência material, enunciado no art. 10, é um dos mais problemáticos. Conforme a lei:

A jurisdição indígena originária campesina conhece os assuntos ou conflitos que histórica e tradicionalmente conheceram sob suas normas, procedimentos próprios vigentes e saberes, de acordo com sua livre determinação (Tradução livre da autora¹¹⁹).

E segue o artigo detalhando, de forma restritiva com relação à constituição, a vigência material, pois na sequência apresenta um extenso rol de matérias que não podem ser objeto da jurisdição indígena. Este rol abrange matérias de Direito Internacional delimitadas contra a humanidade, ou a segurança interna e externa do Estado, tráfico de pessoas, assassinatos, homicídios, ou ainda, em matéria civil litígios onde o Estado, ou qualquer de seus órgãos, seja parte, veda também seu pronunciamento sobre questões trabalhistas, direito relacionado aos hidrocarbonetos, florestas, terras (exceto sua distribuição interna) e outras normas vedadas pela própria Constituição, ou pelas legislações da jurisdição agrária e da jurisdição ordinária.

Com isto, a lei de deslinde, ao mesmo tempo em que declara a igualdade hierárquica da jurisdição indígena originária campesina, a mantém enclausurada em suas tradições, sem poder se desenvolver, o que afronta o caráter dinâmico desta jurisdição, o caráter voltado à

¹¹⁸ Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino.

¹¹⁹ La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.

identificação com a realidade, que lhe exige transformações de modo a sempre corresponder com a atualidade de sua existência comunitária. Além disto, ao apresentar o rol de limitações materiais, acaba subordinando a jurisdição indígena inclusive frente às demais, que por meio de suas leis ordinárias regulamentadoras, podem também lhe definir limitações materiais.

Finalmente, com relação à vigência territorial, prevista no art. 11, a lei dispõe que vigência territorial se aplica aos fatos ou relações realizadas ou cujos efeitos se concretizem dentro da jurisdição indígena, entretanto, na parte final do artigo dispõe que tal se dá “[...] sempre e quando ocorram os outros âmbitos de vigência estabelecidos na Constituição Política do Estado e na presente Lei” (Tradução livre da autora¹²⁰). Reafirma assim, a exigência de ocorrência simultânea dos três âmbitos.

Na opinião de Grijalva Jimenez e Exení Rodríguez, a regulamentação feita pela lei de deslinde, apesar de reconhecer, em seu artigo 7º, a competência das justiças indígenas para administrar seus conflitos, nos artigos seguintes impõe limitações a esta competência, dentre elas, a ocorrência simultânea de três requisitos: pessoal, territorial e material. Com isto, impede, por exemplo, que uma transgressão feita na comunidade por uma pessoa externa a esta comunidade, seja ou não indígena o transgressor, seja julgada pela comunidade onde se deu o fato. Simultaneamente a este, impõe o limite de que os efeitos da transgressão se produzam no âmbito territorial da jurisdição indígena (fator que ignora, inclusive, a dificuldade em delimitar tais territórios). Finalmente, a estes dois, acrescenta-se o requisito material, assentado no polêmico artigo 10 da Lei de Deslinde, que **confina** a justiça indígena aos assuntos historicamente conhecidos por ela e com isto tende a estagnar a justiça indígena, impedindo-a de evoluir; **desapropria** a justiça indígena da competência sobre um amplo rol de matérias (delitos penais, matérias civis, direito do trabalho e muitos outros, em suma, todas as matérias tratadas na Constituição), blindando-as sob a jurisdição ordinária e afigura-se como **concessão**, pois, após apresentar a lista de matérias vedadas à justiça indígena, apresenta a concessão de que os assuntos reservados a esta jurisdição não podem ser revistos por outras (GRIJALVA JIMENEZ; EXENÍ RODRÍGUEZ, 2013, p. 725-727).

¹²⁰ [...]siempre y cuando concurren los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley.

a existência de diferentes jurisdições, e em especial a da justiça indígena, constitui um dado que está mais além de seu reconhecimento constitucional, e está intimamente ligado a própria existência e resistência das nações e povos indígenas originários campesinos em diferentes momentos do Estado-nação marcado por seu caráter monocultural e pelo neocolonialismo (GRIJALVA JIMENEZ; EXENI RODRÍGUEZ, 2013, p. 728. Tradução livre da autora¹²¹).

Infelizmente, a lei de deslinde, que deveria ser um instrumento de fomento e proteção à jurisdição indígena, tem se mostrado mais como instrumento colonialista de afirmação do monismo jurídico estatal. Todavia, constam perspectivas mais otimistas acerca da norma, como a de Bazurco Osorio e Exeni Rodríguez (2013, p. 121-123), segundo os quais, apesar de a lei não garantir de imediato o respeito às decisões emanadas de autoridades da justiça indígena, abre caminho e possibilidades para que os sistemas legitimamente constituídos nas comunidades se consolidem e se fortaleçam.

Boaventura de Sousa Santos é mais incisivo no seu ataque aos limites desta norma. O autor inicia sua reflexão analisando as formas de relacionamento entre formas distintas de justiça. Destaca que a coexistência fática entre as duas formas de justiça existe há tempos, de modo que as formas de relação foram se desenvolvendo naturalmente, tais como: **negação**; **coexistência à distância** (reconhecimento recíproco com proibição de contato); **reconciliação** (reconhecimento e outorga de alguma dignidade pela justiça ordinária à justiça subalterna como meio de reparar pela negação) e **convivência** (implica no reconhecimento e enriquecimento mútuo entre as justiças e tal quadro não se realiza com meros decretos, antes pressupõe a consolidação de uma nova cultura jurídica). Esta última forma é prescrita constitucionalmente, mas ainda não se efetivou. A reconciliação é a forma visível atualmente na Bolívia e Equador. Chegar à convivência

¹²¹ [...] la existencia de diferentes jurisdicciones, y en especial de la justicia indígena, constituye un dato que va más allá de su reconocimiento constitucional, y está íntimamente ligado a la propia existencia y resistencia de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos en diferentes momentos del Estado-nación signado por su carácter monocultural y el neocolonialismo.

passa por um processo de décadas onde a cultura jurídica positivista seja modificada. As formas de coordenação que se foram criando ao longo do tempo, uma **coordenação desde baixo**, que já existia antes da constitucionalização das justiças, assume relevância, pois sua prática cotidiana muito pode ensinar e pode ser efetivada não necessariamente por legislação, mas pelo Tribunal Constitucional. O período de adaptação desta coordenação entre jurisdições será marcado por tentativas com erros e acertos e tal conjuntura é mais compatível com medidas jurisdicionais que com medidas legislativas, muito mais rigorosas por sua própria natureza. Neste sentido, a Lei de Deslinde Jurisdicional, promulgada na Bolívia, é um atentado contra o mandamento constitucional de Estado Plurinacional, sendo até, possivelmente, inconstitucional. Inclusive por não ter contemplado os resultados da consulta prévia, conforme determina a própria constituição e o direito internacional (SANTOS, 2013, p. 33-36).

No caso da Bolívia, apesar do exemplar processo de consulta prévia acerca da Lei de Deslinde, a Assembleia Plurinacional seguiu caminhos diferentes dos indicados na referida consulta, de modo que a própria lei converteu-se em uma prematura etapa de desconstitucionalização. (GRIJALVA JIMENEZ; EXENI RODRÍGUEZ, 2013, p. 719-720). Na opinião de Xavier Albó, o processo legislativo da Lei de Deslinde na Bolívia, embora tenha considerado alguns resultados da consulta prévia e apesar da boa vontade de alguns legisladores, omitiu importantes definições decorrentes de tal consulta às comunidades, o que configurou uma negligência quase sistemática à consulta prévia (ALBÓ, 2013, p. 243).

Considerando estes diferentes posicionamentos acerca da legislação, podem-se identificar quatro premissas fundamentais acerca da coordenação entre justiças indígenas e ordinária, tomando como horizonte o pluralismo jurídico: a primeira é que uma norma, por si só, não basta para garantir a coordenação entre justiças; a segunda, é que a lei não é um instrumento fundamental para tanto; a terceira é que normas inadequadas podem colonizar as justiças indígenas e a quarta é que na promulgação de uma lei de deslinde, esta deve expressar verdadeiramente um Estado Plurinacional. A lei apresenta-se neste contexto como instrumento relativamente prescindível, já que por si não garante a cooperação e que a cooperação pode, inclusive, ser alcançada sem lei de regulamentação (GRIJALVA JIMENEZ; EXENI RODRÍGUEZ, 2013, p. 699-703).

Um sistema de justiça nos termos determinados pela Constituição Política do Estado da Bolívia, ou seja, intercultural, descolonizado, com respeito à plurinacionalidade e igualdade hierárquica entre as jurisdições ordinária e indígena pode se consolidar se for tomado como horizonte o Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo, através da efetivação de cada um dos seus cinco elementos constitutivos. A ausência destes elementos, verificada no processo de edição da lei de deslinde, foram significativos para caracterizar tal norma como instrumento eurocêntrico de subalternização da justiça indígena. Notadamente: a negação da reordenação do espaço público, com radicalização da democracia (elemento formal) constata-se no desrespeito aos resultados da consulta prévia às comunidades com relação à edição da norma.

Do mesmo modo, a lei de deslinde, ao blindar a jurisdição ordinária e conceder para a jurisdição indígena originário campesina competências residuais, mitiga seu campo de autonomia, nega a validade de seus saberes ancestrais, mantendo-os ocultados e, desta forma, nega o segundo elemento de ordem formal constitutivo do pluralismo jurídico, qual seja, a ética concreta da alteridade. Mantendo subalternos tais saberes, nega os processos favorecedores de uma racionalidade emancipatória, o que se verifica inclusive, no desrespeito às deliberações democráticas das comunidades indígenas e sua participação na construção da lei de deslinde.

Finalmente, o processo legislativo do qual decorreu a norma complementar aos mandamentos constitucionais, tem o potencial de silenciar e negar os dois elementos de ordem material, que caracterizam o marco teórico desta pesquisa: os novos sujeitos coletivos de direitos, reconhecidos pela Constituição em seus dispositivos acerca da plurinacionalidade, autonomia dos povos e nações, entre outros, bem como, a concretização de um sistema de satisfação de necessidades fundamentais.

Assim, os cinco elementos constitutivos do pluralismo jurídico comunitário participativo devem emergir como condições básicas dos processos políticos e, ao mesmo tempo, horizontes destes mesmos processos. A efetivação do pluralismo jurídico comunitário participativo pode ser uma das formas de descolonizar o sistema de justiça boliviano, promovendo a interculturalidade e igualdade hierárquica entre as distintas jurisdições do país.

3.2.2 Pluralismo Jurídico na administração de justiça e no sistema judicial

No ano de 1995, é inserida a figura do Tribunal Constitucional na Bolívia, por meio do art. 116, IV da Constituição do país. Sua atribuição era então, a de efetuar o controle de constitucionalidade. Entretanto, na nova ordem jurídico-política inaugurada com a nova Constituição em 2009, este órgão, além de ter sua denominação alterada, com a inclusão do termo “Plurinacional”, passa a assumir papel fundamental na coordenação de justiças e na concretização do pluralismo jurídico no país.

Segundo o art. 179, III da nova Constituição, o Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) assume a função de exercer a **justiça constitucional**, através de suas autoridades que **deverão ser eleitas mediante critérios de plurinacionalidade**, integrando representantes do sistema indígena originário campesino, e nos termos do art. 2020, 8 e 11, passa a ser sua função também, responder consultas formuladas sobre as autoridades indígenas a respeito de como aplicar suas normas a casos concretos e dirimir quais tipos de conflitos que envolvam a competência da jurisdição indígena. Sendo a justiça plural, a própria Constituição dá o tom da função interpretativa deste Tribunal, em seu art. 196, II:

Em sua função interpretativa, o Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como critério de interpretação, com preferência, a vontade do constituinte, de acordo com seus documentos, atas e resoluções, assim como o teor literal do texto (Tradução livre da autora¹²²).

Disto se depreende que se a Constituição for um instrumento “descolonizado” decorrerá que a administração da justiça também seja. No caso, como se pôde verificar na primeira parte deste capítulo, o conjunto das normas constitucionais traçam de fato um horizonte descolonial, ainda que tenha ocorrido a superveniência de normas mais

¹²² En su función interpretativa, el Tribunal Constitucional Plurinacional aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto

conservadoras na sua concretização. Inclusive os retrocessos legislativos verificados no país, desde uma perspectiva descolonial, podem ser reputados a diminuição na mobilização democrática dos movimentos sociais organizados no país. Trata-se de um processo que será melhor analisado no item 3.3.

Com relação ao TCP, sua organização foi sistematizada por meio da Lei 027 de 6 de julho de 2010. Atendendo à determinação constitucional sobre participação de magistrados provenientes do sistema indígena originário campesino, o art. 13, 2 da norma, reserva ao menos duas vagas para representantes dos povos e nações indígenas. Havia debate pleiteando a divisão paritária das representações, mas o que na consolidação da lei se logrou garantir somente estas duas representações. O que, todavia, já implica em algum avanço, pois nada seria mais prejudicial à descolonização da justiça do que um tribunal composto por magistrados conservadores.

A lei declara os princípios da justiça constitucional, identificando-os no **pluralismo jurídico**, na **plurinacionalidade**, na **interculturalidade**, na harmonia social, gratuidade entre outros, dentre os quais, destaca-se a complementariedade, que abrange inclusive as relações entre os indivíduos, a sociedade e a **natureza**, conforme se constata no art. 3.

O TCP é presidido pelo Dr. EFren Choque Capuma¹²³, que fala espanhol, chipaya (uma das línguas da família de línguas Uru-Chipaya, originárias do continente latino-americano¹²⁴) e aymara (outra língua originária do continente, uma das mais praticadas entre os povos e nações indígenas bolivianos), e no ano de 1998, licenciou-se em antropologia, oportunidade em que defendeu trabalho sobre “O conflito e coexistência entre o sistema jurídico indígena aymara e o sistema jurídico estatal”. Em 1999, ao licenciar-se em direito, o magistrado defendeu novamente trabalho sobre temas indígenas, assim como em 2003, ao concluir seu mestrado, de modo que identifica dentre suas áreas a advocacia e a antropologia intercultural, a políticas indigenistas, entre outras. Nas eleições ocorridas em 2011, este magistrado obteve cerca de dez por cento dos votos, ficando com a segunda maior votação¹²⁵. E sem dúvida, chama atenção sua formação ao integrar um

¹²³ Cf. < <http://www.tcpbolivia.bo/tcp/content/magdo-efrain-choque-capuma> >.

¹²⁴ Cf. < <http://dobes.mpi.nl/projects/chipaya/language/?lang=pt> >

¹²⁵ O magistrado mais votado, com mais de quinze por cento dos votos, foi o Dr. Gualberto Cusi Mamani, de origem aymara, cujo afastamento – por motivos de

órgão tão importante não somente para a ordem jurídica do país, mas também para a ordem política.

Também compõe TCP duas magistradas, sendo que o debate sobre a paridade de gênero também acompanhou os ajustes normativos do órgão, mas o desfecho foi semelhante ao caso das representações indígenas. Com o formato conferido pela lei de organização do TCP, este fica dividido em três salas, das quais uma deve tratar em caráter exclusivo das consultas formuladas pelas comunidades indígenas (art. 32 da lei 027/2010). O ideal seria que todos os casos relacionados à jurisdição indígena, e não somente as consultas de sua autoridades, fossem conduzidos na mesma sala, com atribuições e habilidades específicas para a condução e concretização do pluralismo jurídico, mas na prática, foram verificadas jurisprudências acerca do deslinde jurisdicional em mais de uma das salas especializadas. Algumas delas serão analisadas a seguir.

De qualquer modo, o TCP conta com um importante órgão de apoio, que é a **Secretaria Técnica e Descolonização**, vinculada à Presidência do órgão. Cumprindo preceitos da política intercultural e configurando-se como um importante instrumento, repleto de potencialidades na tarefa descolonizadora, esta Secretaria é composta por equipe interdisciplinar, dividida em duas chefias: a **Chefia de Unidade de Descolonização**, com dois antropólogos, um historiador, um sociólogo, um linguista, um especialista em descentralização e um advogado constitucionalista e a **Chefia da Unidade de Justiça Indígena Originária Campesina**, com um advogado constitucionalista, um cientista político, um sociólogo e três especialistas em justiça indígena originária campesina.

Esta unidade elabora relatórios técnicos para instrumentalizar as intervenções do TCP, no sentido de orientá-lo a agir de modo intercultural e descolonizado, concretizando os novos valores jurídicos e políticos da Bolívia. Aliás, neste sentido, a eleição dos magistrados do TCP pela população é um sinal importante do fortalecimento democrático no país. Segundo a nova Constituição, em seu art. 197, I, deve se dar a eleição de magistrados para o TCP, também respeitados os critérios de plurinacionalidade, ou seja, incluindo magistrados do sistema indígena originário campesino. Esta forma de eleição segue o sistema do Tribunal Supremo de Justiça, ou seja: sufrágio universal,

saúde – do TCP é um fato a se lamentar, considerando que este magistrado vinha prolatando as sentenças mais descoloniais daquele órgão.

após pré-seleção por dois terços da assembleia plurinacional. Os qualificados a serem eleitos para magistraturas, não podem fazer campanhas, cabendo ao poder eleitoral difundir suas habilitações. Tampouco podem pertencer a organizações políticas. A eleição se dá por maioria simples de votos. Os critérios de qualificação, todavia, preveem a aferição do saber jurídico e, nos casos dos representantes do sistema originário, tal se dá por meio do exercício no próprio sistema. Ainda, há possibilidade de organizações da sociedade civil ou povos indígenas proporem candidaturas, conforme se constata pelos artigos 182, 198 e 199 da Constituição.

É certo que a possibilidade de eleição para representante do poder judiciário não é uma exclusividade da Bolívia no ocidente. Mas os resultados a que tal processo democrático tem conduzido são impressionantes: nas eleições ocorridas em 2011 os dois magistrados com maior votação (somados alcançaram mais de um quarto dos votos válidos) foram magistrados vinculados às comunidades indígenas originário campesinas, ainda que tais comunidades não neguem a importância de que seus magistrados dominem as métodos, técnicas e conteúdos do sistema jurídico ocidental. Na verdade, esta é até uma habilidade importante, pois permite a qualificação de suas defesas. Mas o fundamental é a capacidade do magistrado de representar o sistema indígena, em igualdade de condições com o sistema estatal. O que, aliás, é explicitamente função do TCP segundo a nova ordem constitucional.

Esta função, de descolonizar o sistema jurídico do Estado Plurinacional, será analisada pela seleção e algumas decisões do TCP em matéria de deslinde jurisdicional¹²⁶. O que se nota na pesquisa jurisprudencial feita no órgão é que, temas relacionados ao deslinde jurisdicional e ao pluralismo jurídico, ou seja, os casos envolvendo de alguma forma a jurisdição indígena originário campesina, são usualmente apresentados ao TCP sob a forma de **ação de liberdade** ou sob a forma de **ação de amparo constitucional**.

As consultas, especificamente, seguem o rito definido genericamente na Constituição e detalhado no Código de Processo

¹²⁶ É importante destacar que, mais do que demonstrar como o pluralismo jurídico vem sendo desenvolvido no âmbito judicial, a análise de algumas declarações e sentenças proferida pelo Tribunal Constitucional Plurinacional dimensionam o impacto da nova ordem jurídica sobre diversos órgãos estatais, como setores públicos, polícia, Ministério Público e a própria comunidade e seus indivíduos, indígenas originário campesinos ou não.

Constitucional, art. 131, que determina os requisitos processuais para apresentação de consulta, sendo os mínimos: apresentação dos dados da nação ou povo indígena; localização geográfica; identificação da autoridade consulente; fato ou circunstância sobre os quais poderia incidir a norma, referindo o caráter consuetudinário da mesma; explicação da dúvida e sendo órgão coletivo, autorização dos membros da instituição.

A ação de liberdade tem um tramite especial, devendo ser julgada, conforme art. 126 da Constituição, até 24h após proposição e, sendo utilizada para discutir conflitos em que seja parte alguma comunidade originário campesina, aplicando sistema de justiça originário, a proposição deve ser feita diretamente perante o TCP, em razão da impossibilidade de revisão dos feitos da jurisdição indígena pela jurisdição ordinária. O art. 125, também da Constituição, define a função da ação:

Toda pessoa que considere ter sua vida em perigo, que seja ilegalmente perseguida, ou que seja indevidamente processada ou privada de liberdade pessoa, poderá interpor Ação de Liberdade e apresentar, de maneira oral ou escrita, por si próprio ou por qualquer outro em seu nome e sem nenhuma formalidade processual, ante qualquer juiz ou tribunal competente em matéria penal, e solicitará proteção à sua vida, cessação da perseguição indevida, e restabelecimento das formalidades legais ou restituição do direito à liberdade (Tradução livre da autora¹²⁷).

No art. 128 da Constituição, consta a Ação de Amparo Constitucional, cabível conta atos ou omissões ilegais dos servidores públicos, ou de pessoas individuais ou coletivas que violem direitos reconhecidos pela Constituição ou pela lei. Esta ação pode ser proposta em caráter residual, ou seja, somente na inexistência de outro

¹²⁷ Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad

mecanismo jurídico, por força de expressa disposição constitucional conforme art. 129, e se concedida e não cumprida, enseja ação de liberdade (art. 129, V).

Feitos estes esclarecimentos, passa-se ao primeiro caso, que é o contemplado na **Declaração Constitucional Plurinacional 00043/2014**, referente à consulta formulada por autoridade indígena originário campesina, representada pela autoridade do Conselho Amawtiko de Justiça (Jach'a Kamchinak Cheqa Phoqhayirinaka) da comunidade originária Portada Corapata del departamento de La Paz, no ano de 2014.

O contexto fático parte de uma sentença proferida pela autoridade da jurisdição indígena originário campesina, no ano de 2012, num conflito que envolvia a comunidade e “usurpadores de terras” que estariam prejudicando a harmonia comunal. Conforme a decisão, os usurpadores deveriam ser despejados. Uma vez emitida a decisão, os órgãos estatais – no caso o Comando Departamental de Polícia – foram procurados para, cumprindo os preceitos da cooperação entre os sistemas, auxiliar no cumprimento regular da decisão proferida pela jurisdição indígena. Não obstante os princípios da descolonização e da interculturalidade, bem como do respeito aos costumes e práticas da jurisdição indígena, o Departamento exigiu a subscrição de um advogado na decisão pelo despejo e exigiu também a documentação que havia instruído o procedimento, portanto, submetendo a jurisdição indígena a procedimentos e rigores do sistema ocidental, em especial no caso do advogado, que, pode ser uma figura completamente estranha à jurisdição indígena.

Uma vez cumpridas as exigências do Departamento, este fixou a data – divergente da recomendada pela autoridade indígena, com algumas semanas de atraso – em que efetuaria o despejo e na data marcada compareceu à comunidade, mas não para efetuar o despejo e sim, para “escoltar” aqueles que deveria despejar. Os usurpadores regressavam então, acompanhados pela polícia e por outras pessoas estranhas à comunidade, e estes civis estavam, armados com pedras e outras armas brancas, desferindo golpes contra os membros da comunidade, inclusive idosos, mulheres e crianças, lesionando-os, alguns, com gravidade.

A comunidade consulente efetuou denúncia contra o Comando de Polícia e os demais agressores, inclusive sustentando a prática de racismo, discriminação e omissão no dever de coordenação e

cooperação. Entretanto, o recebimento da denúncia foi recusado sob a justificativa de que a jurisdição indígena não era competente para proferir a decisão de despejo, já que não ocorriam simultaneamente os três âmbitos de vigência determinados pela Lei de Deslinde. Diante disto, o caso foi remetido à jurisdição ordinária. Um processo penal chegou a ser iniciado, mas, sem a realização de procedimento investigativo algum, tampouco oitiva de testemunhas, o Ministério Público recomendou que a denúncia fosse recusada, pois não continha “impulso processual” por parte do denunciante, já que não haviam feito denuncia propriamente, mas tão somente, remetido feitos da autoridade jurisdicional indígena.

Sem resolução para o conflito nos estratos locais do sistema de justiça estatal e sem conseguir efetivar suas prerrogativas jurisdicionais, a comunidade apresentou a consulta que aqui se analisa. Dentre os aspectos questionados na consulta, constaram: qual o procedimento para obter proteção às vítimas do caso; qual o sentido da existência da jurisdição indígena originário campesina se não se verifica a possibilidade de efetivá-la e quais os valores e concepção de pluralismo jurídico na ordem vigente, diante de tantas violações, inclusive institucionais, na concretização do mesmo.

O mais impressionante em todo este emaranhado de violações da ordem política e jurídica e que dirime qualquer dúvida razoável sobre a falta de vontade institucional na efetivação do acesso à justiça plural, é a decisão do TCP: reconhece que há uma sala especializada com a atribuição específica de responder consultas efetuadas pela jurisdição indígena, e que tal sala deve seguir procedimentos adequados à diversidade dos sistemas de justiça do país, materialmente distintos dos usualmente tratados na jurisdição ordinária. Entretanto, sublinha a prerrogativa desta sala em recusar a prestação jurisdicional caso a consulta não cumpra os requisitos processualmente previstos, as suas condições processuais e materiais de admissibilidade. Sobre esta base técnica, o TCP recusou procedência à consulta, pois não havia um caso concreto sobre o qual pairasse dúvida acerca de qual a aplicação constitucionalmente válida de norma originária. O caso que ensejou a consulta foi na verdade a violação de direitos praticada pela polícia. A própria decisão, reconhece a prática de delitos da polícia, mas, além de determinar a tradução da decisão proferida na consulta e sua distribuição à comunidade consulente, não tomou nenhuma outra medida, nem

mesmo no sentido de tentar prevenir futuras violações, com as verificadas no caso.

E assim, o TCP fecha o ciclo de violações institucionalizadas das prerrogativas dos povos e nações indígenas originário campesinos. E um detalhe: a mera tradução da decisão para idiomas originários, não concretiza a interculturalidade¹²⁸. Ao contrário, o saldo deste caso, foi negativo para a descolonização: a jurisdição indígena foi criminalizada pelo Comando de Polícia e marginalizada pela jurisdição estatal que deveria realizar a justiça constitucional. É difícil encontrar coerência em um discurso tão tecnicista sustentado numa ordem formalmente pluralista, intercultural e descolonizada.

Mas está lá! Esta decisão desprestigia o pluralismo jurídico e mitiga as possibilidades de eficácia do sistema de coordenação e cooperação. É o tipo de decisão que reproduz uma das piores contradições do sistema ocidental juspositivista: a aplicação do estrito tecnicismo e rigor processual para fundamentar e legitimar a negação da justiça. E isto deixa claro que, ainda que possa eventualmente trazer importantes contribuições, um instrumento legislativo, como a lei de deslinde, não é suficiente para garantir a eficácia de direitos.

A cultura jurídica precisa se descolonizar.

Chivi Vargas (2013, p. 306-307) defende que garantir a factibilidade do pluralismo jurídico requer o desenvolvimento de mecanismos de coordenação e cooperação sustentados em muita vontade democrática de ambas as jurisdições (indígena e ordinária) e também a admissão de formas plurais de valoração de provas, de consideração dos interesses de toda a comunidade e não somente das partes, bem como outros mecanismos de apoio e cooperação altamente sensíveis. A democracia igualitária, por sua vez, só é possível mediante a descolonização do Estado: há um novo direito programando a Constituição, um direito com raízes na resistência indígena e que não se fez com aporte do Estado, é um direito clandestino, mas real, que rompe com o disciplinamento, com a domesticação, convertendo-se em ponto de partida para a emancipação de indivíduos e coletividades (CHIVI VARGAS, 2013, p. 306-307).

Neste caso, a violação sistemática da justiça plural se deu mediante a colonialidade do processo jurídico, deixando claro que basta “descolonizar o núcleo material” do direito, mas acima de tudo, é

¹²⁸ Da mesma forma que o caso dos juízes coloniais que citam Dworkin em aymarará também não concretiza.

necessário descolonizar o saber e o fazer, romper o monopólio colonial subsistente na dimensão procedimental, pois esta pode ser um instrumento de negação, criminalização e marginalização tão eficaz quanto os demais já mencionados. E o mais preocupante é que este episódio do TCP não foi um caso isolado.

Outro caso que indica contradições entre o novo sistema de direitos boliviano e a prática judicial é o tratado na **Sentença Constitucional 038/2014-S1**¹²⁹, que, após passar pela jurisdição ordinária, chegou ao TCP para apreciação de “ação de amparo constitucional”, onde a postulante apresentava queixas referentemente a uma série de violações, notadamente, seu direito à propriedade privada e ao trabalho, alegando que a comunidade a que pertencia, apoiou atos ilícitos de seus membros e também a privou do acesso às suas terras (duas parcelas, ou lotes, dentro da comunidade) e da participação e pronunciamento nas assembleias, numa das quais, havia sido deliberado por sua expulsão.

A comunidade, em resposta ao TCP e no procedimento de investigação pela Unidade de Descolonização do mesmo, relatou que a postulante já havia se envolvido em uma série de conflitos, inclusive agressões (armada com machado), pelas quais havia abandonado o convívio comunitário e no regresso, apesar de aceita e comprometendo-se a não reincidir, havia se envolvido em novos episódios, inclusive, apoiada por membros da família, culminando em sua expulsão em razão da reincidência. E sobre as terras em questão, a comunidade sustentou que os títulos de propriedade haviam sido arditosamente tomados do real proprietário, inclusive mediante ameaças.

A unidade apresentou relatório informando que a comunidade era de procedência quéchua e, em seu âmbito, cultivava práticas de trabalho comunais, resolução de conflitos e decisão comunitária sobre disposição de terras (compra ou venda). Também informou não haver distinção visível entre propriedade individual e interesse coletivo e que a propriedade, aos que a possuíam, era sujeitada às relações de reciprocidade e complementariedade com a comunidade. Na resolução de conflitos, a conciliação constitui a via preferencial, sendo que constam em suas práticas sanções econômicas, trabalhos comunais e expulsão para casos graves ou reincidências. Sobre o caso específico, envolvia, além da questão das terras, questões familiares, resolvidas no âmbito da comunidade há décadas já. As decisões da comunidade

¹²⁹ Apreciado na Sala Especializada Primeira.

constavam em atas, as quais foram apresentadas ao TCP. Também se verificaram relacionados a esta ação de amparo constitucional, processos civil e penal, movidos pela postulante, a qual, conforme se verificou, não obstante tenha tido seus conflitos dirimidos pela jurisdição indígena, acionou a jurisdição ordinária.

O que chama a atenção no caso, é a fundamentação jurídica enunciada e a decisão final tomada pelo órgão da justiça constitucional: embora reconhecendo a igualdade hierárquica entre as jurisdições indígena e ordinária, bem como, embora conhecendo as previsões constitucionais que tratam tanto do direito à propriedade privada, quanto do interesse coletivo – o próprio TCP declara que este prevalece e limita aquele – optou pela segurança jurídica “nas relações comerciais das pessoas”, que desenvolvem tais relações construindo seus patrimônios, inclusive para legar a seus descendentes. Após todas as ponderações apresentadas, o TCP optou pela garantia da propriedade privada da postulante, inclusive declarando a ineficácia da ata de assembleia da comunidade, a qual seria posterior à aquisição do imóvel em litígio e violaria do direito de posse da postulante da ação.

Na mesma decisão, o TCP declarou-se inapto a se pronunciar sobre os delitos denunciados pela comunidade. Enfim: tutelou o direito individual, mas recusou tutela aos interesses coletivos.

Sem adentrar em critérios do que seria justo ou injusto, ou se a decisão está correta ou equivocada, o que importa destacar aqui e que assume relevância diante da pesquisa apresentada, são os critérios, os horizontes hermenêuticos e procedimentos adotados para dirimir o conflito. Neste sentido, verifica-se a subsistência da colonialidade jurídica na sentença, que privilegiou axiomáticamente a propriedade privada em detrimento da coletiva, que privilegiou os procedimentos processuais colonizadores, em detrimento da justiça plural assegurada constitucionalmente e do próprio pluralismo jurídico, o qual requer, para seu funcionamento, não somente novos conteúdos materiais no rol de direitos, mas de modo igualmente importante, novos procedimentos, descolonizados e interculturais.

O terceiro conflito selecionado dá conta de outro conflito de terras entre a comunidade indígena Aguayrenda, situada no Departamento de Tarija e o postulante desta outra ação de amparo constitucional, dirimida por meio da **Sentença Constitucional 010/2014-S2**¹³⁰. Neste caso, o postulante sustentou ter sido privado de

¹³⁰ Tratado na Sala Segunda.

suas terras, situadas dentro do território da comunidade e requisitou o afastamento da competência da jurisdição indígena por não se verem atendidos os três requisitos para sua vigência, uma vez que o postulante não seria membro da comunidade, portanto, o âmbito pessoal não seria atendido. Também neste caso, se verifica o apelo à jurisdição ordinária e a atuação simultânea da justiça indígena. Mas aqui, diferentemente do caso anterior, o direito pleiteado não se relaciona ao direito de propriedade, mas sim ao devido processo legal e à atividade econômica lícita, com reivindicação de tutela em razão do risco de dano econômico que decorreria da impossibilidade de acessar suas terras e evitar a perda do cultivo de soja, já que a solução da controvérsia pela justiça ordinária não se alcançaria em tempo hábil.

A comunidade, em resposta, informa que na verdade, o postulante da ação é quem vinha, paulatinamente, se apropriando de porções de terras da comunidade, as quais são Terras Comunitárias de Origem, onde não existem títulos individuais de propriedade. Alega também que o postulante nunca participou de reuniões de conciliação. Foi determinado em assembleia que o postulante e sua família não são membros da comunidade, pois não vivem lá, tampouco trabalham na terra. Ao contrário: alugam as terras e desmatam a floresta para vender a madeira, provocando “dano econômico ao Estado”. Além disto, as terras teriam sido adquiridas de vendedor que tampouco era proprietário para poder dispor delas.

A manifestação do Ministério Público enunciou que a jurisdição indígena originário campesina se aplica entre comunários e não entre comunários e pessoas civis, diante do que, não caberia à comunidade decidir a quem pertencem as terras e manifestou-se também pela inaplicação da ação de amparo constitucional ao caso em questão.

Isto comprova a procedência da preocupação de setores mais críticos da sociedade com relação à lei de deslinde, pois na aplicação prática não só poderia, como tem servido para limitar a jurisdição indígena, sendo que os efeitos se produzem integralmente no seio da comunidade, mas a comunidade não pode resolver a questão.

Averiguando o caso, o TCP constata que a propriedade das terras é de fato da comunidade, pois consta dotação pelo TCP e pelo Ministério de Desenvolvimento Rural e Terras em favor da mesma com declaração de ilegalidade da propriedade pelo postulante. É justamente esta constatação o principal fundamento decisório da sentença, embora ainda figure de modo conexo, ampla exposição acerca das características

da ação de amparo constitucional, especialmente no sentido de que, dada a sua importância, esta deve apresentar direito claro, e não controverso. Neste sentido, o que está inequívoco é o direito da comunidade.

Este caso foi decidido em favor da comunidade, com fundamento especial no certificado válido de propriedade desta sobre as terras em conflito. Novamente, sem adentrar em especificidades, o que chama a atenção, são os parâmetros decisórios adotados pelo Tribunal, que deveria ser o local privilegiado da justiça plural, visto que é competência deste órgão dirimir conflitos relacionados ao pluralismo jurídico. Mesmo produzindo sentenças favoráveis aos interesses coletivos e às nações e povos indígenas, o Estado boliviano em sua atividade de administração da justiça tem apresentado dificuldades crônicas em conseguir transcender os marcos técnicos e teóricos do sistema jurídico colonizador.

E novamente, a questão da eficácia e validade da jurisdição indígena originário campesina foi ventilada no processo, mas não foi dirimida.

Na trajetória da justiça plural, entre seus avanços e retrocessos e suas inúmeras contradições, também constam decisões que avançam no propósito descolonizador.

No ano de 2012, de uma Ação de Liberdade, decorreu a **Sentença Constitucional Plurinacional 1422/2012**, uma das mais importantes no que se refere ao pluralismo jurídico. O conflito tratado na ação se dava entre uma comunidade indígena originário campesina e a família de um de seus membros, em razão de um caso de roubo ocorrido na comunidade e resolvido sob a própria jurisdição originária, segundo seus costumes, cujo desfecho incluiu a reparação integral do dano. Entretanto, após a resolução do conflito, houve decisão da comunidade pela expulsão do autor do fato e de toda sua família do território da comunidade. Uma das medidas adotadas para pressionar no acatamento da expulsão foi a suspensão no fornecimento de água para a família expulsa. E em razão destas medidas, a família propôs a ação de liberdade junto ao TCP questionando as decisões da jurisdição indígena, mediante alegação de que haviam sido violados seus direitos à vida, integridade física, devido processo legal e outros, além do fato de que a sanção ultrapassou o limite do autor do dano – que já sido restaurado – para alcançar a família, não envolvida no ato faltoso. Também foi requerido o afastamento da legitimidade da jurisdição indígena originário campesina, pois se alegou que a comunidade na verdade não

poderia ser caracterizada como tal, sendo destituída de tradições ancestrais.

Diante da natureza do conflito e das alegações, foi necessária perícia técnica, feita pela Unidade de Descolonização do Tribunal, que em seu relatório apresentou as seguintes informações e conclusões, baseando-se principalmente em elementos da antropologia jurídica: **ficou comprovada a procedência ancestral**, ou seja, a **existência pré-colonial** da comunidade demandada, população de Poroma, vinculada à identidade cultural dos *Qhara Qharas*, os quais integram a nação originária *QharaQharaSuyu*, pertencente aos *Qullasuyu* e sua população é autodeclarada Indígena Originária Campesina Quechua; o município onde a comunidade está localizada adota formas mistas de organização administrativa, mesclando-se população urbana e comunidades locais, sindicatos e organizações originárias sob a forma de *ayllus*; mantêm-se determinadas autoridades originárias, como o Cacique e Cacique Kuraca Menor; a reconstrução territorial dos *Qhara Qahara Suyu* data colonização e da república, através de processos de formação de cultura de resistência; **a comunidade pratica rituais baseados em sua cosmovisão**, a qual deriva de suas tradições e elementos específicos; a comunidade desenvolve práticas de justiça tradicionais, por meio de seus *cabildos territoriales*; praticam, entre suas sanções, a expulsão, que é cabível contra aos membros da comunidade que privilegiam interesses pessoais em detrimento da comunidade ou reincidem em faltas prejudiciais à convivência pacífica, a harmonia comunitária. Com base nestes elementos principais relatados na perícia, o TCP desenvolveu uma minuciosa reflexão sobre o caso e sobre a forma de dirimi-lo sistematizando alguns temas de controvérsia constitucional decorrentes da nova ordem:

O primeiro tema diz respeito à **Refundação do Estado Plurinacional da Bolívia**, que integra em suas bases os princípios do **pluralismo, interculturalidade e descolonização**, onde o pluralismo emerge como eixo essencial, isto é reconhecido e declarado pelo TCP, da reforma constitucional. Desta forma, a garantia das prerrogativas jurisdicionais das comunidades indígenas na estrutura estatal deve ser operada sobre as bases da interculturalidade, complementariedade e descolonização, de modo que **é forçoso superar o Estado monista**, diante do que a jurisdição indígena originário campesina constitui, assim como a Constituição, **fonte primeira e direta de direitos**. Nas palavras do Tribunal Constitucional Plurinacional:

[...] o pluralismo jurídico, gera como efeito no modelo de Estado, a consagração de um **pluralismo de fontes jurídicas**, aspecto que implica na superação do Estado Monista; portanto, em reconhecimento a este aspecto, tem-se que a ordem jurídica imperante no Estado Plurinacional da Bolívia está conformada por dois elementos essenciais: 1) A Constituição como fonte primeira e direta de direito; 2) **as normas e procedimentos das nações e povos indígenas originário campesinos, também como fonte direta de direito** (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL, 2012. Sem grifo no original. Tradução livre da autora¹³¹).

Ou seja: o novo sistema jurídico boliviano é composto tanto por normas positivas quanto por normas não positivadas.

O segundo tema, diz respeito a condição das **nações e povos indígenas originários campesinos na nova ordem constitucional**. Estes são declarados **sujeitos coletivos de direitos**, nos termos do art. 30, o que impõe o respeito à livre existência e autodeterminação, inclusive no que se refere ao desenvolvimento de seus sistemas próprios, inclusive jurídicos. O terceiro ponto abordado, se refere ao **o exercício da justiça indígena originário campesina e os direitos fundamentais**, tomando estes direitos como o mínimo jurídico, o limite ao exercício da livre determinação, mas constituídos como limites que só podem operar se interpretados em contextos inter e intraculturais. Sob estas condições, a jurisdição indígena, que não pode ser submetida ao controle por nenhuma outra, pode ser submetida ao **controle plural de constitucionalidade**.

O quarto ponto trata da **incidência do controle plural de constitucionalidade sobre a justiça indígena**, o qual pode ser exercido

¹³¹ el pluralismo jurídico, genera como efecto en el modelo de Estado, la consagración de un pluralismo de fuentes jurídicas, aspecto que implica la superación del Estado Monista; en este orden, en mérito a este aspecto, se tiene que el orden jurídico imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia está conformado por dos elementos esenciales: 1) La Constitución como primera fuente directa de derecho; y, 2) las normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, también como fuente directa de derecho.

legitimamente, inclusive, por meio da ação de liberdade. A decisão reafirma entretanto, que no exercício deste controle, o TCP deve assumir como horizonte os direitos fundamentais, interpretados sob o marco da interculturalidade. No ponto seguinte, o TCP propõe o que denomina “**ponderação intercultural**”, ao tratar do tema da **interpretação de direitos fundamentais em contextos inter e intra culturais e o *vivir bien***. Considerando os compromissos constitucionais, que não se verificam somente das normas, mas especialmente em seus princípios e valores, os quais transcendem a própria Constituição, para alcançar todo ordenamento, o pluralismo jurídico e a interculturalidade, elementos de refundação do Estado que são, devem contemplar a pluralidade axiomática decorrente das cosmovisões ancestrais, especialmente o paradigma do Viver bem, que integra a pauta de interpretação intercultural dos direitos fundamentais.

A **ponderação intercultural**, portanto, deve considerar os seguintes elementos: as decisões da jurisdição indígena devem ser fundadas na cosmovisão própria da comunidade, assim como devem ser seus ritos e procedimentos tradicionais e deve haver proporcionalidade e entre a medida adotada e o fato que a derivou, acrescentando-se o quesito da necessidade estrita para as medidas consideradas graves. Convertida em método, a ponderação intercultural será desenvolvida em quatro momentos no controle plural de constitucionalidade: na comparação entre os fins aspirados e os meios empregados, que devem ser coerentes entre si; na comparação entre a decisão tomada pela comunidade e os elementos de sua cosmovisão, os quais também devem ser coerentes e harmônicos; na análise da harmonia entre a decisão e os ritos e procedimentos tradicionais da comunidade e por fim, na verificação da proporcionalidade entre o fato praticado, sua gravidade, e a sanção adotada pela comunidade. Neste último caso, se a sanção for considerada grave, será avaliado também se era estritamente necessária.

O sexto tema sistematizado diz respeito ao respeito e proteção **de mulheres e menores em contextos inter e intra culturais**, que, em razão da condição de vulnerabilidade de ambos, impõe uma atenção prioritária e superproteção reforçada¹³². O último tema diz respeito à

¹³² Elementos curiosamente negligenciados pelo TCP, que omitiu-se na garantia de tal proteção, mesmo tomando conhecimento de graves violações aos direitos e à integridade física de mulheres, crianças e idosos, como verificado na Declaração Constitucional Plurinacional 00043/2014, a primeira a ser citada neste item 3.2.2.

aplicabilidade da **Ação de Liberdade em contextos inter e intraculturais**, que pode ser flexibilizada na aplicação em casos envolvendo a jurisdição indígena. É que fora destas circunstâncias, processualmente, a ação exige alguns pressupostos como ofensa ao direito à vida, ou à liberdade, ou à locomoção e ato ou omissão que implique em processo indevido ou perseguição indevida. Agora o ponto crucial, que não foi explorado e muito menos aplicado nos outros processos relacionados à justiça plural: o TCP entendeu neste caso, que, considerando o pluralismo, a interculturalidade e a descolonização e as particularidades da jurisdição indígena, estes pressupostos não integram, não se submetem ao controle plural de constitucionalidade, **impondo uma forma diferenciada de interpretação, que assegure a justiça material à luz do paradigma do viver bem.**

Cerca de dois anos após estas interessantes considerações, impressiona o flagrante retrocesso e conservadorismo judicial verificados nas decisões anteriores.

Com relação à perícia da Unidade de Descolonização e à aplicação do método da ponderação intercultural ao caso atendido nesta ação, a conclusão do TCP foi de que a legitimidade da condição de povo indígena originário campesino, bem como a titularidade de direitos coletivos referentes ao seu próprio sistema jurídico era inequívoca. Com isto, rejeitou a alegação dos autores de que a comunidade não seria portadora de tradições ancestrais. Assim, a jurisdição indígena é legítima, sendo cabível somente o controle plural de constitucionalidade que só teria o poder de alterar a decisão, caso esta afrontasse a constituição ou não passasse no teste da ponderação intercultural, que, de fato, foi o que ocorreu.

É que o TCP entendeu que a decisão da comunidade de expulsar a família do autor do roubo não era harmonia com sua cosmovisão, tampouco com os valores plurais supremos, como a igualdade, a solidariedade, inclusão, bem-estar comum e outros. Da mesma forma, a finalidade da medida não é justificável à luz do interesse coletivo, de modo que a decisão não atendeu parâmetros de coerência previstos no primeiro momento de aplicação da ponderação intercultural. Além disto, a decisão mostrou-se contraditória com a cosmovisão da comunidade, a qual implica na restauração da ordem afetada pela conduta inadequada, que nos termos originários (aymara) é um elemento da cosmovisão denominado *ch'uwanchar*. E não restaura a ordem afetada porque o responsável pelo fato foi uma pessoa da

comunidade e não toda a sua família, que acabou sendo também afetada pela decisão, do que decorreu outra conclusão do TCP, no sentido de reconhecer a desproporcionalidade da decisão, que afetou pessoas não envolvidas no ato faltoso. Com relação ao procedimento, a expulsão foi informada através de notificação, procedimento estranho aos ritos tradicionalmente praticados pela comunidade. Ainda, frente à gravidade da sanção, não foi verificada a sua estrita necessidade. Por fim, a decisão, além de todos os aspectos expostos, vulnera os dois grupos de atenção prioritária e superproteção, mulheres e crianças, outra contradição importante com relação à própria cosmovisão.

Por todos estes aspectos, o TCP acabou determinando a restituição do fornecimento de água à família proponente da ação, bem como cessação dos efeitos de quaisquer atos lesivos contra os mesmos.

Entende-se que esta decisão é caracterizada por significativos avanços, mas também guarda determinadas contradições, se considerada desde as perspectivas críticas descoloniais que orientaram esta pesquisa. É o caso verificado na justificação da aplicação do controle plural de constitucionalidade, quando o TCP, ao mesmo momento em que declara que embora a jurisdição indígena não se submeta a nenhuma outra, mais que isto, embora a jurisdição indígena constitua fonte primária e direta de direitos, ao lado da Constituição, ainda assim se submete à Carta Política como norma suprema. Isto relativamente contradiz as afirmações anteriores, ainda que tal contradição seja amenizada na delimitação das possibilidades (direitos humanos desde um horizonte intercultural) e caracterização do controle plural de constitucionalidade.

De qualquer modo, apesar de revogar a decisão da jurisdição indígena, o TCP, neste caso, empregou procedimentos e técnicas visivelmente engajados na tarefa descolonizadora e sua enunciação da justiça indígena como fonte direta de direitos é uma conquista importante para os povos e nações indígenas.

O caso mais interessante, entretanto, se verifica na **Declaração Constitucional Plurinacional 030/2014**, respondendo à consulta apresentada pela Nação Uru Chipaya, sobre a aplicação de seus costumes na destituição de autoridades e representantes municipais, referindo-se a um caso concreto onde o representante indicado segundo os costumes ancestrais não cumpriu com seu dever de representação. Esta decisão do TCP é muito importante, pois, além de desenvolver temas como a **interpretação plural (interpretação intercultural) como método descolonizado de administrar a justiça**, também aborda

a questão da democracia, articulada aos novos princípios constitucionais.

Sobre o caso, verifica-se, por meio do relatório que instruiu o processo junto ao Tribunal, que a Nação Uru Chipaya é a mais antiga da América, com marco inicial em cerca de trinta e cinco mil a.C., mas que sobreviveu ao notável transcurso de tempo, mantendo seu idioma, arquitetura, agricultura, medicina e diversas outras técnicas e tradições, assim como seus princípios e cosmovisão, tais como o princípio comunitário da vida, equilíbrio e igualdade com a “Pacha”, trabalho comunitário e valores de sua sabedoria milenar.

Sob a relatoria do magistrado Tata Gualberto Cusi Mamani, já mencionado como um dos mais progressistas e descoloniais no âmbito do TCP, esta declaração revestiu-se de forma e apresentou conteúdo notavelmente descolonizador. Apoiou-se, para desenvolver a Declaração, não nos doutrinadores jurídicos clássicos, mas em teóricos de outros campos ou interdisciplinares, como Boaventura de Sousa Santos, ou referências críticas dentro do direito, como Antonio Carlos Wolkmer¹³³, Viciano Pastor e Martínez Dalmau. E sob estes marcos teóricos, bem como, apoiado nas lutas indígenas que culminaram na Assembleia Constituinte, reconhece na plurinacionalidade a resistência e o caminho para transformação do Estado-nação. O constitucionalismo pluralista e descolonizador supera a tradição latino-americana e boliviana do constitucionalismo integracionista, do multiculturalismo paternalista e liberal e do neoconstitucionalismo europeu, engendrado em outro contexto histórico o social, que apesar de trazer certas contribuições, como uma relativa abertura por meio da atividade judicial, se não contemplar projetos das lutas emergentes, reconduzirá ao eurocentrismo. Enuncia a Declaração;

A configuração deste constitucionalismo “próprio”, se reflete a transformação do Estado,

¹³³ Na obra de Antonio Carlos Wolkmer, onde foi buscado o marco teórico desta pesquisa, também o TCP tem buscado elementos teóricos para fundamentar suas decisões. Tal se verifica na **Declaração Constitucional Plurinacional 0030/2014**, onde o conceito “novo constitucionalismo” foi apresentado com base no autor, ou na **Sentença Constitucional Plurinacional 0037/2013** e também no voto dissidente consignado na **Sentencia Constitucional Plurinacional: 0009/2013**, onde se busca o conceito de **novo sujeito de direito** do autor, que é identificado no povo, esta ideia, inclusive, é um ponto de convergência desta pesquisa, conforme discutido no capítulo 2, acerca do ator político coletivo.

que implica na passagem de um Estado Social de Direito, ancorado no Estado-nação monista, neoliberal e colonial a um Estado Plurinacional Comunitário, fundado na pluralidade e no pluralismo (TCP. Declaração Constitucional Plurinacional 030/2014. Tradução livre da autora¹³⁴).

E tal transformação, traz quatro características específicas: ser resultado da luta popular em sua resistência anticolonial; fundar-se na plurinacionalidade enquanto nova forma de estatalidade; fundar-se na descolonização e orientar-se pelo Bem Viver, ou, **Suma Qamaña**, que é um horizonte alternativo ao capitalismo. Ao longo de toda a exposição, a declaração apresenta conteúdos interculturais e descolonizadores, como a necessidade de abertura do poder judicial às cosmovisões e a novas formas de interpretação “desde baixo”.

Este contexto impõe a necessidade de mecanismos de “interpretação plural”, o que, conforme proposição da Unidade de Descolonização, se dá por meio de uma interpretação “a partir das cosmovisões, práticas e conteúdos históricos, linguísticos e filosóficos emergentes de uma visão descolonizadora” (tradução livre da autora¹³⁵) e isto implica em não fazer uso retórico dos princípios e valores ancestrais, mas compreender sua origem desde as experiências que os engendraram, convertendo-os em ferramentas para interpretação das normas constitucionais. Neste sentido, a Declaração enuncia:

A “interpretação plural” é uma ferramenta hermenêutica de caráter multidimensional que implica na abertura a novas formas de observação, que nascem fora dos marcos da “razão jurídica” colonial [...] A partir deste enfoque, a hermenêutica plural ou multidimensional (plural) não interpreta palavras e conceitos, mas sim, as vivências e experiências que nascem desde o geográfico, étnico-cultural e político. Ou seja, a fonte de interpretação é a “vivência”, a

¹³⁴ La configuración de este constitucionalismo “propio”, se refleja en la transformación del Estado, que involucra transitar de un Estado Social de Derecho anclado en el “Estado-Nación” monista, neoliberal y colonial hacia un Estado Plurinacional Comunitario, fundado en la pluralidad y el pluralismo.

¹³⁵ a partir de la cosmovisión, prácticas y contenidos históricos, lingüísticos, filosóficos emergentes de una visión descolonizadora.

“experiência”, é o “multidimensional”. “Como se têm advertido, desde o horizonte dos povos indígena originário campesinos, os fundamentos ou os argumentos não nascem da ‘razão’, mas sim da materialidade vivente da realidade concreta; e não se baseiam em normas pré—estabelecidas, mas sim, nascem da vida, em um fato concreto, e se dinamizam continuamente (Tradução livre da autora¹³⁶).

Verifica-se neste horizonte hermenêutico, nada mais, nada menos que a ética concreta da alteridade, tomando a vida, a existência concreta do outro e reconhecendo-a como parâmetro interpretativo e normativo da ordem plural.

Também é denominada “interpretação intercultural”, onde os conceitos constitucionais dialogam com outros saberes e conhecimentos e tal forma de interpretação deve observar cinco pautas: **cosmovisão e concepção filosófica das identidades plurinacionais** (que impõe um processo hermenêutico desde as concepções das nações e povos indígenas); **Concomitância integral com saberes históricos, linguísticos, políticos e outros**¹³⁷ (que permite transcender barreiras disciplinares, de modo a sair do “jurídico” para interpretar interdisciplinarmente o próprio jurídico); **contraste das experiências e vivências concretas dos atores coletivos e seus contextos** (em alguns casos poderia se dar pela presença dos magistrados dialogando de modo igualitário com as comunidades no contexto a ser interpretado); **oposição e legitimação** (interpretação “desde baixo”) na **produção oral**

¹³⁶ La “interpretación plural”, es una herramienta hermenéutica de carácter multidimensional que implica la apertura a nuevas formas de observación que nacen fuera de los marcos de la “razón jurídica” colonial [...] Desde este enfoque, la hermenéutica plural o multidimensional (plural), no interpreta palabras y conceptos, sino, las vivencia y experiencias que nacen desde lo geográfico, étnico-cultural y político. Es decir, la fuente de interpretación es la “vivencia”, la “experiencia”, es lo “multidimensional”. “Como se habrá advertido, desde el horizonte de los pueblos indígena originario campesinos, los fundamentos o los argumentos, no nacen de la ‘razón’, sino desde la materialidad viviente de la realidad concreta; y no se basan a las normas preestablecidas, sino las normas nacen a la vida, en un hecho concreto, y se dinamizan continuamente”.

¹³⁷ Trata-se do diálogo intercultural, da filosofia intercultural, abordada no segundo capítulo.

e prática hermenêutica dos atores sociais sob parâmetros descolonizadores (como resultado de diálogos e acordos a respeito instituições, praticas ou normas dos povos e nações indígenas).

Enfim, tal pauta não pode ser um roteiro rígido, mas tão somente, linhas gerais para uma interpretação plural, permanecendo a hermenêutica aberta, decorrente das significações próprias da realidade plural. **E considerando tais elementos, o magistrado sustenta que a consulta da comunidade não pode ser ajustada aos parâmetros do sistema de controle de constitucionalidade convencional, mas sim, devem ser resolvidas conforme sua natureza dinâmica, ancestral, enfim, diversa.** O que constitui um tratamento diametralmente oposto ao dispensado aos casos analisados anteriormente.

Seguindo os critérios de interpretação plural propostos e aplicando-os ao caso consultado sobre destituição de autoridade originária indicada para composição das estruturas estatais, o magistrado conclui que, ainda que revestido o cargo das formalidades legais exigidas pelo sistema ocidental, a escolha e indicação do mesmo se fez por decisão comunitária, de modo que é lógico que sua substituição possa ser feita pelo mesmo procedimento da autonomia indígena originário campesina. Ou seja, neste caso, a conclusão do TCP é pela aplicabilidade das normas da jurisdição indígena originaria campesina na destituição de seu alcaide municipal, impondo às demais autoridades que se respeite a resolução.

Como já foi observado, esta sentença, além ser avançada no sentido da capacidade de descolonizar seus procedimentos (o colonialismo procedimental, ou processual é um dos maiores obstáculos à efetivação do pluralismo jurídico e fortalecimento da jurisdição indígena originário campesina na Bolívia), também compreende a importância dos processos democráticos na consolidação da nova ordem jurídico-política da Bolívia.

Constatou-se nesta pesquisa que a questão democrática é tão importante, quicá crucial, para possibilitar a descolonização do Estado e da Constituição, que se reservou o último ponto deste capítulo para sua análise, como se seguirá.

3.3 A REORDENAÇÃO DO ESPAÇO PÚBLICO NA BOLÍVIA: A DESCENTRALIZAÇÃO POLÍTICA DESCOLONIZADORA POR MEIO DA DEMOCRACIA COMUNITÁRIA

O fundamento de efetividade formal, indicado por Antonio Carlos Wolkmer em sua teoria sobre o Pluralismo Jurídico Comunitário Participativo, considerado crucial na consolidação na marcha descolonizadora boliviana, é a **reordenação do espaço público, privilegiando uma democracia descentralizada e com participação popular**. Como será discutido nas páginas seguintes, este fundamento pode ser identificado na constitucionalização da **democracia comunitária**: uma forma inovadora diante das formas ocidentais conhecidas e que é proposta desde o Sul Global. É mais um exemplo em que o novo constitucionalismo latino-americano ousa inventar sua institucionalidade, desde sua história, de sua existência e vivência concreta.

A trajetória democrática do continente latino-americano, após o início da colonização, aos fins do século XV, apresentou ainda mais contradições que o desenvolvimento da democracia nas metrópoles, pois além das condições internamente antidemocráticas, o continente ainda enfrentou o colonialismo e a colonialidade ao longo de toda a modernidade.

Do mesmo modo, a história da Bolívia, desde a colonização, foi marcada pelo aproveitamento dos recursos naturais por pequenas elites. O emergir desta consciência popular é sistematizado pelo Pacto de Unidade, ao declara que longo dos séculos, os recursos ambicionados pelo mercado foram se substituindo, mas a estrutura de pequenas elites locais e empresários estrangeiros que os controlavam sempre subsistiu. Com a política neoliberal, o quadro se agravou, pois as leis favoreceram ainda mais os interesses do mercado e as medidas econômicas vinham acompanhando um plano de aniquilamento dos movimentos populares. E as políticas públicas, almejavam a inclusão dos indígenas sem alterar as bases do modelo econômico privatizador, de modo que as bases do neoliberalismo na Bolívia foram o consentimento e a coerção; a repressão e a cooptação. Este longo processo, todavia, teve seu ponto inicial de ruptura com a Guerra da Água, em 2000, que além da bandeira de luta contra o neoliberalismo e do imaginário que despertou “Davi venceu Golias”, impulsionou um profundo processo de reflexão sobre a necessidade de recuperar a soberania sobre os bens comuns. O passo

seguinte se deu em março de 2002, com a Marcha das Terras Baixas reivindicando uma assembleia constituinte para o país e a seguir, em 2003, a Guerra do Gás (PACTO DE UNIDAD, 2010, p. 17-23).

Por isto, o protagonismo popular tem de ser considerado no eixo de todas as transformações ou reformas que vem se sucedendo no país. Todas estão relacionadas à participação com povo que vem subvertendo a tradição democrática de acordos manipulados, consensos débeis, fetichismo político ou fetichismo democrático, enfim, desdizendo as falácias que declaram democráticas sociedades onde as decisões políticas emanavam de acordos entre as elites empresariais, a falácia que ao longo da modernidade cada vez mais se empenhou em identificar a liberdade com o capitalismo, a liberdade com o domínio individual sobre a propriedade.

Neste sentido, acompanha-se a crítica marxista acerca das superestruturas, em especial o Estado, serem determinadas pelos interesses burgueses, mas é fundamental destacar que o ator coletivo que tem impulsionado a revolução na América Latina é o povo¹³⁸. O povo enquanto resultado da união de todos os seus sujeitos coletivos, os históricos e os novos. A revolução boliviana é um processo complexo, que vem sendo engendrado pelos povos e nações indígenas principalmente, mas também por sindicatos, outras organizações de trabalhadores, e outros movimentos. Por isto, suas pautas de luta são tão complexas, transcendendo a discussão sobre o modo de produção, alcançando toda a dimensão da cosmovisão ancestral, relação – não estritamente produtiva – com a terra, resgate epistemológico de saberes ancestrais, enfim, paradigmas de vida muito mais profundos que os que a crítica econômica pode abarcar.

É certo que, em medidas diferentes, o protagonismo popular pôde ser verificado neste início de século na extensão de todo o continente. Isto fica evidente nas:

¹³⁸ Leonel Júnio (2014, p. 73) explica que diversos intelectuais bolivianos têm adotado o conceito “multidão” para compreender a nova forma de organização da realidade boliviana. Mas assim como o autor optou pela adoção de outras categorias para tratar do ator coletivo revolucionário, nesta pesquisa também foram feitas opções distintas, no caso, a categoria povo. Considerou-se importante, todavia, em respeito ao “lugar da fala” mencionar a opção feita pelos teóricos bolivianos para explicar as transições paradigmáticas de sua realidade.

eleições presidenciais de um limitador revolucionário na Venezuela, um militante operário no Brasil, um economista anti-imperialista no Equador, um guerrilheiro tupamaro no Uruguai, um padre da teologia da libertação no Paraguai e um sindicalista cocaleiro na Bolívia (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 91).

Por isto fala-se na subversão de tradições. O Brasil, por exemplo, nunca havia tido um presidente operário, apesar de que, é a condição de operário a que mais aglutina setores sociais dominados, explorados e marginalizados e, portanto, potencialmente revolucionários no país. O mesmo se dá com a relação da Bolívia e sua condição indígena e seu presidente indígena. Quando um país começa a escolher entre os seus quem será seu governante e quem serão seus representantes, isto é um sinal claro de que a democracia está começando a se efetivar.

Lucas Machado Fagundes também apresenta suas críticas acerca do tema. Para o autor, a formação política latino-americana não conta com participação popular, especificamente do povo historicamente negado. Neste sentido, a Bolívia, ao ser palco das intensas lutas populares protagonizadas pelos movimentos sociais, especialmente indígenas, teve um processo constituinte marcado por avanços e retrocessos. Para Rubén Dalmau, foi o mais complexo da história latino-americana. Com duas questões políticas muito importantes (a guerra da água e a guerra do gás), os movimentos populares se organizaram e introduziram na pauta de deliberações públicas novas questões, inclusive a participação popular nas deliberações e defesa dos recursos naturais. Emerge ainda a consciência de que a crítica deveria ultrapassar o horizonte político e alcançar o horizonte econômico, por meio do qual se perpetuavam práticas neocoloniais de gestão pública. Com isto, resgata-se das mãos das multinacionais e mesmo empresas privadas nacionais a primazia dos interesses coletivos, especialmente das maiorias subjugadas (FAGUNDES, 2013, p. 157-159).

Estes antecedentes evidenciam que, no caso boliviano, o processo constituinte que resultou na atual Carta Política não teve início com a instalação da Assembleia, mas sim, com os movimentos de insurreição popular, os quais criaram as possibilidades para a refundação do Estado. E as etapas da mobilização coletiva compreenderam: a Marcha por Território e Dignidade, de 1990, protagonizada por povos

indígenas; a marcha ocorrida em 2002 reivindicando a Assembleia Constituinte, também protagonizada pelos povos indígenas; a Guerra da Água, de 2000; os movimentos indígenas do Altiplano, que em suas mobilizações entre 2001 e 2002 praticamente dominaram o território; a Guerra do Gás entre 2000 e 2003 (TORRE RANGEL, 2010b, p. 136-137).

Na sucessão destas mobilizações, se deu em 2003, a reunião entre diversas organizações, na qual surgiu a ideia de criar o Pacto de Unidade, que visaria garantir a constituinte e alcançar um posicionamento único com relação ao tema (PACTO DE UNIDAD, 2010, p. 31-36). O Pacto de Unidade teve papel fundamental, não somente pela redação da proposta de Constituição, mas por ser o espaço onde as aspirações democráticas das comunidades indígenas convergiram, culminando na dita proposta. O Pacto de Unidade foi o aglutinamento das forças que movimentaram todo o processo da marcha constituinte. Sobre estes momentos do processo, Franchini destaca que:

Na gênese e desenvolvimento da Assembleia Constituinte como demanda central da política boliviana, e buscando simplificar um processo de grande complexidade, podem distinguir-se dois momentos. Um primeiro momento, no qual a Assembleia Constituinte ocupa um lugar marginal no debate público e um segundo período em que se impõe como exigência de grandes e diversos setores sociais e políticos como mecanismo de mudança radical (FRANCHINI, 2007, p. 3. Tradução livre da autora¹³⁹).

O primeiro momento se daria no final dos anos oitenta, quando a assembleia constituinte entrou, com alguma força, na pauta política do país e de seus acordos derivou a reforma constitucional de 1995. No início dos anos 1990, povos originários da Amazônia também se mobilizaram reivindicando uma série de transformações e indicavam a Constituição como caminho. É nos anos 2000 que se inicia o segundo

¹³⁹ En la génesis y desarrollo de la Asamblea Constituyente como demanda central de la política boliviana, y buscando simplificar un proceso de gran complejidad, pueden distinguirse dos momentos. Un primer momento en el cual la Asamblea Constituyente ocupa un lugar marginal en el debate público, y un segundo periodo donde se afianza como exigencia de grandes y diversos sectores sociales y políticos como mecanismo de cambio radical

momento referido pelo autor, com a Guerra da Água (FRANCHINI, 2007, p. 3-4).

No caso da Bolívia, a *crise estatal* se manifestou desde o ano 2000 com a “Guerra da Água”, que, revertendo uma política estatal de privatização de recursos públicos, permitiu reconstruir núcleos territoriais de um novo bloco nacional popular. O *empate catastrófico* se visibilizou a partir do ano de 2003, quando à expansão territorial deste bloco social mobilizado, somou-se a construção polimorfa de um programa de transformações estruturais encabeçado pelos movimentos sociais constituídos, desde então, em uma vontade de poder estatal mobilizada. A *substituição de elites governamentais* se deu, depois, em janeiro de 2006, com a eleição de Evo Morales Ayma como o primeiro Presidente indígena da história republicana, em um país de maiorias indígenas; de modo que a construção do *novo bloco de poder econômico* e da nova ordem de redistribuição de recursos vem se dando até hoje em dia (LINERA, 2010, p. 13-14. Grifo no original. Tradução livre da autora¹⁴⁰).

O autor destaca que a sucessão de vitórias populares consagrou um novo bloco de poder, no sentido gramsciano, encerrando a transição estatal boliviana com a reeleição de Evo Morales marcando o início da construção de um novo Estado. Houve uma modificação nas classes sociais e suas identidades étnicas e estas assumiram em primeiro

¹⁴⁰ En el caso de Bolivia, la *crisis estatal* se manifestó desde el año 2000 con la “Guerra del Agua”, la que al tiempo de revertir una política estatal de privatización de recursos públicos, permitió reconstituir núcleos territoriales de un nuevo bloque nacional-popular. El *empate catastrófico* se visibilizó desde el año 2003, cuando a la expansión territorial de este bloque social movilizado, se sumó la construcción polimorfa de un programa de transformaciones estructurales a la cabeza de los movimientos sociales constituidos, desde entonces, en una voluntad de poder estatal movilizada. La *sustitución de élites gubernamentales* se dio, luego, en enero de 2006, con la elección de Evo Morales Ayma como el primer Presidente indígena de la historia republicana, en un país de mayorías indígenas; en tanto que la construcción del *nuevo bloque de poder económico* y el nuevo orden de redistribución de los recursos se viene dando hasta el día de hoy

lugar o controle do governo e depois, modificaram o poder político, o controle sobre os excedentes econômicos e estrutura estatal, removendo as elites do poder do Estado e do governo. E o bloco popular tem desenvolvido três mecanismos, complementares entre si, de condução do Estado: presença direta das organizações sociais na definição das políticas públicas, presença direta dos setores sociais nos diversos níveis da estrutura estatal (presidência, ministérios, assembleias) e uma lenta promoção de uma nova intelectualidade nos funcionários públicos (LINERA, 2010, p. 14-19).

Este último mecanismo, evidentemente ainda é tímido no país, pois ficou claro que, ao menos no âmbito do Tribunal Constitucional Plurinacional – que é hoje um dos espaços institucionais mais estratégicos no país, dada sua importância política e jurídica – é urgentemente necessária uma nova racionalidade.

Ao mesmo tempo, verificam-se que os conflitos e as crises democráticas não foram eliminadas com a eleição de Evo Morales. Apesar da importância de sua eleição para a presidência, verificam-se críticas de determinados grupos, inclusive indígenas, com relação ao governo. Neste sentido, Raúl Praza Alcoreza (2013, p. 413-415) assinala que não se deve confundir o MAS com um representante dos movimentos sociais, pois estes tem seus próprios sistemas de mobilização, expressão e aspirações, as quais alcançavam o processo constituinte e não as eleições. O MAS, afirma o advogado que participou dos trabalhos da constituinte boliviana, nunca foi representante dos movimentos sociais e apesar de sua importância, enquanto movimento cocaleiro, era visto pelos demais, os autogestionários, como um dos mais conservadores. A segunda confusão que se deve evitar é a de que o MAS é o governo dos movimentos sociais, pois igualmente nunca foi. O que ocorreu foi que, diante da negligência dos presidentes anteriores em cumprir as exigências populares como a nacionalização de hidrocarbonetos ou convocação da constituinte, alavancou-se a eleição de um presidente indígena. Se o diagnóstico do autor está correto, Evo Morales foi um dos instrumentos de luta na Bolívia. Foi o Presidente que possibilitou o seguimento do processo constituinte, o qual, aliás, foi extremamente conturbado e pode-se dizer que os êxitos descoloniais identificados nas transições paradigmáticas do país, são devidos à mobilização do Pacto de Unidade.

O Pacto de Unidade foi criado em setembro de 2004, após um longo processo de reuniões setoriais, para articulação e encontro das organizações indígenas. Foi integrado pelas principais organizações nacionais, sendo elas: Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia (CSCIB), Confederación Nacional de Mujeres Campesina Indígena Originarias de Bolivia “Bartolina Sisa” - CNMCIQB-“BS”, Confederación de Pueblos Indígenas del Oriente Boliviano - CIDOB y Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu – CONAMAQ, e outras vinculadas a estas. Os trabalhos e a participação do Pacto no processo constituinte foram sistematizados em um livro, para dar a conhecer ao povo boliviano e também à comunidade internacional a participação das organizações indígenas na assembleia constituinte considerada a mais da história republicana da Bolívia, reunindo pela primeira vez a comunidade externa ao âmbito dos letrados e juristas (PACTO DE UNIDAD, 2010, p.13-15).

[...] as organizações do movimento indígena originário e campesino boliviano, articuladas no Pacto de Unidade, desenvolveram uma plataforma de propostas e reivindicações, que depois foi formalmente apresentada à Assembléia Constituinte sendo a base para a formulação dos relatórios da maioria das 21 comissões que se formaram (BASCOPÉ SANJINÉS, 2013, p. 381. Tradução livre da autora¹⁴¹).

Portanto, é inegável o protagonismo popular, em especial por meio das organizações indígenas bolivianas, na construção da nova ordem. E este momento histórico contraria toda a tradição colonial do país. Leonel Júnior explica que desde a independência, em 1825, a Bolívia sofreu cerca de cento e cinquenta golpes de Estado (embora nem todos tenham sido duradouros) sendo o país com maior número de

¹⁴¹ [...] las organizaciones del movimiento indígena originario y campesino en Bolivia, articulado en el Pacto de Unidad, elaboraron una plataforma de propuestas y demandas, que después fue presentada formalmente a la Asamblea Constituyente, siendo la base para la formulación de los informes de mayoría de las 21 comisiones que la conformaban.

tomadas não constitucionais de poder e as intervenções imperialistas eram facilitadas pela característica de capitalismo dependente e das práticas políticas coloniais. Esta cultura de golpes subsistiu mesmo à eleição de Evo Morales, todavia, o intento golpista das elites foi frustrado em 2008. De modo que a luta por democracia no país, implica na luta por um novo modo de produção e por uma descolonização do Estado, processos apoiados na institucionalidade da nova Constituição boliviana, inclusive por meio da criação do Poder Eleitoral, que aspira garantir mais seriedade às eleições no país, mas passando também por outros âmbitos, como o TCP, a Assembleia Plurinacional e outros garantidos na CPE, viabilizando uma espécie de **“democracia intercultural popular”** (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 284-287).

Franchini (2007, p. 2-3) também considera a trajetória política boliviana e os avanços democráticos que permitiram culminar na constituinte de 2007. O autor frisa que a democracia no país sempre foi frágil, entretanto, chegado o momento e não sem esforço, conseguiu articular um espaço aberto, que assegurou, por quase duas décadas, o processo que viabilizaria as transformações políticas e econômicas: o que o autor chama de “democracia pactuada” e que teria se iniciado em 1985. Apesar dos avanços em termos de estabilidade e democracia, este sistema começou a deflagrar crises, pois o sistema de “acordos” engendrado nos anos oitenta não conseguia atender às demandas sociais e a crise foi se intensificando até culminar nas guerras do início do século XXI, de modo que a sucessão de presidentes que se verificou no período não fez mais que ratificar a nova relação e forças, onde os movimentos sociais iam se alinhando progressivamente sob a liderança de Evo Morales e do MAS. Neste sentido, o autor confere ao presidente boliviano um papel sensivelmente mais importante que aquele reconhecido pelo advogado constituinte Raúl Prada Alcoveza.

Se os antecedentes do processo constituinte foram marcados por diversos conflitos, por guerras e muitas mortes entre civis, o processo propriamente dito não foi mais fácil. Enquanto a Assembleia tentava desenvolver seus trabalhos, a progressiva articulação e fortalecimento das organizações indígenas despertava também crescente resistência nas elites nacionais, que não estavam dispostas a abrir mãos de seus privilégios multisseculares.

O processo constituinte boliviano foi, então, marcado por diversas tensões e controvérsias, desde antes de sua convocação, como foi o caso do referendo autonômico, que, não obstante tivesse de

considerar as reivindicações das comunidades indígenas na consulta, omitiu o quesito das autonomias indígenas questionando somente sobre as autonomias departamentais¹⁴². Uma vez instaurada a assembleia, novas controvérsias acerca das formas de votação, como quórum, entre outras. As organizações indígenas e movimentos ligados ao MAS entendiam que a assembleia constituinte deveria ser soberana, não se subordinando a nenhum outro poder. Entretanto, as forças da direita entendiam a assembleia constituinte como um poder derivado. As teorias da direita respaldavam sua posição acerca da assembleia constituinte no marco da teoria constitucional clássica, já os povos indígenas, sem partilhar de tradições teóricas, argumentavam pela soberania sob a perspectiva da refundação do Estado boliviano, reivindicando uma distinção em relação aos povos e nações indígenas, inclusive tomando-os como sujeitos coletivos de direitos e considerando sua pré-existência, o que emergiu como dois fatores que repercutiriam em toda a ordem constitucional. O debate sobre estas polêmicas (caráter da assembleia e sistema de votação) tomou oito meses do processo constituinte (PAZ PATIÑO, 2007, p. 163-166).

As dificuldades deflagradas no decurso dos trabalhos da Assembleia Constituinte, não somente a paralisaram como também ameaçaram sua conclusão. Em primeiro lugar, destacam-se os bloqueios procedimentais: de dezesseis meses de trabalho constituinte, onze foram de paralisação, ou por conta do debate político acerca de sua forma de votação (como já observado, mais de sete meses tomaram o debate acerca do quórum de aprovação, se seria maioria simples ou dois terços¹⁴³), ou por conta dos trabalhos nas comissões (desorganizados, com grande ausência de parlamentares e suas baixas capacidades técnicas), ou mesmo por conta da interferência de poderes fáticos (polícia e forças armadas) e externos (como o Comitê Cívico de Santa Cruz) à constituinte. A estes fatores, acrescenta-se o papel destabilizador dos meios de comunicação, que ocupou a quarta parte

¹⁴² A questão das autonomias departamentais era interesse precípua das elites nacionais, que viam neste sistema de autonomias uma forma de manter seu monopólio sobre as riquezas nacionais.

¹⁴³ Para Errejón Galván (2009, p. 120) este dispositivo incluído na lei convocatória da Assembleia Constituinte visava conferir às minorias opositoras, que mal ultrapassavam um terço da composição, um poder de veto efetivo, do qual decorriam chantagens de uma oposição que a todo custo queria converter o processo constituinte em uma mera reforma.

de suas notícias políticas com cobertura à Assembleia Constituinte, sempre enfocando conflitos e pressões, objetivando claramente agravá-los e silenciar os debates internos da Assembleia. Por outro lado, a própria Assembleia não contava com estratégia de comunicação com a população. O autor destaca ainda o caráter antidemocrático da oligarquia boliviana, que diante da ameaça aos seus interesses objetivava claramente derrubar o presidente Evo Morales (NOGUERA FERNÁNDEZ, 2008, p. 133-138).

Assim como alguns autores retratam a polêmica acerca do processo constituinte identificando dois polos (as elites nacionais, em especial as elites da “Meia Lua” e as organizações indígenas) outros autores incluem um terceiro elemento polarizador que não pode integrar nem o bloco das elites, nem o bloco popular. É o que se percebe, por exemplo, na avaliação de Franchini (2007, p. 6), para quem as polêmicas no processo constituinte decorreram da postura do MAS, que em todos os debates buscava ampliar seu poder político, às vezes forçando a letra da lei, e da oposição, que reagia dentro e fora da assembleia constituinte para não poder espaço e defender os mecanismos legais. E de fato, tais contradições transcenderam o espaço institucional e tomaram as ruas. Simultaneamente, iniciou-se um movimento autonomista na parte oriental do país, a chamada Meia Lua.

Desde o principio se tratou de um processo difícil. Como uma revolução que não foi capaz de se impor, o processo constituinte teve de avançar contra o forte vento da reação das elites tradicionais, que boicotavam abertamente, interna e externamente, o trabalho do poder constituinte (ERREJÓN GALVÁN, 2009, p. 120. Tradução livre da autora¹⁴⁴).

Quando finalmente a assembleia constituinte iniciou os trabalhos, foram estabelecidas vinte e uma comissões, sendo que as politicamente mais tensas foram as que trataram da visão de país,

¹⁴⁴ Desde el comienzo se trató de un proceso difícil. Como una revolución que no fue capaz de imponerse, el proceso constituyente tuvo que avanzar contra el fuerte viento de la reacción de los grupos de las élites tradicionales, que boicotearon abiertamente, desde dentro y desde fuera, el trabajo del poder constituyente

cidadania¹⁴⁵, nacionalidade e nacionalidades, nova estrutura de Estado, autonomias e descentralização territorial e judicial. Segundo Sarela Paz Patiño, nem mesmo as comissões que trataram de temas econômicos, como os hidrocarbonetos e recursos naturais, enfrentaram tantas tensões. As consultas foram feitas por meio de audiências públicas e encontros territoriais. O processo constituinte foi demorado e a mídia difundia a ideia de que era por falta de trabalho, quando na verdade, tal se dava em razão da impossibilidade de consensos. As tensões que marcaram o processo constituinte anunciavam um cenário altamente manipulável pelas forças de direita e ao fim dos trabalhos das comissões, a maioria não logrou a aprovação com dois terços dos votos, apresentando dois documentos (um com maioria e outro com minoria de votos) de modo que a assembleia acabou “solicitando” prorrogação de prazo para concluir o trabalho e, na avaliação da autora, esta “solicitação” evidenciou a precariedade da soberania do órgão constituinte (PAZ PATIÑO, 2007, p. 169-171).

O texto finalmente aprovado pelos bolivianos e bolivianas sofreu, entretanto, inúmeras alterações. Estas devem ser consideradas como o preço que o Governo e as organizações populares que o sustentam pagaram à oligarquia e à direita regionalizada no oriente para evitar um enfrentamento civil como o que se anunciava em setembro de 2008. A oposição conseguia assim tirar a discussão política do “espaço selvagem” – na brilhante metáfora de Luis Tapia – do poder constituinte, para situá-la no “espaço domesticado” da negociação bilateral, onde seu peso excedia em muito a sua representatividade (ERREJÓN GALVÁN, 2009, p. 121. Tradução livre da autora¹⁴⁶).

¹⁴⁵ De fato, no art. 144, se reproduz a visão ocidental de cidadania, identificando-a nos bolivianos a partir de dezoito anos de idade e consistindo na capacidade de eleger e ser eleito, bem como, condições de exercício de funções públicas.

¹⁴⁶ El texto finalmente aprobado por los y las bolivianas sufrió, sin embargo, numerosas modificaciones. Éstas deben ser consideradas como el precio que el Gobierno y las organizaciones populares que lo sustentan pagaron a la oligarquía y la derecha regionalizadas en el oriente para evitar un enfrentamiento civil como el que se anunciaba en septiembre de 2008. La oposición conseguía así sacar la discusión política del “espacio salvaje” – en la

O que o autor problematiza, mas não chega a responder, é se tais concessões do MAS constituem um exercício de responsabilidade histórica ou o pagamento de um “pedágio” às chantagens da oposição. Mas em qualquer caso, é inegável que a Constituição boliviana promulgada em 2009 já não traduz um simples ajustes entre as elites nacionais sem participação democrática da sociedade como um todo.

As novas formas de estatalidade que ficaram consagradas no texto constitucional, assim como os novos princípios e valores e a descentralização radical da democracia, mediante o respeito aos diversos sistemas das comunidades que integram o Estado Plurinacional, marcam um tempo em que finalmente a institucionalidade latino-americana se constrói integrando saberes e visões desde a periferia global. E tal não se dá pela inversão do *locus* de sobreposição epistemológica, cultural, política e econômica – entre outras – mas sim, por meio de um sincretismo em que não se refuta incondicionalmente os acúmulos da racionalidade ocidental moderna, mas sim, parte-se deles para reinventá-los, preenche-los com novos conteúdos e finalidades, contemplando as necessidades das comunidades historicamente colonizadas, ocultadas, oprimidas e marginalizadas.

Este processo de descolonização que vem ocorrendo no continente, onde instrumentos colonialistas, como Estado e Constituição, são subvertidos, livrados da insígnia da colonialidade para integrar novos projetos emancipatórios ou libertadores, pode ser designado como dialética da descolonização. Neste sentido, Alejandro Médici aponta como tal processo de desenvolve no campo democrático:

As experiências de democratização desde o Sul, por exemplo, Orçamentos Participativos e o novo constitucionalismo, que reconhece e institucionaliza a demodiversidade e o pluralismo na Bolívia e Equador, entre outras, mostram essa relação complexa entre teoria da democracia e processos de democratização. Sem dúvida tais processos tiveram que alargar o cânone democrático proposto pela teoria hegemônica norte-atlântica, e encontraram inspiração nas concepções alternativas da mesma. Mas ao

brillante metáfora de Luis Tapia–9 del poder constituyente para situarlo en el “espacio domesticado” de la negociación bilateral, donde su peso excedía con mucho el de su representatividad

mesmo tempo, as inovações se basearam em suas próprias experiências e saberes práticos que constituem uma fonte de renovação para a teoria democrática (MÉDICI, 2012, p. 83-84. Tradução livre da autora¹⁴⁷).

Portanto, o protagonismo popular considerado o elemento determinante para o desencadeamento deste processo descolonizador. É que, atuando intensamente desde os momentos antecedentes ao processo constituinte, permitiu o empoderamento de setores historicamente excluídos, os quais tiveram também a perspicácia de traduzir suas demandas e aspirações utilizando criativamente os instrumentos políticos disponíveis, reinventando-os. Assim é que, além das inúmeras transformações jurídico-política já verificadas, acrescentam-se outras, com implicação nas dimensões democráticas.

Observa-se que quanto à forma de governo, o caráter plurinacional perpassa todos os poderes do Estado; as duas constituições – boliviana e equatoriana – privilegiam a democracia participativa, e, no caso boliviano, está prevista também a **democracia comunitária**, respeitando o pluralismo de práticas democráticas; o pluralismo jurídico também é reconhecido por ambas, devendo orientar seus poderes judiciais, os quais deverão observar critérios de interculturalidade em suas atividades (MÉDICI, 2012, p. 142-144). Explicitamente, o texto da nova Constituição boliviana, em seu art. 11, ao tratar do sistema de governo, prevê a forma democrática **participativa**, a qual se concretiza por meio de referendos, iniciativas legislativas, revogação de mandatos, assembleias e *cabildos*, e também pela consulta prévia; a forma **representativa**, por meio das eleições com voto universal, direto e secreto e a **forma comunitária**, que prevê eleição, designação ou nomeação dos representantes e autoridades comunitárias conforme suas normas e procedimentos próprios, com a ressalva de que, não sendo o

¹⁴⁷ Las experiencias de democratización desde el Sur, por ejemplo, Presupuestos Participativos y el nuevo constitucionalismo que reconoce e institucionaliza la demodiversidad y el pluralismo en Bolivia y Ecuador, entre otras, muestran esa relación compleja entre teoría de la democracia y procesos de democratización. Sin duda dichos procesos tuvieron que extender el canon democrático propuesto por la teoría hegemónica “noratlántica” y encontraron inspiración en las concepciones alternativas de la misma. Pero al mismo tiempo las innovaciones se basaron en sus propias experiencias y saberes prácticos que constituyen una fuente de renovación para la teoría democrática.

voto igual, direto secreto e livre, o órgão eleitoral deve supervisionar (art. 26, II, 3 da Constituição), impondo às três formas democráticas, a equivalência de condições entre homens e mulheres.

Outras inovações importantes se verificam: na estruturação do poder político, por meio da inclusão do **poder eleitoral** junto ao executivo, legislativo e judicial, insculpida no art. 12 da Constituição e na possibilidade de **revogação de mandatos**. Sobre o tema, o art. 240 da Constituição boliviana dispõe que:

I. Toda pessoa que exerça um cargo eletivo poderá ter seu mandato revogado, exceto o Órgão Judicial, de acordo com a lei.

II. A revogação de mandato poderá ser solicitada quando houver transcorrido ao menos a metade do período do mandato. A revogação do mandato não poderá ter lugar no último ano da gestão no cargo.

III. O referendo revocatório procederá por iniciativa cidadã, com solicitação de ao menos quinze por cento dos votantes do eleitorado da circunscrição que elegeu a servidora ou o servidor público.

IV. A revogação de mandato a servidora ou o servidor público procederá de acordo com a lei.

V. Feita a revogação do mandato, o afetado deixará imediatamente o cargo, promovendo-se sua suplência conforme a lei.

VI. A revogação de mandato procederá somente uma vez em cada mandato constitucional do cargo eleito (Tradução livre da autora¹⁴⁸).

¹⁴⁸ I. Toda persona que ejerza un cargo electo podrá ser revocada de su mandato, excepto el Órgano Judicial, de acuerdo con la ley.

II. La revocatoria del mandato podrá solicitarse cuando haya transcurrido al menos la mitad del periodo del mandato. La revocatoria del mandato no podrá tener lugar durante el último año de la gestión en el cargo.

III. El referendo revocatorio procederá por iniciativa ciudadana, a solicitud de al menos el quince por ciento de votantes del padrón electoral de la circunscripción que eligió a la servidora o al servidor público.

IV. La revocatoria del mandato de la servidora o del servidor público procederá de acuerdo a Ley.

V. Producida la revocatoria de mandato el afectado cesará inmediatamente en el cargo, proveyéndose su suplencia conforme a ley.

VI. La revocatoria procederá una sola vez en cada mandato constitucional del cargo electo.

Sobre o tema, Chivi Vargas (2009b) destaca que a Bolívia nunca mais será a mesma, pois o voto não será mais manipulado pelos poderosos, já que o povo compreendeu que seu voto não somente elege todos os que exercem o poder, inclusive os juízes, mas também os destitui, também revoga mandatos. Para o autor, há dois eixos de ação que conduzem ao fim político da luta descolonizadora, qual seja, a democracia igualitária e tais eixos são a descolonização e a nacionalização, pois vem enfrentando a colonialidade do poder a partir de onde esta historicamente se impôs: o capitalismo colonial. O autor defende que:

O novo direito que programa a Constituição Política encontra suas raízes na resistência indígena e essa resistência não se tem feito com ajuda do conhecimento jurídico tradicional, ao contrário, o novo direito emerge de vertentes clandestinas, mas fortemente reais. O novo direito, aquele que se sustenta no Plurinacional Comunitário é o ponto de ruptura com a regulação social e o ponto de partida da emancipação social, com a construção da igualdade material ou democracia igualitária (CHIVI VARGAS, 2009b. Tradução livre da autora¹⁴⁹).

Seguindo adiante, os artigos 241 e 242 trazem elementos para fortalecimento da participação e controle social, tais como a necessidade de participação do povo na formulação das políticas públicas, controle de gestão sobre empresas e instituições públicas e privadas que administrem recursos fiscais, a obrigação do Estado em fomentar espaços de participação e controle pela sociedade e a prerrogativa da participação popular no apoio aos processos legislativos, por meio de construção coletiva, transparência nos processos. Este é um rol

¹⁴⁹ El nuevo derecho que programa la Constitución Política encuentra sus raíces en la resistencia indígena y esa resistencia no se ha hecho con ayuda del conocimiento jurídico tradicional, al contrario el nuevo derecho emerge desde vertientes clandestinas pero fuertemente reales. El nuevo derecho, aquel que se sostiene en lo Plurinacional Comunitario es el punto de ruptura con la regulación social y el punto de partida de la emancipación social, con la construcción de la igualdad material o democracia igualitaria.

exemplificativo, na Constituição constam ainda diversos outros instrumentos.

Em tratados internacionais sobre questões limítrofes, integração monetária, integração econômica e estrutural ou cessão de competências institucionais a organismos internacionais ou supranacionais em processos de integração é **indispensável referendo popular vinculante, prévio à ratificação** (art. 257, II da Constituição) e a população ainda poderá requerer referendo popular para qualquer outro tratado, mediante solicitação de cinco por cento dos cidadãos registrados no sistema eleitoral, ou trinta e cinco por cento dos assembleístas (art. 259, I). E ainda: se o tratado houver sido aprovado por referendo popular, sua denúncia deve ser precedida por um novo referendo (art. 260, III).

A democratização do Estado se irradia, de modos diversos, por todos os seus poderes. No caso do Poder Judiciário, verifica-se a inserção de representações indígenas e eleições. Com relação ao tema, Leonel Junior sublinha que atualmente o poder judicial boliviano conta com eleição aberta e direta a todos os cidadãos. Inclusive o TCP. Em 16 de outubro de 2011 ocorreu a primeira eleição deste tipo no país, com participação de cerca de oitenta por cento do eleitorado e, apesar do alto número de votos brancos e nulos (que podem ser atribuídos ao alto número de postulantes aos cargos judiciais e à falta de informações), o processo deve avançar nos próximos anos. O processo eleitoral atual, apresenta mescla de elementos liberais já existentes com elementos inseridos pelas pautas indígenas, conduzindo à uma “descolonização da análise jurisdicional” (LEONEL JÚNIOR, 2014, p. 282-284).

No que se refere ao Órgão Legislativo, a Assembleia Plurinacional, regulamentada entre os artigos constitucionais 145 a 161, é composta de duas câmaras – deputados e senadores, compondo-se a Câmara de deputados por cento e trinta membros, mediante participação igual entre homens e mulheres e proporcional para nações e povos indígenas, e a Câmara de Senadores por trinta e seis membros. A presidência da Assembleia Plurinacional é exercida pelo Vice-Presidente do executivo nacional. Os assembleístas exercem mandatos de cinco anos podendo ser reeleitos consecutivamente somente uma vez.

O novo poder político, o **Órgão Eleitoral Plurinacional**, é regulamentado constitucionalmente entre os artigos 205 e 212, e também deve contar com representantes indígenas, inclusive no Tribunal Supremo Eleitoral, que, contando com sete membros, ao

menos dois devem ser eleitos no sistema indígena originário campesino, observando inclusive as formas e procedimentos próprios do sistema. O limite colocado pela Constituição para o exercício destas prerrogativas, é que a organização e funcionamento de tais sistemas sejam democráticos.

Todas estas transformações são identificadas por Leonel Júnior (2014, p. 106) como um uso contra hegemônico de instrumentos políticos hegemônicos, o que, para o autor, é algo inovador. Neste sentido verifica-se que mesmo o pluralismo político eurocêntrico assume novas dimensões, que são categorizadas por Boaventura de Sousa Santos como **democracia intercultural**. O autor sustenta que o pluralismo político eurocêntrico tem algumas características próprias, como o individualismo (a unidade do sistema são os indivíduos, que se submetem a uma dupla obrigação política: a horizontal, ou seja, entre todos os cidadãos e a vertical, ou seja, de todos sob o Estado), a supremacia da democracia representativa sobre as demais, a representação política exclusiva de interesses setoriais por meio de partidos políticos, nacionalismo, secularização e capitalismo como forma natural de realizar o projeto liberal no plano socioeconômico. Tais características evidenciam a incompatibilidade entre as comunidades indígenas ou afrodescendentes com este tipo de pluralismo, que, especificamente entre os indígenas, nunca foi aceito acriticamente, mas antes, foi rechaçado ou tolerado como via de acesso para inserir transformações políticas, que é justamente o que se percebe nas Constituições do Equador e da Bolívia (SANTOS, 2013, p. 25-27) e que se tem buscado demonstrar na análise dos novos instrumentos jurídicos e políticos do país.

3.3.1 Democracia comunitária e os Territórios Indígena Originário Campesinos

Uma reivindicação história muito importante das comunidades indígenas orbitava em torno da questão da autonomia, ou a livre determinação. Tal demanda, está indissociável da questão da terra, não somente porque a terra constitui um componente fundamental na cosmovisão ancestral (por sua função sagrada no equilíbrio e geração cósmica da vida e pelo profundo vínculo que a comunidade desenvolve com ela), mas também porque a terra é a dimensão concreta do

território, que por sua vez, é a dimensão política indispensável sobre a qual se desenvolve a vida comunitária em suas diversas dimensões, que em geral, não são comportadas na lógica proprietária individual ocidental, já que as coletividades são a base da organização social indígena originária.

Além disto, do ponto de vista político, é necessária a circunscrição territorial para operacionalizar a questão das autonomias e livre determinações comunitárias do país, de modo que a descentralização democrática, passa pelas bases da territorialização do país. No caso boliviano, tal territorialização deu-se inicialmente por meio das Terras Comunitárias de Origem (TCO), para, mais recentemente, adotar a forma Territórios Indígena Originário Campesinos (TIOC). Ambas decorrem de movimentos indígena reivindicatórios e são institucionalizadas constitucionalmente e também por meio de legislação infraconstitucional.

No que se refere especificamente à pauta da terra, as mobilizações indígenas tem um marco importante na década de noventa, onde ocorreram grandes marchas e uma notável organização por parte das comunidades para integrar os debates sobre as políticas públicas na matéria. Lacroix (2011) informa que após a Marcha por “Território e Dignidade”¹⁵⁰, ocorrida em 1990, protagonizada pela Confederação de Povos Indígenas do Oriente Boliviano (CIDOB), o Estado passou a reconhecer mais nove territórios por decreto. Em 2011, cerca de quarenta por cento do território boliviano constituía-se, ou viria a se constituir em breve, na forma de TCO. O autor destaca ainda que esta forma de organização não contempla a demanda territorial das comunidades e povos originários, por desconhecer direitos exclusivos ou prioritários, bem como não contar com descentralização de recursos para administração. Desta realidade, derivam diversos conflitos entre as comunidades que integram as TCO e terceiros, tais como empresas de extração, criadores de gado ou campesinos assentados (com ou sem reconhecimento pelos povos).

Em setembro de 1990, depois da marcha por terra e dignidade, a CIDOB apresentou o anteprojeto de lei onde formulava os termos de suas reivindicações, como autonomia política, administrativa e o gozo de seus recursos naturais. Em 1996, ocorre a segunda marcha, também liderada pela CIDOB, a “Marcha pelo Território, pelo Desenvolvimento e pela Participação Política dos Povos Indígenas”, propugnando a

¹⁵⁰ Esta foi uma marcha de seiscentos quilômetros (ALMARAZ, 2005, p. 1).

incorporação das Terras Comunitárias de Origem na lei do Instituto Nacional de Reforma Agrária (INRA). Outras marchas ocorreram: em 2000 a “Marcha pela Terra, pelo Território e pelos Recursos Naturais”, agora protagonizada por camponeses indígenas, em 2002 a marcha a partir de Santa Cruz reivindicando a convocatória da constituinte com respeito e constitucionalização dos direitos dos povos indígenas, em 2006 a “V Marcha Nacional para Defesa Histórica dos Territórios Indígenas” e em 2010, já sob a vigência da nova Constituição, a marcha que reivindicava modificação no projeto de lei de autonomias, liderada pela CIDOB, em oposição a setores governistas (CHUMACERO R., 2011, p. 13).

É importante destacar que, na sua origem a denominação Terras Comunitárias de Origem foi adotada pelo governo para negar o reconhecimento da condição de “Território”, sob a justificativa de que tal conceito afetaria a unidade do país. Os governos que se seguiram também buscavam controlar os direitos coletivos, não permitindo que ultrapassassem a marca dos direitos agrários, mas entre 2006 e 2008, na mobilização pela constituinte, o cenário político era diferente e mais favorável aos movimentos indígenas, ficando claro, inclusive, que o conceito “Território” constaria na denominação dos direitos territoriais e a inclusão dos conceitos “originário” e “camponês” também decorreu da reivindicação das comunidades (CHUMACERO R., 2011, p. 16).

Justificando a importância da pauta para as comunidades indígenas, Patricia Almaraz (2005, p. 2; 5) apoia-se em pronunciamento de líderes da CONAMAQ, em que os mesmos afirmam que as TCO são instrumento para recuperação das terras originárias dos povos indígenas, permitindo o reencontro com suas culturas, usos e costumes, enfim, reparação de quinhentos anos de injustiça e opressão. A autora ainda explica que a propriedade privada, nas TCO, é renunciada, pois nestes espaços, a terra é essencialmente comunitária. Isto não quer dizer que as famílias percam sua *sayaña*, ou seja, seu uso privativo de uma área para habitação e atividade produtiva, mas quer dizer que os membros da comunidade passam a ser beneficiários de um direito comunal.

Com a nova constituição, o tema avança de modo importante, pois, além da denominação ser alterada de “terras” para “territórios”, altera-se também as prerrogativas, que transcendem os direitos agrários para incluir as diversas dimensões políticas e jurídicas, sob o marco do pluralismo, contemplando, dentre outros elementos, o pluralismo jurídico e a democracia comunitária, ambos estreitamente relacionados.

A autonomia, para as comunidades abrangidas nos TIOC, se concretiza externamente num direito que questiona e limita a ingerência estatal nos assuntos e modo de vida interno, e internamente, no direito de determinar seus próprios governos, eleger suas autoridades e construir sua **própria concepção de democracia** (CHUMACERO R., 2011, p. 301).

Nas novas constituições da Bolívia e do Equador a construção jurídico-política do Estado em bases plurinacionais veio acompanhada, com maior ou menor intensidade, do reconhecimento do caráter autônomo dos povos indígenas. Tanto num quanto n'outro caso o *status* autônomo das identidades coletivas indígenas ali reconhecidas (nacionalidades, nações e povos indígenas originário campesinos), encontra-se diretamente vinculado a direitos de ordem coletiva sobre terras e territórios, mas também à própria concepção de território enquanto espaço de realização autônoma (LACERDA, 2014, p. 250. Grifo no original).

Assim, é visível a evolução política do tema e sua relação com o crescente fortalecimento do movimento indígena boliviano, que culminou na nova Constituição, onde, como já demonstrado, tal movimento foi determinante, em suas diversas etapas de construção. Neste decurso temporal, Terras Comunitárias de Origem¹⁵¹, acabaram evoluindo e se concretizando como uma conquista emblemática, na qual se realizam uma série de pleitos históricos, de modo que, na Constituição atual, artigo 269, ao prever-se a **divisão territorial** da Bolívia, o primeiro inciso já inclui os Territórios Indígena Originário Campesinos¹⁵², destacando no inciso seguinte que a criação,

¹⁵¹ Inicialmente previstas na Constituição boliviana de 1994, artigo 171, sob esta denominação e abrangendo o reconhecimento, respeito e proteção dos direitos sociais, econômicos e culturais, dos povos indígenas, especialmente os relativos às suas terras, mas também garantindo sua identidade, costumes e instituições.

¹⁵² Lacroix (2011) explica que foi da mobilização intensa ocorrida entre 2006 e 2008 que os povos originários conseguiram protagonizar a assembleia constituinte e nesta, celebrar a aliança política com Evo Morales e seu partido, além de diversas organizações, que, unindo forças, conseguiram constitucionalizar o princípio da sua autonomia territorial, sob a denominação de “autonomia indígena”.

modificação e delimitação das unidades (o que inclui os TIOC) depende da **vontade democrática** dos habitantes, o que não afasta a previsão explícita constante no art. 293, de as autonomias indígenas se constituem pela vontade expressa destas comunidades.

Já o artigo seguinte, art. 270, enuncia que um dos princípios que rege a organização territorial é a pré-existência de nações e povos indígenas e nas disposições transitórias, a sétima elencada determina que a questão das **autonomias indígenas** (onde se concretiza politicamente o pluralismo jurídico e a democracia comunitária) é aplicada sobre a base da delimitação territorial, sob a forma de TIOC. Como observado, o reconhecimento do **território**, anteriormente negado com o escopo de limitar as conquistas e negar avanços às lutas indígenas, agora é base indispensável para a concretização de direitos. O território é finalmente reconhecido e junto a este reconhecimento, são explicitamente constitucionalizados os direitos que lhes são conexos e que vinham sendo reivindicados. Tratando sensivelmente desta questão, a parte final da disposição transitória sétima, determina o prazo de um ano para o trâmite legislativo, que alteraria a categoria Terra Comunitária de Origem para Território Indígena Originário Campesino.

Este movimento legislativo se dá por meio da **Lei nº 31 de 19 de julho de 2010, Lei Marco de Autonomias e Descentralização “Andrés Ibáñez”**¹⁵³, que além da alteração nominal, detalha a regulamentação no tema das autonomias. De todas as formas de autonomia previstas no Estado, inclusive, as autonomias indígenas. Assim, o artigo 6 da norma define o TIOC como o território ancestral onde se construíram as terras coletiva ou comunitárias de origem e determina que, sendo cumpridos os requisitos e procedimentos previstos legalmente ao longo da norma, sobre tal território se conformará um governo autônomo indígena originário campesino.

Como se vê, a descentralização democrática, a questão das autonomias indígenas e a territorialização do país e mesmo o pluralismo jurídico são temas indissolúveis. Isto não quer dizer que as práticas plurais seja enclausuradas nos territórios, mesmo porque, como verificados, nas diversas instancias representativas do Estado deve ser garantida a participação da representação indígena. Mas são temas indissociáveis porque os territórios avançam do escopo de proteção da terra na relação comunitária, para convertê-la em dimensão concreta onde se desenvolvem as outras dimensões das coletividades ancestrais.

¹⁵³ Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez”.

O artigo 42 da lei estende ao povo afrobolivianos os direitos assegurados às comunidades indígenas, em respeito à determinação constitucional, inclusive os direitos relacionados ao regime de autonomias. E o artigo 43 define qual é o caráter do indígena originário campesino:

O indígena originário campesino é um conceito indivisível que identifica aos povos e nações da Bolívia cuja existência é anterior à colônia, cuja população compartilha territorialidade, cultura, história, línguas e organização ou instituições jurídicas, políticas, sociais e econômicas próprias; podem ser denominados somente como indígenas ou como originários ou como campesinos, podem acessar, em igualdade de condições, ao direito à autonomia estabelecido na Constituição Política do Estado, em seus territórios ancestrais atualmente habitados pelos mesmos e em concordância com o Artigo 1 do Convenio 169 sobre Povos Indígenas da Organização Internacional do Trabalho. O povo afrobolivianos está incluído nestes limites, de acordo com o artigo 32 da Constituição Política do Estado (Tradução livre da autora¹⁵⁴).

Os procedimentos e requisitos para a formalização política e jurídica da condição de TIOC, dentre outros procedimentos, passa pela certificação pelo Ministério da Autonomia da condição de ancestralidade e habitação atual pelos povos pleiteantes da autonomia; pela viabilidade governativa e base populacional. A viabilidade governativa se comprova mediante certificação emitida também pelo

¹⁵⁴ Lo indígena originario campesino es un concepto indivisible que identifica a los pueblos y naciones de Bolivia cuya existencia es anterior a la colonia, cuya población comparte territorialidad, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias; y así se denominen solamente como indígenas o como originarios o como campesinos, pueden acceder en igualdad de condiciones al derecho a la autonomía establecido en la Constitución Política del Estado, en sus territorios ancestrales actualmente habitados por ellos mismos y en concordancia con el Artículo 1 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas de la Organización Internacional del Trabajo. El pueblo afroboliviano está incluido en estos alcances, en concordancia con el Artículo 32 de la Constitución Política del Estado.

Ministério de Autonomia, o qual avaliará tecnicamente a presença dos seguintes critérios: organização (deve constar uma estrutura organizacional com funcionamento); plano territorial (deve haver um plano de desenvolvimento integral e instrumentos para gestão do território. Este plano deve incluir a estrutura demográfica e estratégias institucionais e financeiras aptas a garantir o fortalecimento das capacidades técnicas e recursos humanos, bem como gestão, administração e melhorar integral da qualidade de vida dos comunários). Deve ainda ser elaborado o Estatuto Autônomo, que precisa ser aprovado por dois terços dos votos da comunidade, cujo projeto precisa passar por controle prévio de constitucionalidade pelo TCP entre outras etapas.

A verdade é que o procedimento para a constituição da Autonomia Indígena Originária Campesina é bastante complexa e que impõe rigores técnicos que são estranhos às práticas consuetudinárias. Enfim, ainda é um caminho de pedras, mas ao menos já há um caminho a trilhar para a consolidação das transformações que vêm ocorrendo no país.

Aliás, sobre tais transformações, Boaventura de Sousa Santos (2010b, p. 25-26; 29-30) cita a coexistência de duas formas de lutas, as lutas defensivas, que intentam blindar as conquistas alcançadas, como a democracia e os governos progressistas, e as lutas ofensivas, que são as que permitem inserir o socialismo na pauta política. O autor entende que atualmente o único continente que permite falar-se do socialismo do século XXI é a América Latina e, em razão do socialismo fundado na plurinacionalidade, apresenta-se a possibilidade de enfrentar não somente o capitalismo, mas também o colonialismo. Na América, onde os recursos naturais assumem papel estratégico da luta, as formas de capitalismo e racismo vigentes tornam a plurinacionalidade mais complexa que em outros espaços. A plurinacionalidade nas experiências latino-americanas também contribui ao demonstrar que existem outras formas de democracia além da representativa, a “demo-diversidade”, tão necessária quando a biodiversidade, afirma Boaventura, e a Bolívia, chegou a horizontes que a teoria eurocêntrica nunca havia alcançado ao propor a democracia comunitária, mostrando como a plurinacionalidade enriquece a democracia.

Tão importante quanto falar em pluralismo jurídico enquanto horizonte descolonizador, é situar o papel de cada um – pluralismo e

democracia – nesta marcha. O colonialismo, o capitalismo, o monismo jurídico estatal, são essencialmente antidemocráticos.

Fazer e praticar democracia nos nossos países é descolonizar as estruturas fundamentais do Estado republicano, monocultural e monolíngüístico, e também aquela imagem de uma sociedade modernizante e de cidadãos que conduzir a uma necessária e salutar competência de capacidades, habilidades e talentos que surgem das leis “quase naturais” do mercado e da oferta, e que tratava como esquecido e superado o racismo, machismo e exploração existentes (VEGA CAMACHO, 2010, p. 90. Tradução livre da autora¹⁵⁵).

Inclusive, a questão da exploração é enfrentada pela lei de autonomias, que, dando cumprimento às disposições constitucionais trata da consulta prévia aos governos indígenas originário campesinos.

Historicamente, as comunidades indígenas apresentaram diversas demandas relacionadas ao controle e vigilância socioambiental sobre atividades e operações extrativistas, pugnando pela participação na gestão socioambiental. Os mecanismos garantidores destas demandas vêm sendo desenvolvidos, incidindo sobre atividades hidro carboníferas, extração de minerais entre outras, impondo procedimentos de consulta prévia. Todavia, as empresas que desenvolvem tais ações vêm sendo negligentes no cumprimento destas determinações, inclusive substituindo responsabilidades socioambientais por ofertas sedutoras às comunidades, tais como serviços básicos onde o Estado é ausente, os quais, todavia, não contemplam a totalidade dos territórios. Outra questão é que a democracia comunitária deve contemplar aspectos relacionados à aplicação de normas e procedimentos próprios, inclusive nos procedimentos de consulta prévia (BASCOPE SANJINÉS, 2013, p. 391-392). É que garantir a consulta prévia desenvolvida nos marcos da

¹⁵⁵ Hacer y practicar democracia en nuestros países es descolonizar las estructuras fundamentales del Estado republicano, monocultural y monolíngüístico, y también aquella imagen de una sociedad modernizante y de ciudadanos que debía abocarse a una necesaria y saludable competencia de capacidades, habilidades e ingenios que surgen de las leyes “cuasi naturales” del mercado y la oferta, y que guardaba como olvido y superación al racismo, machismo y explotación existentes

democracia participativa ocidental, especialmente no que se refere aos seus consensos débeis, é uma forma de recolonização.

Como subsistem nos territórios condições de vulnerabilidade, não somente processos de consulta prévia são eventualmente manipulados, como outros conflitos decorrentes destas deficiências. Palma Dávalos (2011) informa que nas chamadas “terras baixas” se verifica há muitos anos a ausência estatal que não tem sido capaz de enfrentar problemas como propriedades de terceiros no interior dos territórios, as quais acarretam a descontinuidade territorial, dificultando a concretização da autonomia para tais comunidades. Já foi observado, através da análise de sentenças, que os conflitos de terra são demasiadamente complexos, tanto nos limites e sob a racionalidade ocidental, onde os títulos são eivados de vícios e controvérsias, quanto sob a perspectiva ancestral das comunidades, onde impera mais o critério da justiça e do interesse coletivo, aliás, critério este que, conforme também se verificou, o TCP não está preparado para atender.

Entre as contradições verificadas na questão da autonomia e do respeito às cosmovisões, ao menos no âmbito de seus territórios, onde se produz e reproduz sua existência individual e coletiva, Lacroix (2011) alerta que apesar dos avanços históricos, a consulta prévia, livre e informada aos povos originários, segue sendo um tema muito polêmico. Embora a Constituição declare como direito a consulta prévia à exploração dos recursos, o governo tem desenvolvido megaprojetos e projetos extrativos sem consultar os povos autóctones. Assim:

As principais organizações étnicas destacam a contradição entre a política desenvolvimentista do governo de Morales e da retórica deste no cenário internacional sobre a defesa da Mãe Terra e dos direitos originários. Pedem ao governo de Morales, respeito à Constituição, cessação no planejamento de megaprojetos por parte do governo e garantia de maneira sistemática da consulta aos povos autóctones antes de autorizar qualquer novo projeto de extração dos recursos naturais em suas área de habitação (LACROIX, 2011. Tradução livre da autora¹⁵⁶).

¹⁵⁶ Las principales organizaciones étnicas subrayan la contradicción entre la política desarrollista del gobierno de Morales y la retórica de éste en el escenario internacional sobre la defensa de la Madre Tierra y de los derechos autóctonos. Piden al gobierno de Morales respetar la Constitución, detener la

É interessante notar que as comunidades originárias não partilham do discurso desenvolvimentista que vem sendo explorado por diversos governos de esquerda no continente, que, sob a égide da distribuição de riquezas ao povo, na verdade tem acarretado as mesmas formas coloniais de exclusão, como está claro nos conflitos democráticos no Equador sobre a exploração de suas reservas, ou na construção da usina de Belo Monte, no Brasil. Tais conflitos se dão pela subsistência da visão antropocêntrica de mundo, a qual confronta violentamente a visão ecocêntrica dos povos ancestrais, que não identificam no consumismo desenfreado, tampouco na democratização do consumo, possibilidades de qualidade de vida. Neste sentido, a garantia do direito à consulta prévia não pode se circunscrever nos marcos ocidentais do desenvolvimento sustentável, nem da democratização dos meios de produção, se tal democratização não conduzir ao respeito à Mãe Terra. O respeito – não a tolerância – a outras racionalidades é condição para o genuíno desenvolvimento democrático e a democracia é condição para a efetivação do pluralismo jurídico.

3.4 REVISÃO DA PROBLEMATIZAÇÃO

Na parte final do segundo capítulo foram apontadas algumas reflexões que as teorias críticas têm oposto às práticas do **novo constitucionalismo latino-americano**. Tais reflexões problematizam diversos aspectos acerca do tema, tais como a inexistência de um caráter descolonial ou revolucionário, como a continuidade dos elementos colonialistas, notadamente o modelo econômico capitalista e toda racionalidade que engendra, ou o risco de que o pluralismo não passe de um projeto burguês.

Alguns dos aspectos mencionados naquele momento, serão revisitados agora, após se ter mencionado alguns processos, fatos e inserções normativas específicas da realidade boliviana. Uma das polêmicas mencionadas é suscitada por Gargarella, para quem as constituições latino-americanas retrocedem por dar as costas ao sistema

planificación de los megaproyectos por parte del gobierno y garantizar de manera sistemática la consulta de los pueblos autóctonos antes autorizar todo nuevo proyecto de extracción de los recursos naturales en sus áreas de hábitat.

de freios e contrapesos, notavelmente bem desenvolvido nos Estados Unidos, empoderando de modo arriscado o executivo e ao mesmo tempo, não mudam nada que seja estratégico. Sobre isto, é importante ressaltar que a Bolívia vem apostando em novas formas de controle político, formas mais democráticas, inclusive e que avançam em relação ao sistema ocidental de freios e contrapesos, que na verdade, seguem apostando nos mecanismos representativos de controle. A possibilidade de revogação de mandatos é uma destas formas e é coerente com as teorias políticas propostas pelo Sul Global, às quais esta pesquisa se filiou, tais como, as proposições de Enrique Dussel sobre a política e de Antonio Carlos Wolkmer acerca da reordenação do espaço público. Ambas passam pela ampliação dos espaços de participação popular. É claro que o fundamento da construção de uma racionalidade emancipatória é indispensável, pois qualifica as oportunidades democráticas e fortalece a intervenção popular.

Ainda sobre o empoderamento do poder executivo na Bolívia, Camacho (2010, p. 90-91) destaca que as continuidades dentre processos de transformações e de controle político do poder, no campo estatal, são evidentes. Especialmente considerando a tradição presidencialista. Todavia, os debates sobre o presidencialismo precisam ser contextualizados, pois são complexos, e podem mesmo ser o ponto crucial para a organização das capacidades coletivas, condensando as potências transformadoras. Esta possibilidade indicada por Camacho, pensada no contexto de um **poder obediencial**, diminui drasticamente os riscos de autoritarismo diante de um executivo demasiadamente fortalecido. É que, tal executivo, comprometido com uma atuação política vinculada às suas bases democráticas, nada mais é que porta-voz dos interesses e aspirações populares, um instrumento na concretização do interesse e bem coletivo. Embora se reconheça as polêmicas que têm dividido a sociedade boliviana acerca do caráter democrático e obediencial do governo de Evo Morales, não se pode olvidar das mostras de poder político já dadas pelos movimentos sociais no país.

Acerca das mudanças, considera-se que, se ainda não galgaram os objetivos desejados, e apesar de serem verificadas muitas contradições na concretização dos novos horizontes jurídico-políticos do país, as transformações que se estendem ao longo do texto constitucional e se irradiam por todo o país, tais como a quebra dos monopólios jurídico e científico, a intensificação do poder democrático entre outras indicadas neste capítulo, não podem ser subestimadas,

afinal, se subsistem as práticas institucionais colonialistas, ficou demonstrado que já começaram a se manifestar as práticas emancipatórias e também práticas libertadoras. Neste sentido, acompanha-se o diagnóstico de que a “Bolívia, na passagem de 2009, vive a conjuntura política da estreia de uma nova Constituição, que coloca em crise o modelo jurídico tradicional herdado da modernidade europeia” (TORRE RANGEL, 2010b, p. 152-153. Tradução livre da autora¹⁵⁷). E esta nova constituição fundamenta as bases mais promissoras de um giro descolonial no continente.

Outro aspecto polêmico diz respeito ao modelo econômico, que segundo alguns autores não é alterado. Na verdade, como se verificou, segundo diagnósticos das próprias comunidades autóctones, em muitos debates este modelo sequer foi discutido. Apesar disto, o reconhecimento constitucional das prerrogativas de consulta prévia na exploração dos recursos naturais, bem como de uma “economia comunitária” já impulsiona o fortalecimento de uma nova cultura, no segundo caso, pelo simples fato de tirá-la da marginalidade. Aliás, uma medida semelhante seria muito positiva no Brasil, para atender os milhares de trabalhadores e trabalhadoras integrantes da economia solidária, os quais enfrentam as perplexidades das contradições entre as tentativas políticas de incentivo ao setor e as restrições legislativas¹⁵⁸. Tal medida, de fato, não garante o início de um processo libertador, porque não supera o capitalismo enquanto sistema econômico, mas inaugura alguns espaços potencialmente emancipatórios, os quais podem ser o ponto de partida para o desenvolvimento de um novo movimento de resistência no país. De qualquer modo, a opinião do Vice-presidente – também reeleito – é ainda mais otimista acerca do tema. Para Álvaro Garcia Linera, destacado intelectual boliviano:

De fato, a modificação do controle e propriedade da indústria hidrocarbonífera boliviana, alterou drasticamente a situação econômica do país. pela primeira vez em décadas, o país tem superávit, o que permite financiar a administração e as políticas de inversão com capital próprio,

¹⁵⁷ Bolívia, en el transcurrir de 2009, vive la coyuntura política del estreno de una nueva Constitución, que pone en crisis el modelo jurídico tradicional heredado de la modernidad europea.

¹⁵⁸ Uma reflexão crítica sobre o tema é desenvolvida em: FERRAZZO, Débora; DUARTE, Francisco Carlos; BEVIAN, Elsa Cristine. **Economia solidária: o descompasso entre a política de governo e a atuação do legislativo.** 2013.

deixando de lado o conjunto de sujeições que anteriormente subordinavam as políticas públicas às exigências dos organismos internacionais (Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial etc.) (LINERA, 2010, p. 24. Tradução livre da autora¹⁵⁹).

Para Linera (2010, p. 26), estas alterações na realidade econômica do país configuram um novo bloco de poder econômico, um novo cenário em favor dos setores produtivos nacionais.

As reflexões sobre a conjuntura econômica conduzem a outra ordem de problematizações, localizadas nos recentes projetos burgueses de pluralismo jurídico. De fato, como visto no capítulo anterior, alguns teóricos têm se posicionado com desconfiança acerca do tema, temendo que o pluralismo seja mesmo um projeto da burguesia globalizada e transnacionalizadas para suprir seus déficits diante dos Estados-nação. Mas, apesar dos ajustes problemáticos que subsistem na consolidação da nova ordem, um aspecto notável entre o novo constitucionalismo latino-americano e a tradição constitucionalista e neoconstitucionalista ocidental é que as formas de normatividade verificadas no primeiro contam com estreita ligação com a realidade social, em especial, a realidade popular, dos setores historicamente excluídos, incorporando suas narratividades, convertendo-as no que Médici (2012, p. 30 e ss.) denomina “direito narrado”. Desta forma, superam a inafastável contradição ocidental que separa a realidade social da normatividade formal, dissimulando tal contradição por meio de ideologias como a teoria pura do direito.

Além da aproximação entre a realidade normativa e a realidade concreta, cotidiana, as transformações jurídico-políticas agem no âmbito formal, modificando a aparência do sistema de direitos, pela supressão do monopólio, do monismo jurídico, mitigando a estrutura hierarquizada de normas. Se a Constituição ainda ocupa local privilegiado como critério hermenêutico, ao menos já não é mais

¹⁵⁹ De hecho, la modificación del control y propiedad de la industria hidrocarburiífera en Bolivia, cambió drásticamente la situación económica del país. Por primera vez en décadas, el país tiene superávit, lo que le permite financiar la administración y las políticas de inversión con capital propio, dejando de lado el conjunto de sujeciones que anteriormente subordinaban las políticas públicas a las exigencias de los organismos internacionales (Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial, etc.).

considerada a única de suas fontes. E como critério hermenêutico, é construída coletivamente, por meio de um processo democrático. Também no âmbito formal (a essência do sistema de direitos) ocorrem alterações importantes, pois a ordem jurídica deixa de ser determinada pelos acordos de elites nacionais e internacionais, para integrar em seus consensos os interesses populares. Isto aconteceu na Bolívia, ainda que diversos acordos políticos tenham diminuído os avanços descolonizadores, muitas pautas multissecularmente negligenciadas foram garantidas no último processo constituinte.

Também se problematiza a dificuldade em efetivar as vitórias jurídicas decorrente da mobilização popular entre os anos 2000 e 2008. O que conduz à questão de que restringir as lutas ao âmbito jurídico situa os movimentos populares insurgentes numa zona de muita fragilidade, pois, como já observado, historicamente o direito ocidental foi muito habilidoso em sonegar conquistas formalmente reconhecidas.

As dificuldades existem, isto é inegável e se isto sinceramente se procurou demonstrar. Entretanto, o jurídico foi um campo de luta importante na última década e meia e foi um espaço de criação e inovação, de apropriação dialética das institucionalidades pelas aspirações populares. Segundo Chivi Vargas (2009a, 155), é da insurgência, da rebeldia contra o pensamento homogeneizador, que emerge na Bolívia e no Equador isto que se tem denominado **constitucionalismo plurinacional comunitário**. Disto decorre um processo emancipatório na Bolívia, já que neste país se assume o desafio de criar direito a partir da realidade não o inverso, reconhecendo que, embora a lei não mude a realidade, pode ser uma poderosa ajuda na sua transformação.

Uma das preocupações que se considera mais procedente, é a que diz respeito ao enfraquecimento da mobilização popular no momento da regulamentação jurídica das conquistas constitucionais. Isto ficou muito claro na lei de deslinde. Para Raúl Prada Alcoreza (2013, p. 410), a aprovação significativa da nova constituição boliviana levava a crer que a mesma seria observada. Entretanto, conforme análise do autor, a velha estrutura estatal liberalista, o Estado-nação, permanece inalterado, levando não à descolonização, mas sim, a uma “recolonização”. Embora não se partilhe da opinião de que o Estado-nação permanece inalterado, se reconhece os riscos de recolonização. Mas isto está associado às reflexões anteriores, acerca da importância do fortalecimento democrático, da descentralização do poder político. As

bases constitucionais criadas a partir deste próprio fortalecimento deve agora retroalimentá-lo. A correlação de forças políticas certamente será determinante sobre o desenvolvimento da marcha descolonizadora. O controle popular deve inclusive agir sobre espaços delicados como o próprio judiciário, e outros mais, pois da legitimação democrática podem emergir as práticas libertadoras, muitas das quais ainda são contra hegemônicas, já que a descolonização é um processo amplo e passa pela libertação política, jurídica, mas acima de tudo, cultural e epistemológica.

Sobre a linha tênue entre os riscos de limitar a luta ao campo jurídico e a importância de utilizar o próprio direito como arma de libertação, Lucas Machado Fagundes (2013, p. 160) destaca a luta dentro do campo constitucional foi a estratégia escolhida pelos movimentos populares, os quais enfrentaram o desafio de transformar as estruturas de poder desde o próprio modelo em crise. E desta forma, a mobilização popular por uma constituinte se impôs como um dos traços distintivos da nova constituição boliviana. Destacando a importância destas conquistas jurídicas, verifica-se que estas podem alterar o próprio constitucionalismo:

[...] a dinâmica da história inaugurou um momento constituinte que pode ser decisivo para a evolução do constitucionalismo, disciplina pouco inclinada aos imprevistos e aos sobressaltos. Esta sucessão constituinte se fundamenta na necessidade de institucionalizar as demandas sociais de mudança, através de alterações estratégicas dessa codificação de valores e objetos que são as Constituições. E as condições sociais que propiciam as mudanças políticas se dão, nestes momentos, na América Latina. Por esta razão devemos estar atentos a uma possível mudança de paradigma no direito constitucional, que pode intensificar as diferenças entre um *velho* e um *novo* constitucionalismo. A partir desse momento caberá avaliar se a necessidade constitucional se mantém na América latina ou se se trata de um passo definitivo para um triunfo mundial de um novo conceito de Constituição (VICIANO PASTOR; MARTÍNEZ DALMAU, 2013, p. 56. Grifo no original).

Por todas as constatações reunidas na pesquisa, o avanço descolonizador no âmbito da Constituição é muito promissor. O que se tem feito dela, no momento de sua aplicação, é mais problemático. Raúl Prada Alcoreza (2010b, p. 73-79), que participou da constituinte boliviana e também do governo do Estado Plurinacional, lança o questionamento acerca da possibilidade de continuar a guerra anticolonial e a luta de classes no governo e no Estado. Semelhante questionamento constitui o problema desta pesquisa. Veja-se como o cientista político responde a tal questão: há diversos ângulos possíveis para se enfrentar o debate, como a hipótese anarquista, que é a alternativa mais radical, que defende a possibilidade de luta sem o Estado, portanto, sem a tomada do governo, há a hipótese da ditadura do proletariado, ou em alguns casos também denominadas, democracia popular, que revive e transforma o Estado e há a experiência boliviana, onde a intensa mobilização popular deflagrada entre os anos 2000 e 2005 evidenciaram as múltiplas crises do Estado (em sua forma liberal, com seus governos neoliberais e sua versão capitalista num país periférico), da mesma forma que a queda do governo de Gonzalo Sánchez de Lozada significou a queda do colonialismo, do liberalismo, da modernidade e do capitalismo. Neste sentido, sustenta o autor, a tarefa da assembleia constituinte era fundacional, abrindo o caminho para a descolonização e a constituição dá o ponto de partida, pois parte da pré-existência das nações e povos indígenas, respeitando seu autogoverno, livre determinação, e aspectos decorrentes, o que implica em transcender os limites do Estado-nação, por meio de novas condições de possibilidades. O autor explica a dramaticidade da construção deste processo, que vem exigindo acordos entre setores da esquerda e setores menos conservadores da direita. E assim vem se desenvolvendo um processo boliviano de revolução cultural, que passa por determinadas etapas, como a descolonização, a desburocratização das antigas práticas, o aprofundamento da democracia, invenção de novas formas de governabilidade e a construção do **viver bem**.

Posteriormente, o autor reafirma sua posição. O decurso de alguns anos, o força a reconhecer que a principal barreira ao processo de descolonização na Bolívia tem sido o próprio Estado, que tem manifestado a sua herança colonial institucional e condicionamento histórico político. Todavia, o autor destaca que a solução não parece ser abandonar totalmente a estrutura do Estado, mas sim, construir institucionalmente as formas de transição, o que implica em consolidar o

pluralismo institucional, formas participativas na política entre outras medidas (PRADA ALCOREZA, 2013, p. 442). Ao pluralismo institucional, acrescenta-se ênfase ao desenvolvimento de um pluralismo jurídico comunitário participativo, dentro do qual, a ênfase aos processos democráticos plurais e, portanto, descolonizados.

Há uma questão relevante a ser destacada: Bartolomé Clavero (2009, p. 1-2), explica que na história constitucional da Bolívia, de 1826 a 2009, houve basicamente uma única Carta Política, que desde a independência, seguiu beneficiando as minorias que as estabeleciam. Somente em 2009, com a Constituição mais recente, assume-se uma postura anticolonialista, no sentido positivo, da inclusão de todos e todas, indígenas e não indígenas, todos em pé de igualdade. Diz o autor:

A Constituição da Bolívia de 2009 é a primeira Constituição das Américas [...] que rompe de forma decisiva com o trato tipicamente americano do colonialismo constitucional ou constitucionalismo colonial desde os tempos da independência (CLAVERO, 2009, p. 2. Tradução livre da autora¹⁶⁰).

Dada tão extensa e rigorosa tradição histórica, transformações da espécie que se tem presenciado certamente traduzem processos complexos e profundos. Em tais transformações, Chivi Vargas (2009b) identifica a possibilidade de descolonizar o Estado, a partir do próprio e tomando a transição constitucional como ponto de partida. Errejón Galván (2009, p. 126-127) acompanha tal reflexão, afirmando que o programa que se articulou da irrupção do tecido social comunitário boliviano consistia na impugnação do Estado fundado em 1825 no país (missão atribuída à Evo e ao Movimiento Al Socialismo de refundar o Estado). Mais que isto, o processo descolonizador permite uma distinção inclusive entre as tendências mais recentes do constitucionalismo, como as tendências neoconstitucionalista. Neste sentido:

[...] o sistema político boliviano tem passado por um processo de alterações profundas nos últimos anos, culminando numa mudança sensível das características que adotou desde a abertura

¹⁶⁰ La Constitución de Bolivia de 2009 es la primera Constitución de las Américas [...] que rompe de una forma decidida con el tracto típicamente americano del colonialismo constitucional o constitucionalismo colonial desde los tiempos de la independencia.

democrática de meados da década de 80 (FRANCHINI, 2007, p. 2. Tradução livre da autora¹⁶¹).

Ideia esta, acompanhada por Boaventura de Sousa Santos (2010b, p. 28), para quem o que ocorre na Bolívia é um constitucionalismo sem precedentes, completamente diferente do constitucionalismo europeu ou o constitucionalismo moderno, que é produto das elites e sua construção homogênea do espaço político, baseado numa lógica monocultural, leis universais, na ideia de nação, entre outros. Então, boa parte das objeções e críticas feitas ao novo constitucionalismo procedem de uma perspectiva que tenta analisa-lo sob a velha forma ocidental, na qual as experiências latino-americanas não se ajustam (como as críticas de Gargarella sobre o demasiado fortalecimento do executivo, que pretere o exitoso sistema de freios e contrapesos) ou culminam em análises que equiparam as práticas deste constitucionalismo pluralista ao velho constitucionalismo ocidental, ainda que seja com sua nova roupagem neoconstitucionalista.

Fazendo frente a esta tarefa de distinguir os modelos, conta-se com a importante contribuição teórica dos dois professores espanhóis Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau (2014, p. 65-70), para os quais, de fato o modelo mais exitoso desde uma perspectiva popular emancipatória tem sido o constitucionalismo democrático. Entretanto, os autores alertam que nas últimas décadas, a doutrina constitucional tem apresentado novas categorias que parecem integrar este tipo de constitucionalismo, mas, apesar da genuína vontade democrática de seus teorizadores padecem de relativo grau de elitismo. Com isto os autores se referem ao **neoconstitucionalismo**, o qual inclusive tem sido confundido e por vezes tenta abarcar as práticas do **novo constitucionalismo**, mas que deve ser distinguido deste para evitar obstáculos ao desenvolvimento de um constitucionalismo democrático. O neoconstitucionalismo surge como produto do pensamento analítico que enfatiza o papel e aplicação dos princípios constitucionais, buscando critérios específicos de aplicação da Constituição. Nesta doutrina é sustentada a prevalência de princípios

¹⁶¹ [...] el sistema político boliviano ha pasado por un proceso de alteraciones profundas en los últimos años, derivando en una mudanza sensible de las características que adoptó desde la apertura democrática de mediados de la década del 80

sobre as regras; da ponderação sobre a subsunção; da constituição sobre a independência do legislador e da liberdade do juiz sobre a liberdade do legislador. A supremacia constitucional fica enfatizada na doutrina neoconstitucionalista, inclusive, diminuindo a margem de discricionariedade do legislador, culminando numa constituição onipresente. E exposto à crítica de Ferrajoli, segue sendo um constitucionalismo identificado com o Estado liberal. Em traços gerais, os autores situam o neoconstitucionalismo entre uma teoria do direito e uma teoria do poder, onde prepondera o poder elitista da função judicial frente ao poder democrático da função legislativa. Sob tal caracterização dos autores, fica evidente que o neoconstitucionalismo reafirma o caráter monista do direito. Já no que se refere ao novo constitucionalismo, os autores prosseguem situando-o entre uma teoria da legitimidade e uma teoria da constituição. O novo constitucionalismo se esforça na recuperação e atualização do conceito de poder constituinte democrático, inserindo o povo no exercício do poder fundante da nova ordem jurídica e também na aprovação, via referendo, do texto constitucional produzido. E caracteriza-se ainda pela busca de conteúdos constitucionais aptos a solucionar problemas sociais que o constitucionalismo europeu não conseguiu resolver. Ao invés de privilegiar a soberania constitucional, o novo constitucionalismo privilegia a participação popular, estabelece novos valores constitucionais, transversaliza a proteção ambiental, estende o controle constitucional inclusive sobre as atividades econômicas que controlam e distorcem os mercados entre outros aspectos distintivos. Inclusive, o novo constitucionalismo ressignifica aspectos e conceitos que haviam sido desnaturalizados pela doutrina constitucional conservadora, como a soberania popular e o próprio poder constituinte.

O que há em comum entre o neoconstitucionalismo e o novo constitucionalismo é a reivindicação de um antigo significante, mas ambos o fazem pleiteando sentidos diferentes: trata-se do Estado Constitucional. Para o neoconstitucionalismo, o Estado Constitucional orbita ao redor da supremacia constitucional, tomada em sua dimensão formal, já o novo constitucionalismo, aceita tal supremacia desde que indique a vontade democrática popular, de modo que não é a dimensão formal que impõe valor à Constituição. Os autores não vislumbram a dimensão democrática nos debates neoconstitucionalista (VICIANO PASTOR; MARTÍNEZ DALMAU, 2014, p. 71-76).

Em suma, compreender as transformações que vêm ocorrendo nos âmbitos políticos e jurídicos da América Latina – além, é claro das demais dimensões, como a cultural, a epistemológica, a econômica – impõe a libertação da velha racionalidade colonizadora:

O plurinacional não pode ser entendido sem a desconstrução e a decodificação descolonizadora [...] O Estado plurinacional se assenta também em uma concepção pluralista: o pluralismo jurídico, político, cultural, econômico e social. A partir da perspectiva organizacional, isto se abre ao pluralismo institucional, rompendo com as formas homogeneizantes da institucionalidade moderna. O pluralismo institucional nos conduz ao pluralismo administrativo, ao pluralismo das gestões (PRADA ALCOREZA, 2010b, p. 75. Sem grifo no original. Tradução livre da autora¹⁶²).

Como a colonialidade funda-se nos diversos monismos opressores da modernidade, especialmente os monopólios do poder, do saber e do ser, por certo a libertação requer a quebra destes monopólios, a superação dialética dos monismos da modernidade, através dos pluralismos, que não negam a totalidade, mas que abrem espaço para a exterioridade, para a construção de uma nova realidade, sem centros e periferias, sem metrópoles e colônias. Se esta realidade é o destino final ao qual o novo constitucionalismo está conduzindo, ainda é cedo para responder, mas não é cedo para arriscar dizer, que este novo constitucionalismo pluralista e descolonizante latino-americano é o caminho mais promissor para libertação que o povo este continente já construiu.

¹⁶² Lo plurinacional no podría entenderse sin la deconstrucción y la decodificación descolonizadora [...] El Estado plurinacional se asienta también en una concepción pluralista: el pluralismo jurídico, político, cultural, económico y social. Desde la perspectiva organizacional, esto se abre al pluralismo institucional, rompiendo con las formas homogeneizantes de la institucionalidad moderna. El pluralismo institucional nos conduce al pluralismo administrativo, al pluralismo normativo y al pluralismo de las gestiones.

CONCLUSÃO

Há várias boas razões para falar-se que atualmente, na América Latina, ocorre um giro descolonial. Não se trata somente do reconhecimento das inovações que vêm ocorrendo, mas, principalmente, do *locus* de produção de tais inovações, pois, ao partirem da periferia, do Sul Global, tais inovações, aqui analisadas especialmente em suas dimensões política e jurídica, assumem caráter insurgente, subversivo, revolucionário.

Por meio deste giro descolonial, diversos aspectos da racionalidade ancestral são retomados e, combinados a elementos da racionalidade ocidental moderna, culminam em novas formas de vida e existência. Como refletido no primeiro capítulo, as culturas originárias da América Latina, embora muito diversificadas entre si, tinham certas peculiaridades que as identificavam e que, no processo de conquista e colonização, foram ocultadas, encobertas. Agora, estes traços distintivos são retomados. Tal se percebe na constitucionalização da cosmovisão indígena, no reconhecimento da economia comunitária (bem distinta da econômica capitalista moderna), no reconhecimento dos sujeitos coletivos entre diversos outros.

Ainda que sejam verificados conflitos, contradições e crises de eficácia na nova ordem jurídica, as constatações feitas a partir desta pesquisa, conduzem a uma resposta positiva ao problema que a impulsionou. Que estão ocorrendo inovações, tal fato é inegável. Pairava a polêmica acerca da profundidade destas inovações, e se as transformações verificadas nas práticas do novo constitucionalismo latino-americano têm um potencial revolucionário, descolonizador. A desconfiança procedia: muitas transformações vêm ocorrendo, mas os grandes paradigmas jurídico-políticos colonizadores – Estado e Constituição – persistiam na ordem, o que, aparentemente, dificultaria a superação dos monismos modernos, dos monopólios da colonialidade. Isto, considerando que muitas vezes a força popular revolucionária foi neutralizada no campo jurídico, através da enunciação formal de direitos que padeciam de eficácia, pode despertar um ceticismo frente ao caráter descolonizador do processo que se está presenciando em países como Bolívia, Equador ou Venezuela.

Partindo-se da constatação óbvia de que a descolonização requer superar as diversas formas de colonialismo, mais precisamente a forma assumida enquanto padrão global de poder moderno – a

colonialidade – foi importante identificar em que consiste tal colonialidade. Por isto, o primeiro capítulo se esforçou por demonstrar a natureza deste fenômeno, sua constituição histórica e suas implicações na modernidade. Procurou demonstrar também o que a colonialidade encobriu a partir de 1492. Os diversos monopólios eurocêntricos inaugurados e desenvolvidos a partir deste ano se impuseram como elementos fundamentais da modernidade, os quais precisariam ser vencidos para consolidar a descolonização.

Delimitando a abordagem ao campo jurídico-político (também ficou verificada a indissociabilidade entre estas duas dimensões), era necessária uma hipótese que fosse instrumento hábil a superar os monopólios dentro deste campo estratégico, que é o direito. Bem, neste sentido, o pluralismo jurídico era a escolha óbvia, mas era importante situá-lo também em relação às racionalidades ancestrais, de modo que, uma hipótese que contemplasse o resgate dialético dos saberes, conhecimentos e práticas autóctones foi identificada no pluralismo jurídico comunitário participativo, o qual também apresentou coerência com as teorias críticas descoloniais utilizadas.

Com estes instrumentos foi possível confirmar que as inovações constitucionais trazidas pelo “novo constitucionalismo latino-americano”, especialmente, na Bolívia, são de fato, potencialmente revolucionárias frente aos paradigmas jurídicos ocidentais e também frente às práticas políticas hegemônicas. Isto porque nestas inovações foi possível verificar a incidência dos elementos constitutivos do pluralismo jurídico comunitário participativo, promovendo uma profunda transformação na aparência (estética, forma, enunciação formal) do sistema jurídico-político, sendo que a constituição deixa de cumprir papel de vértice da pirâmide, ou seja, de norma suprema num sistema monista, para se converter em uma Carta pluralista, onde, ainda que resguardados alguns mínimos jurídicos, o Estado deixa de ser a fonte única de direitos. As transformações também alcançam a essência do sistema (âmbito material, concretização das enunciações formais na vida prática), pois a ordem jurídica se torna menos suscetível aos acordos de elites nacionais e estrangeiras, para integrar em seus consensos a vontade popular, superando a grande contradição da democracia e direito modernos, onde a aparência destas instituições, nunca se identificou com sua essência.

Por isto era importante verificar a concretização de um pluralismo jurídico comunitário participativo nas práticas do novo

constitucionalismo, pois esta proposta permitiria superar os monopólios eurocêtricos, mas numa dimensão libertadora, sem a substituição de uma forma de dominação por outra mais sofisticada e dissimulada, como foi se sucedendo no decurso da modernidade, onde do colonialismo, passou-se ao imperialismo.

Nesta ordem de transformações, não seria contraditório e não afetaria a marcha descolonial a subsistência de uma constituição e de um Estado nas formações sociais, desde que, sob a incidência do pluralismo, ambas as estruturas sofressem transformações profundas a ponto de não servirem mais como instrumentos de apoio e legitimação de interesses oligárquicos, o que evidencia a importância de uma democracia genuína e plena, que opere e se desenvolva sob o protagonismo popular.

Para compreender este processo, é importante sintetizar como o pluralismo jurídico comunitário participativo, por meio de seus cinco fundamentos, se concretiza nas práticas do novo constitucionalismo latino-americano de modo descolonizador, rechaçando, ou ao menos mitigando, um a um, os elementos constituidores da colonialidade, como o modo de produção capitalista, o euro-antropocentrismo, entre outros.

Com relação ao primeiro fundamento de efetividade material, os **novos sujeitos coletivos**, é visível a tensão entre o padrão individualista, que emergiu na modernidade ocidental, e a visão de mundo e formação social originárias, baseadas no comunitarismo, como se vê, por exemplo, na tradição dos *ayllus*, pré-colonial e subsistente até hoje. O espírito coletivo se verifica nos diversos povos e nações indígenas, independente de sua classificação e de fato, foram estes povos os atores da mudança política e suas reivindicações passavam não somente por direitos diretamente relacionados a esta condição – como os direitos de autonomia e de livre determinação – como por outros indiretamente vinculados ao reconhecimento de direitos coletivos, como a constitucionalização da cosmovisão, o reconhecimento da democracia e economia comunitárias, entre outros. A inserção na ordem constitucional de instrumentos para efetivação de direitos coletivos e de fortalecimento e proteção aos sujeitos coletivos, é um elemento importante e indicativo de uma marcha descolonizadora, que conduz à superação do individualismo no âmbito jurídico, que limita a dimensão da liberdade às suas aspirações, em geral concretizadas no âmbito da propriedade e das liberdades econômicas. Enfim, o individualismo é um paradigma da modernidade eurocêntrica, relacionado à racionalidade

antropocêntrica que não somente vinha encobrendo a racionalidade periférica colonizada, como também forçava a sua extinção. Com os processos revolucionários desencadeados no continente latino-americano, pela intervenção ativa dos novos sujeitos coletivos agrupados na forma de povo (enquanto ator político coletivo revolucionário) as tradições, conhecimento, saberes e culturas ancestrais reassumem seu lugar, retomando seu desenvolvimento interrompido pela conquista e colonização iniciadas em 1492.

Com relação ao segundo elemento de efetividade material, a **satisfação das necessidades humanas fundamentais**, trata-se da transcendência das necessidades ilimitadas impostas pelo consumismo capitalista, indiferente à natureza e à sociedade. As necessidades dos sujeitos coletivos, que vêm impulsionando o giro descolonial na América, são muito mais singelas que as necessidades do indivíduo inserido no sistema do livre mercado. As necessidades humanas fundamentais dos povos e nações indígenas têm suas raízes em momentos muito precoces da história do continente e são compatíveis com a existência dos demais seres, componentes e processos da natureza, pois não se dissociam da harmonia cósmica, e aspiram uma coexistência onde a natureza como um todo possa se desenvolver. Por isto, tais necessidades se diferenciam drasticamente das necessidades engendradas pelo capitalismo, que inevitavelmente conduzirão ao desequilíbrio do planeta, extinção de inúmeras formas de vida, colocando em risco a existência da própria vida como um todo.

Constam ainda os elementos de efetividade formal, sendo o primeiro deles, a **reordenação do espaço público, privilegiando uma democracia descentralizada e a participação popular**, cujo desenvolvimento nas práticas do novo constitucionalismo se verifica na intensificação dos espaços de participação popular, no papel transformador do povo, verificado nos processos descritos ao longo da pesquisa, e nos resultados decorrentes deste novo cenário, tais como, a democracia comunitária, o pluralismo jurídico, o Estado Plurinacional, a verificação de consensos mais exigentes (Médici) e a maior vinculação dos representantes às bases democráticas da sociedade plural, permitindo que o exercício obediencial do poder seja muito mais comum e factível que nas práticas ocidentais da democracia. A institucionalização do pluralismo jurídico reconfigura as mediações do poder, inaugurando mesmo novas formas – democracia comunitária e a infinidade de possibilidades que inaugura – promovendo uma superação

dialética da democracia ocidental moderna, pois, embora aproveite elementos comuns dela, avança ressignificando suas instituições – por exemplo, pelo próprio poder obediencial no exercício representativo. Sobre o segundo elemento de efetividade formal, o **desenvolvimento de uma ética concreta da alteridade**, esta verifica-se na essência das cosmovisões ancestrais e sua busca pelo pleno desenvolvimento espiritual e harmônico, é uma ética da alteridade que não se estende somente aos homens, mas a todos os demais seres vivos que integram a Pacha Mama e também a todos os elementos que possibilitam as diversas formas de vida e esta ética opõe-se aos postulados modernos antropocêntricos e negadores da vontade-de-viver (Dussel). Finalmente, o terceiro elemento, a **construção de processos favorecedores de uma racionalidade emancipatória**, deriva da imbricação dos anteriores e da superação da colonialidade eurocêntrica, dando espaço ao desenvolvimento da demodiversidade latino-americana e do progressivo fortalecimento dos povos e nações do continente.

Neste sentido, verifica-se uma transição entre o constitucionalismo moderno, complexo e burocrático do ponto de vista técnico-formal, mas simplificador e homogeneizante em relação à realidade sociopolítica, ao novo constitucionalismo, que, embora ainda mantendo certo nível de complexidade técnico-formal (por exemplo nos processos de constituição das autonomias indígenas na Bolívia), simplifica-se muito em relação ao constitucionalismo eurocêntrico no que se refere às burocracias estatais. Ao mesmo tempo, se torna complexo nos aspectos que tangenciam suas relações sociais, pois incorpora conceitos como interculturalidade, descolonização, plurinacionalidade, pluralismo jurídico, entre outros, que tornam as dimensões políticas, culturais, econômicas, do constitucionalismo mais complexas, mas ao mesmo tempo, mais condizentes e harmônicas com a diversidade social.

O pluralismo jurídico tem sido um elemento comum nos diversos países latino-americanos que integram este novo constitucionalismo, ainda que se manifeste de formas distintas e com distintos aprofundamentos. No caso boliviano, o pluralismo jurídico, que se irradia inclusive como princípio, por todo o ordenamento, aparece explicitamente na constitucionalização das jurisdições indígenas originário campesina, tirando-as da condição marginal ou livrando-as da criminalização que as acompanhou por toda a modernidade. Este processo de constitucionalização e efetivação do pluralismo jurídico,

verificado no item 3.2, tanto no âmbito legislativo, quanto no âmbito judicial, é marcado realmente por muitos problemas, por recuos democráticos, mas ainda assim, apoia-se em avanços muito significativos, os quais não podem ser ignorados por conta dos “tropeços” que o acompanham. No caso da administração da justiça, podem ser verificadas decisões muito importantes, como as citadas no último capítulo, onde se **reconhece as práticas, os sistemas indígenas como fontes de direitos**, onde se fundamentam as decisões judiciais em outros referenciais teóricos e políticos, comprometidos com o povo e com uma perspectiva jurídica crítica, como Boaventura de Sousa Santos, Rosember Ariza Santamaría, Antonio Carlos Wolkmer, Viciano Pastor e Martínez Dalmau, entre outros. Se, por um lado, muitas das decisões judiciais na Bolívia ainda seguem a tradição ocidental, liberal capitalista, ou, não conseguem transcendê-la ainda que apresentando alguns aspectos críticos, por outro, têm surgido decisões muito importantes, onde se reconhece, respalda e fortalece o pluralismo jurídico e as formas plurais de resolver controvérsias, como as propostas críticas, no sentido de uma hermenêutica intercultural, a denominada interpretação plural (ou intercultural). São práticas que abrem caminho à descolonização não somente do núcleo material de direitos, como também, de seus procedimentos; possibilidades que não podem ser subestimadas em razão das contradições que as acompanham, mas sim, devem ser assumidas como espaço de luta e resistência, de atuação criativa que avance cada vez mais na consolidação de um pluralismo jurídico de corte democrático, comunitário e participativo.

Além do âmbito judicial, a constitucionalização do pluralismo jurídico se relaciona com o político, por meio da **democracia comunitária**, a qual não se concretiza somente pela observância de consensos locais, mas, sobretudo, pelo respeito aos procedimentos e valores próprios de cada comunidade, que integram seus sistemas democráticos, como é o caso das práticas comuns de instauração de assembleias, inclusive para resolução de conflitos entre membros da comunidade, ou deliberação sobre atos faltosos de seus membros, onde percebe-se a importância do respeito e proteção às práticas de democracia comunitária, reconhecendo a imbricação entre os sistemas jurídico e político, e a interdependência de ambos. Mitigar a democracia, é mitigar o pluralismo jurídico, assim como, mitigar o pluralismo jurídico, é mitigar a democracia. Ambos os sistemas, podem aproveitar elementos da cultura ocidental, mas não são contemplados em

seu limite. E ambos os sistemas – ocidental moderno e originário indígena – têm contribuições recíprocas a se acrescentar.

A incidência de algumas características que permitem falar em dialética da descolonização é visível na apropriação de conceitos típicos do constitucionalismo ocidental moderno e seu preenchimento com novos conteúdos, transformando-os, como muitos autores já têm percebido. É o exemplo de temas como “vontade do constituinte” que no novo constitucionalismo assume contornos genuinamente democráticos, não sendo a “vontade” constituída a partir de consensos elitistas e colonialistas, ou vontades abstratas. Ou ainda conceitos mais paradigmáticos, como a própria democracia, o Estado e a Constituição. É certo que não é a mera disposição constitucional ou outra enunciação legislativa que garantirá o giro descolonial, mas todas consideradas em seu conjunto e sua imbricada relação, bem como, as práticas decorrentes e os processos democráticos que as ativaram e que se ativam das novas disposições constitucionais, os quais – com sua conversão potencial em instrumentos do povo – se ainda não foram capazes de derrotar o capitalismo, ao menos têm fortalecido a resistência e a insurgência popular.

Enrique Dussel informa sobre as distintas maneiras de alteração da ordem e, tratando do sistema de direitos, como verificado no segundo capítulo, o autor fala das transformações emancipadoras ou libertadoras, sendo que, quando as transformações inauguram uma nova ordem, se tratam de processos revolucionários, que culminam em transformações libertadoras. Para tanto, é preciso que se verifiquem transformações nos três níveis do sistema jurídico: o nível **universal e abstrato** (nível dos princípios), no nível das **mediações** e nível da **ação concreta transformadora**, onde são engendrados os novos direitos. Antonio Carlos Wolkmer, também mencionado no segundo capítulo, igualmente reflete sobre a transição paradigmática, apontando para um mometo onde os sistemas estatal e extralegal insurgente podem coexistir com relações de subordinação, interdependência ou complementação, para, avançando, deslocar a questão para o interior do novo paradigma, onde o critério de validade passa a ser o direito justo e não mais sua fonte. Ambas as análises se complementam. E ambas são compatíveis com os processos que vêm se desenvolvendo no continente latino-americano, sendo que o futuro de tal processo dependerá da correlação de forças, ou seja, do desenvolvimento democrático que o acompanhará. Entre os avanços e retrocessos perceptíveis no novo constitucionalismo,

a concretização da transformação libertadora é mais palpável quando o pluralismo jurídico é observado, e se distancia quando este mesmo pluralismo é mitigado pelas práticas monistas e coloniais.

Isto indica que a hipótese do pluralismo jurídico enquanto possibilidade descolonizadora procede, desde a perspectiva adotada na pesquisa, a qual elege a libertação e a descolonização como horizonte. Por isto, o fortalecimento democrático é essencial. Afinal, operar tal nível de transformações não é tarefa para representações ou dirigentes, mas sim, para o povo unido em ações transformadoras. Aí está a perspicácia do povo boliviano, que percebeu que precisaria eleger um presidente para garantir a convocação da assembleia constituinte, ou seja, precisaria conquistar o poder político para abrir os espaços desde onde as transformações se fariam possíveis. Este foi o ponto de partida. Agora, diante das contradições no desenvolvimento legislativo e judicial da nova ordem constitucional, fica claro que ainda há muitos limites, e que a cultura dos demais funcionários e representantes que integram a estrutura estatal precisa avançar. Não basta descolonizar o Estado e a Constituição, isto de fato está garantido, ao menos no âmbito das aparências institucionais. É necessário avançar e descolonizar estas estruturas desde sua essência (o que inclui seus funcionários) e o caminho mais seguro para operar tais transformações, é a incessante mobilização democrática rumo à consolidação e um pluralismo jurídico comunitário participativo, ao que se pode acrescentar, descolonizador e libertador.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ALBÓ, Xavier. Justicia indígena en la Bolivia plurinacional. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolívia**. 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013. pp. 201-248.

ALMARAZ, Patricia. **Las Tierras Comunitarias de Origen, son un instrumento para recuperar el derecho sobre sus tierras**. La Paz, 2005. Disponível em: < http://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_6/5/4.Almaraz.pdf >. Acesso em 21 jan. 2015.

ANTUNES, Fernando Luís Coelho. **Pluralismo jurídico e o acesso à justiça no brasil**. *in*: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.). **Pluralismo jurídico: novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 241-261.

ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martin Claret, 2002. 272 p.

_____. **Constituição dos atenienses**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. 151p.

ARIZA SANTAMARÍA, Rosember. **El derecho profano: justicia indígena, justicia informal y otras maneras de realizar lo justo**. Colômbia, Universidad Externado, 2010.

_____. **Colonialidad y descolonialidad Jurídica en la Región Andina**. Mini curso. 27 e 28 de setembro de 2013. Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

_____. **Constitucionalismo democrático e Processos Constituintes** (Palestra). 27 nov. 2014. Apresentada no IV Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia. 26 a 28 nov. 2014. Foz do Iguaçu, Brasil.

BAITY, Elizabeth Chesley. **A América antes de Colombo**. 2 ed. belo Horizonte: Itatiaia, 1963. 223 p.

BARRETTO, Vicente de Paulo; CULLETON, Alfredo Santiago. **Dicionário de filosofia política**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2010. 553 p.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. xxii, 453 p.

BASCOPE SANJINES, Iván. Consulta previa: un reto de democracia comunitaria. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolívia**. 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013. pp.381-406.

BASCOPE SANJINES, Iván (coord.). **Madre Tierra y Estado Plurinacional: Análisis sobre la construcción, contenidos y viabilidades de la ley de la Madre Tierra**. Santa Cruz de la Sierra: CEJIS, s. d. Disponível em: < www.bivica.org/upload/ley-madre-tierra.pdf >. Acesso em 23 jan. 2015.

BAZURCO OSORIO, Martín; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis. Bolivia: justicia indígena en tiempos de plurinacionalidad. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolívia**. 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013. pp. 49-144.

BENDIX, Reinhard. **Construção nacional e cidadania: estudos de nossa ordem social em mudança**. São Paulo: EDUSP, 1996. 401p, il.

BENZONI, M. Jeronimo. **La historia del mundo nuevo**. Lima: Universidad de San Marcos, 1967. lviii , 77p, il.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995. 239p.

_____. **A Teoria das Formas de Governo**. 4. ed. Brasília (DF): Ed. da Universidade de Brasília, 1985. 179 p.

_____. **O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995. 239p.

BOLÍVIA. Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. 2007-2008. Disponível em: < <http://www.tcpbolivia.bo/tcp/sites/all/modulostcp/leyes/cpe/cpe.pdf> >. Acesso em: 09 jan. 2015.

_____. **Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. 1994.** Centro de Estudos Constitucionais. Disponível em: < <http://econstitucional.com/menuconstitucion.aspx> >. Acesso em: 19 jan. 2015.

_____. Ley nº 254, de 5 de julho de 2012. **Código Procesal Constitucional.** Disponível em: < <http://www.tcpbolivia.bo/tcp/content/leyes> >. Acesso em 27 jan. 2015.

_____. Ley nº 071, de 21 de dezembro de 2010. **Ley de derechos de la madre tierra.** Disponível em: < <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/209NEC> >. Acesso em: 09 jan. 2015.

_____. Ley nº 300, de 15 de outubro de 2012. **Ley marco de la madre tierra y desarrollo integral para vivir bien.** Disponível em: < <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/209NEC> >. Acesso em: 09 jan. 2015.

_____. Ley nº 073, de 29 de dezembro de 2010. **Ley de deslinde jurisdiccional.** Disponível em: < <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/209NEC> >. Acesso em: 15 jan. 2015.

_____. Ley nº 031, de 19 de julho de 2010. **Ley Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Babiñez”.** Disponível em: < <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/edicions/view/154NEC> >. Acesso em: 19 jan. 2015.

_____. Ley nº 027 de 6 de julho de 2010. **Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional.** Disponível em < www.tcpbolivia.bo/tcp/content/leyes >. Acesso em: 03 jan. 2015.

_____. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Estructura Organizacional.** Disponível em: < www.tcpbolivia.bo/tcp/content/estructura-orgánica >. Acesso em: 03 mai. 2015.

_____. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Árbol de Jurisprudencia**. Disponível em: < <http://ajurisprudencia.tcpbolivia.bo/jurisprudencia/envio/> >. Acesso em: 19 jan. 2015.

_____. Tribunal Constitucional Plurinacional. Ação de Liberdade. Autor: Balvino Huanca Alavi (e família). Demandado: Juan José Cruz Pérez e Apolinar Cayo. Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños. **Sentencia Constitucional Plurinacional 1422/2012**. Sentencia Fundadora. Sucre, 24 de set. 2012. Disponível em: < <http://ajurisprudencia.tcpbolivia.bo/jurisprudencia/envio/indexcontenido.php> >. Acesso em 19 jan. 2015.

_____. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Declaração Constitucional Plurinacional 0043/2014**. Consulta de autoridade Indígena Originário Campesina. Consulente: Consejo Amawtico de Justicia (Jach'a Kamchinak Cheqa Phoqhayirinaka). Relator: Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado. Sucre, 1 de ago. 2014. Disponível em: < <http://tcpbolivia.bo/> >. Acesso em 14 jan. 2015.

_____. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Sentença Constitucional Plurinacional 0038/2014-S1**. Ação de Amparo Constitucional. Departamento de Santa Cruz. Acionante: Aurelia Martínez Jaime; Acionados: Santiago Félix Llave; Marcelino Rodríguez Loayza; Daniel Ortega Llanos; Palito Ortega; Santos Faustino Brañez Huanca; Fausto Pérez Cayhuara e Julián Quichu Colque. Relator: Dr. Macario Lahor Cortez Chávez. Sucre, 10 de nov. 2014. Disponível em: < <http://tcpbolivia.bo/> >. Acesso em 19 jan. 2015.

_____. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Sentença Constitucional Plurinacional 0010/2014-S2**. Ação de Amparo Constitucional. Departamento de Tarija. Acionante: Sabino Contreras Cardozo; Acionados: Felisiano Colodro Segundo, Martha Camachani, Méndez de Rocha, Gilberto Segundo e Yeny Clemencia Cabero Tejerina. Relator: Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales. Sucre, 6 de out. 2014. Disponível em: < <http://tcpbolivia.bo/> >. Acesso em 19 jan. 2015.

_____. Tribunal Constitucional Plurinacional. **Declaração Constitucional Plurinacional 0030/2014**. Consulta de autoridade Indígena Originário Campesina. Consulente: Vicente López Lazaro, Illa Mallku (máxima autoridade); Eriberto Condori Condori, Hilacata Mayor

del Ayllu Manazaya; Felipe Mamani Chino y Feliza Lopez Quispe, Hilacata y Mama Thalla Segundo Mayor Ayllu Manazaya; Juan Mamani Condori y María Condori Mamani, Hilacata y Mama Thalla Mayor del Ayllu Ayparavi; Felix Felipe López, Hilacata Segundo Mayor del Ayllu Ayparavi; Francisco Quispe Mamani, Hilacata Mayor del Ayllu Wistrullani; y Germain Condori Lopez Concejal Titular del municipio de Chipaya, todos de la Nación Uru Chipaya. Relator: Dr. Tata Gualberto Cusi Mamani. Sucre, 28 de mai. 2014. Disponível em: < <http://tcpbolivia.bo/> >. Acesso em 19 jan. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003. 463p.

_____. **Curso de direito constitucional**. 27. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2012. 863 p.

BOND, Rosana. **Peru: do Império dos Incas ao império da cocaína**. Rio de Janeiro: Coedita, 2004. 430 p, il.

BORON, Atilio A. **Aristóteles em Macondo: notas sobre el fetichismo democrático em América Latina**. Córdoba: Espartaco Córdoba, 2009.

BORREGAN, Alonso. **Cronica de la conquista del Peru**. Sevilha: Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1948. 118p.

BOTTOMORE, Tom. **Dicionário do Pensamento Marxista**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: < www.planalto.gov.br >. Acesso em 15 jan. 2015.

BRIGHENTI, Agenor. **Dívida externa e neocolonialismo: por uma globalização da solidariedade**. São Paulo: Paulinas, 2000.

BRUIT, Héctor Hernan. **Bartolomé de las Casas e a simulação dos vencidos: ensaio sobre a conquista hispânica da América**. Campinas, SP: UNICAMP; São Paulo: Iluminuras, 1995. 211 p. il.

BUSHNELL, David. **A Independência da América do Sul Espanhola**. In: BETHELL, Leslie. **História da América Latina**. São Paulo:

EDUSP; Brasília, D.F: FUNAG, 1997. Vol. III, il. Tradução de: The Cambridge history of Latin America. pp. 119-186.

BUSTIOS GALVEZ, Luis. **Historia grafica del Peru segun Guaman Poma**. [Lima]: [s.n.], [19--]. 2v, il.

CALDERA, Alejandro Serrano. **Filosofia e crise**: pela filosofia latino-americana. Petrópolis: Vozes, 1984.

CALI HERNANDEZ, Oswaldo Rafael. A democracia participativa na Constituição venezuelana de 1999. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos. MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo latino-americano**: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013. pp.89-102.

CÁRCERES, Florival. **História da América**. 2 ed. atual. e ampl. São Paulo: Moderna, 1992. 311 p.

CASANOVA, Pablo González. **O colonialismo global e a democracia**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1995.

CASTILHO, Ricardo dos Santos. **Direitos humanos**: processo histórico, evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2010. 300 p.

CHAUSSINAND-NOGARET, Guy. **A queda da Bastilha: começo da revolução francesa**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1989. 163p, il.

CHIVI VARGAS, Idón Moisés. El largo camino de la jurisdicción indígena. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolívia**. 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013. pp. 275-379.

_____. Os caminhos da descolonização na América Latina: os Povos Indígenas e o igualitarismo jurisdicional na Bolívia. *In*: VERDUM, Ricardo (org.) **Constituição e Reformas Políticas na América Latina**. Brasília: INESC, 2009a. pp. 151-166.

_____. **Constitucionalismo Emancipatorio y Desarrollo Normativo**: desafios de La Asamblea Legislativa Plurinacional. Texto Inédito. Bolívia, 2009b.

CHUMACERO R., Juan Pablo (coord.) **Informe 2010 Territorios Indígena Originario Campesino en Bolívia**: Entre la Loma Santa y la Pachamama. Fundación TIERRA: La Paz, 2011. Disponível em: < http://www.ftierra.org/ft/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=236 >. Acesso em 21 jan. 2015.

CHUQUIMIA ESCOBAR, René Guery. Historia, Colonia y derecho de los pueblos indígenas. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolívia**. 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013. pp. 151-200.

CHUST, Manuel; FRASQUET, Ivana. **Las independencias en América**. Madrid: Catarata, 2009.

CLAVERO, Bartolomé. **Bolívia entre Constitucionalismo Colonial y Constitucionalismo Emancipatorio** (Conferência). Fórum das Nações Unidas para Questões Indígenas. Vice Presidência da República da Bolívia. 6 mai. 2009. Disponível em: < www.rebellion.org/docs/85079.pdf >. Acesso em 22 mai. 2009.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Para entender Kelsen**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1996.

COLAÇO, Thais Luzia. O direito nas Missões Jesuíticas da América do Sul. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de História do Direito**. 7. ed. rev. Ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. pp. 407-440.

COLÔMBIA. **Constitución Política de Colombia**. 1991. Disponível em: < <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Documents/Constitucion-Politica-Colombia.pdf> >. Acesso em: 09 jan. 2015.

DAHL, Robert A. **Poliarquia**: participação e oposição. São Paulo (SP): EDUSP, 2005. 234p.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Brasília: UnB, 2001. 230 p.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 27 ed. São Paulo (SP): Saraiva, 2007. 314 p.

DAMÁZIO, Eloise da Silveira Petter. **Multiculturalismo versus Interculturalismo**: por uma proposta intercultural do Direito. Revista Desenvolvimento em Questão. Editora Unijuí. Ano 6. n. 12. jul./dez. 2008. p. 63-86. Disponível em: < <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/view/160> >. Acesso em 30 dez. 2014.

DUSSEL, Enrique. **Método para uma filosofia da libertação**: superação analética da dialética hegeliana. São Paulo: Edições Loyola, 1986. 292 p.

_____. **1492: o encobrimento do outro**: a origem do mito da modernidade, conferências de Frankfurt. Petrópolis: Vozes, 1993.

_____. Meditações anticartesianas sobre a origem do antidiscurso filosófico da modernidade. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa. MENESES, Maria Paula. **Epistemologias do Sul**. São Paulo: 2010. pp. 341-395.

_____. **20 teses de política**. São Paulo: Expressão Popular, 2007a. 184 p.

_____. **Cinco tesis sobre el populismo**. México: UAM-Iztapalapa, 2007b. Disponível em < <http://enriquedussel.com/txt/Populismo.5%20tesis.pdf> >. Acesso em 2 jan. 2015.

_____. **Hacia una filosofía política crítica**. Bilbao: Desclée, 2001.

_____. **Ética da Libertação**: na idade da globalização e da exclusão. 4 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012. 672 p.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 15. ed. Rio de Janeiro : Bertrand Brasil, 2000. 215p.

ENGELS, Friedrich; KAUTSKY, Karl. **O socialismo jurídico**. 2. ed. São Paulo: Ensaio, 1995. 61p.

EQUADOR. **Constitución del Ecuador**. 2008. Disponível em: < http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf >. Acesso em: 09 jan. 2015.

ESPAÑA, Gobierno de. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. **Bicentenario de las Independencias Iberoamericanas**: segunda fase. [s. d.] Disponível em: < <http://pares.mcu.es/Bicentenarios/portal/cortesCadiz.html> >. Acesso em 8 nov. 2014.

FAGUNDES, Lucas Machado. Reflexões sobre o processo constituinte boliviano e o novo constitucionalismo sul-americano. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos. MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo latino-americano**: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013. pp.154-168.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. Aos 20 anos da Convenção 169 da OIT: balanço e desafios da implementação dos direitos dos Povos Indígenas na América Latina. *In*: VERDUM, Ricardo (org.) **Constituição e Reformas Políticas na América Latina**. Brasília: INESC, 2009. pp. 9-62

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Prefácio. *In*: COELHO, Fábio Ulhôa. **Para entender Kelsen**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1996.

FERRAZZO, Débora; DUARTE, Francisco Carlos; BEVIAN, Elsa Cristine. **Economia solidária**: o descompasso entre a política de governo e a atuação do legislativo. *In*: Encontro Internacional Participação, Democracia e Políticas Públicas: aproximando agendas e agentes, 2013, Araraquara – SP, 2013. Disponível em: < <http://www.fclar.unesp.br/#!/pesquisa/grupos-de-pesquisa/participacao-democracia-e-politicas-publicas/encontros-internacionais/2013/st12/> >. Acesso em 30 jan. 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. 426 p.

FERREIRA, Pinto. **Curso de direito constitucional**. 9. ed., ampl. e atual. de acordo com as Emendas Constitucionais e a Revisão Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1998. xlix, 600p.

FINOT, Enrique. **Nueva historia de Bolivia: ensayo de interpretación sociológica**. Buenos Aires : Fundación Universitaria Patino, 1946. 382p.

FINLEY, Moises I. **Democracia antiga e moderna**. Rio de Janeiro, Graal: 1988. 192 p.

_____. **Economia e sociedade na Grécia Antiga**. São Paulo: Martins Fontes, 1989. 338 p.

FLORES, Alberto Vivar. **Antropologia da libertação latino americana**. São Paulo: Paulinas, 1991.

FORNET-BETANCOURT, Raúl. **Questões de método para uma filosofia intercultural a partir da Ibero-América**. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 1994.

FRANCHINI, Matías. Asamblea Constituyente en Bolivia: Génesis, evolución y conflicto en el cambio. **Documentos**. Centro para la Apertura y el Desarrollo de América Latina (CADAL). Ano V, nº 74, 5 jun. 2007. Disponível em: < http://www.cadal.org/documentos/nota.asp?id_notas=1960 >. Acesso em 22 jan. 2015.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 44 ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra: 2005. 213 p.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. **A cidade antiga**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 641p. (Paidéia). Tradução de: La cite antique.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. 45 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

GARCÉS V., Fernando. Os esforços de construção descolonizada de um Estado Plurinacional na Bolívia e os riscos de vestir o mesmo cavaleiro com um novo paletó. *In*: VERDUM, Ricardo (org.) **Constituição e Reformas Políticas na América Latina**. Brasília: INESC, 2009. pp. 167-192.

GARCÍA-SAYÁN, Diego. Apresentação. *In*: CÓNDOR CHUQUIRUMA, Eddie (coord.). **Normas, procedimientos y sanciones de la justicia indígena en Bolivia y Perú**. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2010. Disponível em: < http://www.cajpe.org.pe/gep/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=246&Itemid=130 >. Acesso em 23 jan. 2015.

GARGARELLA, Roberto. El “nuevo constitucionalismo latinoamericano”. **El País**. 20 ago. 2014. Disponível em: < <http://elpais.com> >.

com/elpais/2014/07/31/opinion/1406816088_091940.html >. Acesso em: 02 jan. 2015.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GOMES, Roberto. **Crítica da razão tupiniquim**. 10 ed. São Paulo: FDT, 1994. 120 p.

GRIJALVA, Augustín. O Estado Plurinacional e intercultural na Constituição Equatoriana de 2008. *In*: VERDUM, Ricardo (org.) **Constituição e Reformas Políticas na América Latina**. Brasília: INESC, 2009. pp. 115-133.

GRIJALVA, Augustín. EXENI RODRÍGUEZ, José Luis. Coordinación entre justicias, ese desafío. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolívia**. 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013. pp. 699-732.

GROSGOUEL, Ramon. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa. MENeses, Maria Paula. **Epistemologias do Sul**. São Paulo: 2010. pp. 455-491.

_____. Hay que tomarse en serio el pensamiento crítico de los colonizados en toda su complejidad. **Metapolítica**. Puebla, n. 83. Out./dez. 2013. pp.38-47.

GRUPPI, Luciano. **Tudo começou com Maquiavel: as concepções de Estado em Marx, Engels, Lenin e Gramsci**. 11. ed. Porto Alegre: LEPM, 1986. 93p.

GUTIÉRREZ, Gustavo. **A força histórica dos pobres**. 2. Ed. Petrópolis: Vozes, 1984. 328 p.

_____. **Pobres e Libertação em Puebla**. São Paulo: Edições Paulinas, 1980. 89 p.

HERRERA FLORES, Joaquín. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 23, n. 44, p. 9-30. 2002. Disponível em: < <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15330/13921> >. Acesso em: 30 dez. 2014.

HESPANHA, Antonio Manoel. **Estadualismo, pluralismo e neorrepblicanismo**. Perplexidades dos nossos dias. *in*: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.). **Pluralismo jurídico**: novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010. p.139-172.

IRREJÓN GALVÁN, Íñigo. La Constitución boliviana y la refundación del Estado. Un análisis político. **Papeles**, nº 107, 2009. pp. 117-127. Disponível em: < <http://www.revistapapeles.es/archivo.aspx> >. Acesso em 22 jan. 2015.

JESUS OSCAR, Aquino. **História das Sociedades Americanas**. 7 ed. Rio de Janeiro: Record, 2000. 764 p.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. trad. Dr. João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra: Armenio Amado, 1984. 484p.

KLUEGER, Urda Alice. **O povo das conchas**. Blumenau: Hemisfério Sul, 2004. 60 p.

KOSIK, Karel. **Dialética do concreto**. 7 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002. 250 p.

LACERDA, Rosane Freire. **“Volveré, y seré millones”**: contribuições Descoloniais dos Movimentos Indígenas Latino Americanos para a Superação do Mito do Estado-Nação. 2014. Tese 570 f. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

LACROIX, Laurent. **Tierra, Territorio y Recursos**. 14 jun. 2011. Scales of Governance the UN an Indigenous Peoples (SOGIP). Disponível em: < <http://www.sogip.ehess.fr/spip.php?article229&lang=fr> >. Acesso em 21 jan. 2015

LAS CASAS, Bartolomé de. **O paraíso destruído**: brevíssima relação da destruição das Índias: a sangrenta história da conquista da América Espanhola. 6. ed. Porto Alegre: L&PM, 1996. 157 p, il.

LEÓN-PORTILLA, Miguel. A Mesoamérica antes de 1519. *In*: BETHELL, Leslie. **História da América Latina**. São Paulo: EDUSP; Brasília, D.F: FUNAG, 1997. Vol. I, il. Tradução de: The Cambridge history of Latin America. pp. 25-61.

LEONARD, Jonathan Norton. **América pré-colombiana**. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1971. 192 p. il.

LEONEL JÚNIOR, Gladstone. **A Constituição do Estado Plurinacional da Bolívia como um instrumento de harmonia de um projeto popular na América Latina**. 2014. 345 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

LINERA, Álvaro García. El Estado en transición. Bloque de poder y punto de bifurcación. *In*: LINERA, Álvaro García; PRADA ALCOREZA, Raúl; TAPIA, Luis; CAMACHO, Oscar Vega. **El Estado**: campo de lucha. La Paz: CLACSO, 2010. pp. 9-40.

LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. **Pluralismo Jurídico**: insurgência e resignificação hermenêutica. *in*: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.). **Pluralismo jurídico**: novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010. p.125-138.

LYNCH, John. **As origens da Independência da América Espanhola**. *In*: BETHELL, Leslie. **História da América Latina**. São Paulo: EDUSP; Brasília, D.F: FUNAG, 1997. Vol. III, il. Tradução de: The Cambridge history of Latin America. pp. 19-72.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**: lições introdutórias. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LÓPEZ-HERNANDEZ, Migue Angel. **Encuentros en los senderos de Abya Ayala**. Quito, Equador: Ediciones Abya-Ayala, 2004. Disponível em: < <http://repository.unm.edu/bitstream/handle/1928/11484/>

Encuentros en los senderos de Abyayala.pdf?sequence=1 >. Acesso em 16 out. 2014.

LOWY, Michael. **Método dialético e teoria política**. 4 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978. 141 p.

LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia da libertação e direito alternativo**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006. 240p.

_____. **Filosofia e pluralismo: uma justificação filosófica transmoderna ou descolonial**. in: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.). **Pluralismo jurídico: novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 99-124.

MANSUR, Vinícius. Cochabamba: guerra da água completa 10 anos. **Brasil de Fato**. 24 fev. 2010. Disponível em: < <http://www.ecodebate.com.br/2010/03/01/cochabamba-guerra-da-agua-completa-10-anos/> >. Acesso em: 12 jan. 2015.

MHAN-LOT, Marianne. **A conquista da América Espanhola**. Trad. Marina Appenzeller. Campinas, SP: Papyrus, 1990. 141 p.

MARÉS, Carlos Frederico. **Socioambientalismo, Interculturalidade e Integração para Latino-Americana para o Bem Viver** (Palestra). 27 nov. 2014. Apresentada no IV Congresso Internacional Constitucionalismo e Democracia. 26 a 28 nov. 2014. Foz do Iguaçu, Brasil.

MARIÁTEGUI, José Carlos. **Sete ensaios de interpretação da realidade peruana**. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

_____. **José Carlos Mariátegui: política**. BELLOTTO, Manoel Lelo; CORRÊA, Anna Maria Martinez (tradutores e organizadores da coletânea). São Paulo: Ática, 1982. 223p.

MARINI, Ruy Mauro. **Dialética da dependência**. Coimbra: Centelha, 1976. 88p.

MARTÍNEZ, Juan Carlos; STEINER, Christian; GRANADOS, Patricia Uribe (coords.). **Elementos y técnicas de pluralismo jurídico**: manual para operadores de justicia. México, DF: Grupo por el Pluralismo Jurídico Prujula y KAS, 2012.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifiesto Comunista**. São Paulo: Boitempo, 1998. 254 p, il.

MEGGERS, Betty Jane. **América pré-histórica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985. 242 p, il.

MÉDICI, Alejandro. **La constitución horizontal**: teoría constitucional y giro decolonial. Aguascalientes/San Luis Potosí/San Cristóbal de Las Casas: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát, A.C., Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Educación para las Ciencias en Chiapas, A.C., 2012. 188 p.

_____. Nuevo constitucionalismo latinoamericano e giro descolonial: seis proposiciones para comprenderlo desde un pensamiento situado y crítico. **Revista El Otro Derecho**, n° 48, nov. 2014. Disponível em: < <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr048/1.pdf> >. Acesso em 16 jan. 2015.

MENDOZA CRESPO, Marco Antonio. Experiencias de justicia indígena en el departamento de Oruro – Bolívia. *In*: CÓNDROR CHUQUIRUMA, Eddie (coord.). **Normas, procedimientos y sanciones de la justicia indígena en Bolivia y Perú**. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2010. pp. 11-67. Disponível em: < http://www.cajpe.org.pe/gep/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=246&Itemid=130 >. Acesso em 23 jan. 2015.

MÉXICO. Equipo de contenido de la Presidencia de la República. **Fundación de Tenochtitlán**. 13 mar. 2014. Disponível em: < <http://www.presidencia.gob.mx/fundacion-de-tenochtitlan/> >. Acesso em: 16 out. 2014.

MIGNOLO, Walter D. La opción de-colonial: desprendimiento y apertura. Un manifiesto y un caso. **Tabula Rasa** [On-line] jan./jun. 2008. pp. 243-281. Disponível em: < <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=39600813> >. Acesso em 7 jan. 2015.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 851p.

MORAES, Germana de Oliveira; FREITAS, Raquel Coelho. O novo constitucionalismo latino-americano e o giro ecocêntrico da Constituição do Equador de 2008: os direitos de Pachamama e o bem viver (Sumak Kawsay). *In*: WOLKMER, Antonio Carlos. MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo latino-americano**: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013. pp.103-124.

MOSSÉ, Claude. **Péricles**: o inventor da democracia. São Paulo: Estação Liberdade, 2008. 272 p.

_____. **Atenas**: a história de uma democracia. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1979. 170 p.

_____. **As instituições gregas**. Lisboa: Edições 70, 1985. 214p.

NAVES, Márcio Bilharinho. Prefácio. *In*: ENGELS, Friedrich; KAUTSKY, Karl. **O socialismo jurídico**. 2. ed. São Paulo: Ensaio, 1995.

NEVES, Ana Maria Bergamin; HUMBERG, Flávia Ricca. **Os povos da América**: dos primeiros habitantes às primeiras civilizações urbanas. 4. ed. São Paulo: Atual, 1996. 90p.

NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert. **Constitución, Plurinacionalidad y pluralismo jurídico en Bolívia**. La Paz: Oxfam Gran Bretaña, 2008.

O’GORMAN, Edmundo. **A invenção da América**: reflexão a respeito da estrutura histórica do Novo Mundo e do sentido do seu devir. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1992. 218 p.

ORLANDI, Eni Pucinelli. **Terra à vista**: discurso do confronto: velho e novo mundo. 2. ed. São Paulo: Cortez, Campinas: UNICAMP, 2008. 286 p.

PACTO DE UNIDAD. Sistematizador: Fernando Garcés. **El Pacto de Unidad y el Proceso de Construcción de una Propuesta de Constitución Política del Estado**: Sistematización de la experiencia. La Paz, Bolívia, 2010. Disponível em: < <http://www.museo.umss.edu.bo/>

wp-content/uploads/2012/03/PACTO-UNIDAD-low_res.pdf >. Acesso em 14 jan. 2015.

PALMA DÁVALOS, Eduardo. **Tierras Comunitarias de Origen en Bolivia**. 12 dez. 2010. Disponível em: < <http://boliviarural.org/component/content/article?id=710:tierras-comunitarias-de-origen-en-bolivia> >. Acesso em 21 jan. 2015.

PAZ PATIÑO, Sarela. Una mirada retrospectiva sobre la asamblea constituyente en Bolivia. **RIPS (Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas)**, vol. 6, nº 2, 2007. pp. 161-176. Disponível em: < www.redalyc.org/articulo.oa?id=38060210 >. Acesso em 14 jan. 2015.

PAZELLO, Ricardo Prestes; MOTTA, Felipe Heringer Roxo da. Libertação e emancipação: uma revisão conceitual para a América Latina. **Revista de Relações Internacionais da UFGD**. Dourados, v.2 n.3, jan./jun. 213. pp. 116-143. Disponível em: < <http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/2393/1527> >. Acesso em 5 jan. 2015.

PIRES, Sérgio Luiz Fernandes. O aspecto jurídico da conquista da América pelos espanhóis e a inconformidade de Bartolomé de Las Casas. In: WOLKMER, Antonio Carlos. **Direito e justiça na América Indígena: da conquista à colonização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. pp. 55-73.

POGGI, Gianfranco. **A evolução do Estado moderno**: uma introdução sociológica. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981. 154 p.

_____. **The State: its nature, development and prospects**. Stanford, Calif: Stanford University Press, 1990. 214 p.

POHL, Frederick J. **Os exploradores vikings**. Rio de Janeiro: Forense, 1968. 239 p, il.

POMER, Leon. **História da América hispano-indígena**. São Paulo: Global Ed, 1983. 167p, il.

_____. **As independências na América Latina**. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1981.

PRADA ALCOREZA, Raúl. Estado plurinacional comunitario autonómico y pluralismo jurídico. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia**. 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013. pp. 407-444.

_____. Umbrales y horizontes de la descolonización. *In*: LINERA, Álvaro García; PRADA ALCOREZA, Raúl; TAPIA, Luis; CAMACHO, Oscar Vega. **El Estado: campo de lucha**. La Paz: CLACSO, 2010a. pp. 43-94

_____. Deconstruir el Estado y refundar la sociedad: Socialismo comunitario y Estado plurinacional. *In*: **Democracia, Participación y socialismo: Bolivia, Ecuador, Venezuela**. LANG, Mirian; SANTILLA, Alejandra (compiladoras). Fundación Rosa Luxemburgo, Oficina Región Andina: Quito, 2010b. pp. 69-86. Disponível em: < http://www.rosalux.de/fileadmin/rls_uploads/pdfs/Themen/Ausland/Lateinamerika/AKLA/democracia-participacion-y-socialismo-bolivia-ecuador-venezuela.pdf >. Acesso em: 22 jan. 2015.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa. MENESES, Maria Paula. **Epistemologias do Sul**. São Paulo: 2010. pp. 84-130.

_____. **Colonialidad del poder, globalización y democracia**. 2000. Disponível em: < <http://alainet.org/active/1382&lang=es> >. Acesso em 17 out. 2014.

_____. **Colonialidade e Modernidade/Racionalidade**. 1992. Disponível em: < <http://www.scribd.com/doc/36091067/Anibal-Quijano-Colonialidade-e-Modernidade-Racionalidade> >. Acesso em: 17 out. 2014.

_____. **Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder**. [seleção de textos]. Buenos Aires: CLACSO, 2014.

QUISPE, Benecio. “Por la burocracia, cuesta hacer andar a una institución pública”. La Paz: 21 jul. 2014. (entrevista concedida a Gabriel Díez Lacunza). **Página Siete**. Diario Nacional Independente. Disponível em: < <http://www.paginasiete.bo/nacional/2014/7/21/por->

burocracia-cuesta-hacer-andar-institucion-publica-27288.html >. Acesso em 27 jan. 2015.

RAFNSSON, Sveinbjörn. The Atlantic Islands. *In*: SAWYER, Peter. **The Oxford illustrated history of the Vikings**. Oxford : Oxford University, 1997. pp. 110-133.

RIBAS, Luiz Otávio. **Pluralismo jurídico, direitos humanos e educação popular**. *in*: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.). **Pluralismo jurídico: novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 81-97.

RIBEIRO, Darcy. **A América Latina existe?** Rio de Janeiro: Fundação Darcy Ribeiro; Brasília, DF: Editora UnB, 2010.

_____. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SALDANHA, Nelson. **O estado moderno e a separação de poderes**. São Paulo: Saraiva, 1987. 124p.

SÁNCHEZ, Consuelo. Autonomia, Estados Pluriétnicos e Plurinacionais. *In*: VERDUM, Ricardo (org.) **Constituição e Reformas Políticas na América Latina**. Brasília: INESC, 2009. pp. 62-90.

SÁNCHEZ RUBIO, David. **Pluralismo jurídico e emancipação social**. *in*: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.). **Pluralismo jurídico: novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 51-66.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Adolfo. **Filosofia da práxis**. Buenos Aires: Conselho Latino Americano de Ciências Sociais – CLACSO; São Paulo: Expressão Popular, Brasil, 2007. 488 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Dilemas do nosso tempo: globalização, multiculturalismo e conhecimento (entrevista) **Currículo sem Fronteiras**, v. 3, n. 2, p. 5-23, jul./dez. 2003. Disponível em < <http://www.boaventuradesousasantos.pt/documentos/curriculosemfronteiras.pdf> >. Acesso em 8 jan. 2015.

_____. **A gramática do tempo:** para uma nova cultura política. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2008. 511 p.

_____. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. *In:* SANTOS, Boaventura de Sousa. MENESES, Maria Paula. **Epistemologias do Sul**. São Paulo: 2010a. pp. 31-83.

_____. Enriquecer la democracia construyendo la plurinacionalidad. *In:* **Democracia, Participación y socialismo:** Bolivia, Ecuador, Venezuela. LANG, Mirian; SANTILLA, Alejandra (compiladoras). Fundación Rosa Luxemburgo, Oficina Región Andina: Quito, 2010b. pp. 25-34. Disponível em: < http://www.rosalux.de/fileadmin/rls_uploads/pdfs/Themen/Ausland/Lateinamerika/AKLA/democracia-participacion-y-socialismo-bolivia-ecuador-venezuela.pdf >. Acesso em: 22 jan. 2015.

_____. **Pela Mão de Alice:** o social e o político na pós-modernidade. 3 ed. São Paulo: Cortez, 1997. 348 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula. Introdução. *In:* SANTOS, Boaventura de Sousa. MENESES, Maria Paula. **Epistemologias do Sul**. São Paulo: 2010a. pp. 15-27.

SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolívia**. 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013. 754 p.

_____. Cuando los excluidos tienen derecho: justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidade. *In:* SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolívia**. 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013. pp. 11-48.

SANTOS, Vítor. A história do velho kaiser, Jorge Konder Bornhausen, 76 anos bem vividos. **Associação dos Dirigentes de Jornais de Interior de Santa Catarina (ADJORI/SC)**, 25 jul. 2013. Disponível em: < <http://www.adjorisc.com.br/politica/a-historia-do-velho-kaiser-jorge-konder-bornhausen-76-anos-bem-vividos-1.1316179#.VJBuEHvRbXI> >. Acesso em: 16 dez. 2014.

SORIANO, Ramon. **Interculturalismo:** entre liberalismo y comunitarismo. Córdoba: Editorial Almuzara, 2004.

STEIN, Stanley J.; Stein, Barbara H. **La herencia colonial de América Latina.** 27 ed. México: Siglo XXI Editores, 2002. 204 p.

STOETZER, O. Carlos. **Iberoamérica:** historia política y cultural. Buenos Aires: Docencia, 1996.

TAMBURINI, Leonardo. La jurisdicción indígena y las autonomías indígenas. *In:* SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia.** 2 ed. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2013. pp. 249-274.

TAPAJÓS, Vicente. **História da América.** 7 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1979. 458 p.

TAPIA, Luis. El Estado en condiciones de abigarramiento. *In:* LINERA, Álvaro García; PRADA ALCOREZA, Raúl; TAPIA, Luis; CAMACHO, Oscar Vega. **El Estado:** campo de lucha. La Paz: CLACSO, 2010. pp. 975-125.

TEIXEIRA, Francisco M. P.; FEVEREIRO, Jo. **As guerras de independência da América Latina.** São Paulo: Ática, 1996. 40p, il.

TELES, Fídias. **Punhos de Aço em Ponta de Faca:** a superfície e os porões da vida latino-americana. Florianópolis: Estúdio 4, 1993. 297p.

TODOROV, Tzvetan. **A conquista da América:** a questão do outro. 4. ed. São Paulo- Martins Fontes, 2010. 387p.

TORRE RANGEL, Jesus Antonio de la. **El derecho como arma de liberación en América Latina:** sociología jurídica y uso alternativo Del derecho. 3 ed. Aguascalientes: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez, 2006. 201 p. Disponível em: < <http://biblioteca.virtual.clacso.org.ar/ar/libros/derecho/torre.pdf> >. Acesso em 5 jan. 2015.

_____. **A justiça comunitária como expressão do pluralismo jurídico no México.** *in:* WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO,

Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.). **Pluralismo jurídico: novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva, 2010a. p. 301-319.

_____. **Derecho y liberación: pluralismo jurídico y movimientos sociales**. Bolívia, Cochabamba: Editorial Verbo Divino, 2010b. 164 p.

_____. **El Derecho que sigue nasciendo del pueblo: movimientos sociales y pluralismo jurídico**. México, Aguascalientes: Ediciones Coyoacan, 2012. 155p.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). Biblioteca virtual de Direitos Humanos. **Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/dh/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> >. Acesso em 16 dez. 2014.

UNNEBERG, Flávia Soares. O despertar de novos tempos: do processo histórico-constitucional à Constituição equatoriana de 2008. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos. MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas**. Curitiba: Juruá, 2013. pp.125-140.

VEGA, Garcilaso de la. Profecía de la conquista española. *In*: AVALLE-ARCE, Juan Bautista. **El Inca Garcilaso en sus comentarios: antologia vivida**. Madrid: Gredos, 1970. 282p.

VEGA CAMACHO, Oscar. Transformaciones, descolonización y comunidades. *In*: **Democracia, Participación y socialismo: Bolivia, Ecuador, Venezuela**. LANG, Mirian; SANTILLA, Alejandra (compiladoras). Fundación Rosa Luxemburgo, Oficina Región Andina: Quito, 2010b. pp. 87-93. Disponível em: < http://www.rosalux.de/fileadmin/rls_uploads/pdfs/Themen/Ausland/Lateinamerika/AKLA/democracia-participacion-y-socialismo-bolivia-ecuador-venezuela.pdf >. Acesso em: 22 jan. 2015.

VELLARD, Jean Albert. **Civilisations des Andes: evolution des populations du haut-plateau bolivien**. [Paris]: Gallimard, 1963.

VENEZUELA. **Constitución de la Reppública Bolivariana de Venezuela**. 1999. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, viernes 24 de marzo de 2000. Disponível em: < http://www.cne.gob.ve/web/normativa_electoral/constitucion/indice.php >. Acesso em: 09 jan. 2015.

VERDUM, Ricardo (org.) *Constituição e Reformas Políticas na América Latina*. Brasília: INESC, 2009.

VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. O processo constituinte venezuelano no marco do novo constitucionalismo latino-americano. *In: WOLKMER, Antonio Carlos. MELO, Milena Petters. Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013. pp. 43-58.

_____; _____. La Constitución democrática entre el *neoconstitucionalismo* y el *nuevo constitucionalismo*. **Revista El Otro Derecho**, nº 48, nov. 2014. Disponível em: < <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr048/2.pdf> >. Acesso em 16 jan. 2015.

WADDELL, D.A.G. A Política Internacional e a Independência da América Latina. *In: BETHELL, Leslie. História da América Latina*. São Paulo: EDUSP; Brasília, D.F: FUNAG, 1997. Vol. III, il. Tradução de: The Cambridge history of Latin America. pp. 231-267.

WALLERSTEIN, Immanuel Maurice. **O sistema mundial moderno**. Porto : Afrontamentos, c1974.

WALSH, Catherine. Interculturalidad y (de)colonialidad: perspectivas críticas y políticas. **Visão Global**. Joaçaba, v. 15, n. 1-2, jan./dez. 2012. pp. 61-74. Disponível em: < <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/visaoglobal/article/view/3412> >. Acesso em: 10 jan. 2014.

WILHELMI, Marco Aparício. Possibilidades e limites do constitucionalismo pluralista. Direitos e sujeitos na constituição equatoriana de 2008. *In: VERDUM, Ricardo (org.) Constituição e Reformas Políticas na América Latina*. Brasília: INESC, 2009. pp. 137-150.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralidade jurídica na América luso-hispânica. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos. **Direito e justiça na América Indígena: da conquista à colonização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. pp. 75-93.

_____. **História do direito no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Alfa Omega. 2001. 403 p.

_____. **Fundamentos de história do direito**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte : Del Rey, 2005.

_____. **Pluralismo jurídico**: um espaço de resistência na construção de direitos humanos. *in*: WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.). **Pluralismo jurídico**: novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 37-50.

_____. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Pluralismo Jurídico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos. MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo latino-americano**: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013. pp. 19-42.

WOLKMER, Antonio Carlos; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone M. (orgs.). **Pluralismo jurídico**: novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010.

WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Petters. **Constitucionalismo latino-americano**: tendências contemporâneas. Curitiba: Juruá, 2013. 218 p.

WOLKMER, Antonio Carlos; FERRAZZO, Débora. Resignificação do conceito de democracia a partir de direitos plurais e comunitários latino-americanos. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 16, n. 16, p. 200-228, julho/dezembro de 2014. Disponível

em: < <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/> >. Acesso em 28 dez. 2014.

ZEA, Leopoldo. **Discurso desde a marginalização e a barbárie;** seguido de A filosofia latino-americana como filosofia pura e simplesmente. Trad. De Discurso, Luiz Gonzalo Acosta Espejo e Maurício Delamaro, e, de A filosofia, Francisco Alcidez Candia Quitana e Maurício Delamaro. Rio de Janeiro: Garamond, 2005. 488p.

ANEXO A – DECLARAÇÃO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2014

Tribunal Constitucional Plurinacional

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2014

Sucre, 1 de agosto de 2014

SALA PRIMERA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado

Consulta de autoridades indígena originario campesinas

Expediente: 07368-2014-14-CAI

Departamento: La Paz

En la consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto interpuesta por el Consejo Amawtiko de Justicia (Jach'a Kamchinak Cheqa Phoqhayirinaka) de la comunidad originaria Portada Corapata del departamento de La Paz.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 17 de junio de 2014, cursante de fs. 51 a 53 y vta., los accionantes, exponen lo siguiente:

La Constitución Política del Estado, refundó nuestro país bajo los principios de pluralismo jurídico e interculturalidad, reconociendo también varios sistemas jurídicos en una función judicial única, siendo por esos postulados que en su art. 179 elevó a la Justicia Indígena Originario Campesina (JIOC), a la misma jerarquía que tienen las otras jurisdicciones.

Procurando la eficacia de todas las jurisdicciones, inculcó los principios de cooperación y coordinación entre las mismas, es así que, las normas del art. 192 de la Constitución Política del Estado (CPE), establecen que todas las autoridades deben acatar las decisiones de la JIOC, con esa finalidad, pueden solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado; de igual modo, los arts. 162 y 163 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), imponen el deber de acatamiento de las decisiones de la mencionada JIOC, reconociendo también la potestad para que ésta demande el apoyo del Estado y sus autoridades para el cumplimiento de sus decisiones.

El desarrollo legislativo ha prevenido la coordinación, mecanismos para la misma, la cooperación y los medios por los que se proveerá, y la obligación de éstas, en los arts. 13, 14, 15, 16 y 17 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ). Finalmente, el repaso normativo que efectúan los accionantes, culmina con la referencia a los arts. 16 y 72 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que de similar manera reconocen los principios de coordinación y cooperación con y a la JIOC; así como, el respeto a su diversidad cultural y cosmovisión, cuando sean denunciados ante la justicia ordinaria.

Una vez concluida la revisión normativa, relatan que en ejercicio de la JIOC, como autoridades indígenas originaria campesinas (AIOC), emitieron Sentencia

de 10 de octubre de 2012, contra usurpadores de tierras en su comunidad, ordenando su desalojo, para ello, emitieron orden judicial al Comando Departamental de la Policía de La Paz, institución que primero observó su petición pidiendo firma de abogado, memorial formal y los documentos de la comunidad, y luego fijaron como fecha de ejecución de Sentencia, el 2 de octubre de 2013, de forma contraria a nuestra orden, que determinó ese acto jurisdiccional para el 21 de septiembre del mismo año.

Informan que para su sorpresa, la fecha prevista se presentaron los usurpadores con gente ajena a su comunidad, armados con piedras, palos y armas blancas, y que de forma conjunta con los efectivos policiales, procedieron a amedrentarlos como autoridades y atacaron a todos los habitantes sin importar su condición de niños, mujeres y ancianos.

Afirman que por esos nuevos hechos existió una nueva denuncia por parte del Sindicato Agrario de la comunidad Portada Corapata, contra el Comando de Policía y otros, por la comisión de los delitos de lesiones graves y leves, atentado contra el territorio de la comunidad y vulneración de los derechos de los pueblos indígena originario campesinos (PIOC); pero que al no concurrir los tres ámbitos de vigencia de la JIOC, personal, material y territorial, se inhibieron del conocimiento del mismo, derivándolo a la jurisdicción ordinaria el 8 de marzo de 2013.

Finalizan informando que iniciado el proceso investigativo penal, no existió actividad alguna, pues ni siquiera fueron convocados a declarar, emitiendo la Fiscal de Materia asignada al caso, Resolución de Rechazo de denuncia el 29 de mayo de 2014, argumentando ausencia de impulso procesal por el denunciante; razón por la que aclara que no hicieron denuncia alguna, sino que remitieron obrados como autoridades de la JIOC, que existiendo delitos de orden público la Fiscalía tenía la obligación de investigar, y que omitieron la coordinación y cooperación necesaria.

I.2. Petitorio

Los accionantes consultan lo siguiente: **a)** Qué deben hacer las víctimas para conseguir la protección de sus derechos; **b)** Cuáles son los fundamentos axiomáticos y jurídicos de la coordinación y cooperación en el marco del pluralismo jurídico; **c)** Cuál la concepción del pluralismo jurídico, cuando los principios, derechos y garantías constitucionales son vulneradas por el Ministerio Público y la Policía Nacional, negándose a cumplir su deber de coordinación y cooperación a la JIOC; **d)** Quién es la autoridad competente para hacer cumplir el deber de cooperación a las autoridades de la JIOC; **e)** Qué responderán a sus bases por la falta de eficiencia de su labor; y, **f)** Cuál es la razón de la existencia de la JIOC, sino puede asumir plena competencia en los asuntos que le incumben.

I.3. Remisión a Sala Especializada

De conformidad al art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente consulta, se remitió a la Sala Primera Especializada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, el 25 de junio de 2014 (fs. 54 vta.).

I.4. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Habiendo asumido las funciones el Magistrado Juan Oswaldo Valencia Alvarado, desde el 1 de agosto de 2014, la presente Declaración Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido por el citado art. 130 del CPCo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Con la finalidad de ratificar, establecer, fortalecer y garantizar la organización originario campesino, mediante Resolución 0001/2012 de 18 de junio, realizado el XVIII Congreso Ordinario de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Los Andes, Comisión Orgánica y Comité Ejecutivo, se ratifica la organización constituida en el art. 51 de la CPE, denominada Comunidad Agrario Sindical Originario Campesino “Portada Corapata”, perteneciente a la primera sección del Gobierno Autónomo Municipal de Pucarani (fs. 1).

II.2. Personalidad Jurídica de la comunidad de Portada Corapata, mediante Resolución 594/2010 de 6 de diciembre (fs. 2).

II.3. “Informe y denuncia pública abierta” (sic) de 8 de octubre de 2013, por los hechos del 2 del citado mes mi año (racismo, discriminación y omisión de coordinación y cooperación) (fs. 3 a 5).

II.4. Solicitudes de intervención policial para el cumplimiento de resoluciones del Consejo de Justicia de la comunidad de Portada Corapata, de 19 y 23 de septiembre de 2013 (fs. 18 a 24).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los consultantes, en su calidad de miembros del Consejo Amawtico de Justicia (Jach'a Kamchinak Cheqa Phoqhayirinaka) de la comunidad originaria Portada Corapata del departamento de La Paz, dentro de una denuncia sobre hechos de racismo, discriminación y omisión de coordinación y cooperación para el cumplimiento de resoluciones de dicho Consejo de Justicia, formulan consulta respecto a seis puntos específicos: **1)** Qué deben hacer las víctimas para conseguir la protección de sus derechos; **2)** Cuáles son los fundamentos axiomáticos y jurídicos de la coordinación y cooperación en el marco del pluralismo jurídico; **3)**Cuál la concepción del pluralismo jurídico, cuando los principios, derechos y garantías constitucionales son vulneradas por el Ministerio Público y la Policía Nacional, negándose a cumplir su deber de coordinación y cooperación a la JIOC; **4)** Quién es la autoridad competente para hacer cumplir el deber de coordinación y cooperación a las autoridades de la JIOC; **5)** Qué responderán a sus bases por la falta de eficiencia de su labor; y, **6)**Cuál es la razón de la existencia de la JIOC, sino puede asumir plena competencia en los asuntos que le incumben.

III.1. Atribución de la Sala Especializada

De acuerdo a lo previsto por las normas del art. 32 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), una de las salas de este Tribunal,

conocerá adicional y exclusivamente las consultas de las AIOC sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto.

Conforme a la norma legal expuesta, la estructura del Tribunal Constitucional Plurinacional se conforma en salas, y una de ellas realiza una labor adicional a las demás, conocer las consultas de aplicabilidad de normas propias de los pueblos indígena originario campesinos a casos concretos, denominándose por ello, sala especializada.

La función adicional y otorgada con exclusividad a la Sala Especializada, emerge de la naturaleza plurinacional del Estado Boliviano y de sus instituciones, que como el Tribunal Constitucional Plurinacional deben ser consonantes con la proclamación de Estado Plurinacional que materializa el art. 1 de la CPE, lo que obliga a la consonancia de la contextura de todas las instituciones con el principio plurinacional, que en definitiva implica la convivencia de múltiples sistemas jurídico normativos al interior de nuestro Estado, en constantes y permanentes procesos de interculturalidad y pluralidad. Los razonamientos precedentes obligan a la existencia de una Sala Especializada en procesos de pluralidad constitucional y normativa en los que se vean involucrados los PIOC, misma que debe componerse de magistrados representantes de los sistemas normativos formales así como aquellos provenientes de dichos pueblos, materializando una sala que en su composición también sea plurinacional, garantizando así un tribunal plural y no monocultural.

La naturaleza de los procesos constitucionales plurinacionales encargados a la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo materialmente diferentes a aquellos de constitucionalidad formal, hace necesaria la participación de ésta en cada uno de los actos procesales; por ello, es que se encarga desde la admisión hasta la emisión de la Sentencia o Declaración Constitucional, pudiendo dictaminar la improcedencia de este tipo de consultas cuando no se cumplan con los requisitos de admisión materiales.

En ese contexto, la DCP 0016/2013 de 11 de octubre, estableció: *“Si bien el Código Procesal Constitucional no prevé como una de las formas de resolución la declaratoria de improcedencia cuando no sea posible efectuar el control de constitucionalidad; es obvio que cuando el consultante no tiene legitimación para interponer la consulta o ésta carece de contenido jurídico constitucional. Es decir, lo expresado en la Consulta o nada o poco tiene que ver con la naturaleza jurídica de dicho mecanismo constitucional, corresponde declarar la improcedencia”*.

III.2. Objeto y requisitos de las consultas de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto

Las normas previstas por el art. 128 del CPCo, precisa que el objeto de las consultas de AIOC, sobre la aplicación de sus normas a casos concretos, es garantizar que esas normas, preceptos e instituciones culturales de convivencia no sean contrarias a la Constitución Política del Estado, sus valores, principios y mandatos en general; que la interpretación de las mismas se efectivice siempre

bajo el paraguas de la plurinacionalidad y los principios de preexistencia de los PIOC y su libre determinación; siendo una acción especializada y específicamente prevista por el constituyente para la protección de los derechos de dichos pueblos previstos en el art. 30 de la CPE, así también para la precautela de los principios adicionales que se proclaman para estos pueblos y sus formas alternativas de convivencia y cosmovisión; como son la prohibición de asimilación forzosa y la obligación del Estado de proteger sus instituciones y cultura ancestrales.

En ese orden de ideas, se tiene que **el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio.**

Asimismo, el art. 131 del CPCo, de modo concreto identifica los requisitos que se deben cumplir para acceder a esta vía especializada de control de constitucionalidad plurinacional:

- “1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.
2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.
3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.
4. Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación” (sic).

III.3. Análisis del caso concreto

Ahora bien, en el caso presente, los accionantes, exponen como antecedentes la existencia de un proceso atendido y resuelto por tales AIOC, y que habiendo solicitado cooperación a la Policía Nacional para su ejecución, ésta institución no hizo efectiva tal colaboración, procediendo más bien a cometer delitos en contra de ellos y de los demás habitantes de la comunidad originaria de Portada Corapata.

La relación de los antecedentes expuestos precedentemente, demuestra que **no existe en el caso presente una norma IOC de cuya constitucionalidad exista duda, lo que implica que no existe objeto material que apertura la vía de la consulta de AIOC**, igual entendimiento se expresó en la DCP 0015/2013 de 10 de octubre.

Este procedimiento, como las normas del art. 131.2 y 4 del CPCo precisan, exige que se detalle los hechos y circunstancias en las que se aplicará la norma

consultada, su carácter consuetudinario y las dudas sobre su constitucionalidad, todo lo que impone el deber primario de identificar la norma IOC, lo que no ocurre en el caso presente, en el que más bien se pide la explicación del alcance de los principios de coordinación y cooperación, así como de algunas otras normas legales; además de una explicación de la forma de reclamar por la ineficiencia de la actividad del Ministerio Público y de la Policía Boliviana, todo lo que no ingresa al ámbito competencial o contenido material de este tipo de consulta, vinculada a la aplicación de las normas de una comunidad a casos concretos, para garantizar que las mismas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado.

La inexistencia de explicación o especificación de la norma propia del PIOC de Portada Corapata de cuya constitucionalidad se tenga dudas, **hace que este Tribunal Constitucional Plurinacional, se vea imposibilitado de resolver la consulta efectuada**, tornándola improcedente al no adecuarse a lo previsto por el citado art. 131. 2 y 4 del CPCo, careciendo así de fundamento jurídico constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Primera Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere el art. 202.8 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 32 de la LTCP, resuelve declarar:

1° IMPROCEDENTE la consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, interpuesta por el Consejo Amawtico de Justicia (Jach'a Kamchinak Cheqa Phoqhayirinaka) de la comunidad originaria Portada Corapata del departamento de La Paz.

2° Disponer que la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, realice la traducción de la presente Declaración Constitucional plurinacional al idioma aymara.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene el Magistrado, Tata Gualberto Cusi Mamani, por encontrarse con baja médica, en suplencia legal firma el Magistrado Dr. Macario Lahor Cortez Chávez.

Fdo. Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado

MAGISTRADO

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez

MAGISTRADO

ANEXO B – SENTENÇA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2014-S1

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2014-S1

Sucre, 10 de noviembre de 2014

SALA PRIMERA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Dr. Macario Lahor Cortez Chávez

Acción de amparo constitucional

Expediente:04905-2013-10-AAC

Departamento:Santa Cruz

En revisión la Resolución 8/2013 de 21 de agosto, cursante de fs. 385 a 389, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Aurelia Martínez Jaime contra Santiago Félix Llave, Presidente de la comunidad Colonia Villa Santa Eliza, núcleo 33, Marcelino Rodríguez Loayza, Secretario de Actas, Daniel Ortega Llanos, Secretario de Hacienda, Palito Ortega, Vocal, Santos Faustino Brañez Huanca, Secretario General de la Central 4B; Fausto Pérez Cayhuara, Corregidor y Julián Quichu Colque, Ejecutivo de la Federación de Comunidades Interculturales Agropecuario San Julián Norte.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

1.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 9 de agosto de 2013, cursante de fs. 364 a 367, la accionante expone los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

1.1.1. Hechos que motivan la acción

Es propietaria de la parcela 29 que consta de 50,6065 ha, adquirida de su anterior propietario, Pastor Firmo Arias Ruiz, ubicada en la Colonia Villa Santa Eliza, núcleo 33 de la Brecha Casarbe del municipio de San Julián, registrada en Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.11.4.02.0002086 desde el 4 de octubre de 2011. Contra la anterior propietaria de dicha parcela, sostiene una demanda penal por la presunta comisión del delito de estelionato, por haber suscrito la referida persona el 14 de abril de 2012, contrato de arrendamiento del inmueble referido a favor de Freddy Armando Méndez Castillo. Asimismo, contra éste último, interpuso otra querrela el 4 de abril de 2013, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de propiedad privada y atentado contra la libertad de trabajo.

Desde que interpuso la primera demanda penal, los dirigentes de su comunidad -en complicidad con las personas demandadas penalmente- han tomado posiciones parcializadas contra la accionante, encubriendo ilegalidades, pues en las reuniones ordinarias y extraordinarias no le permitían participar y menos hacer uso de la palabra.

Finalmente, el 16 de febrero de 2013, en una reunión de emergencia, se decidieron tres aspectos: a) Desconocer su derecho propietario sobre la parcela 29 -anteriormente 39- procurando legitimar el acto delictual de Pastor Firmo Arias Ruiz, constando en el acta de reunión general de emergencia de la fecha

referida, la determinación de devolver la parcela 29 a su anterior propietario, considerándolo legítimo dueño; b) Se decidió su expulsión de la comunidad, dándole el plazo de veinticuatro horas para abandonar la misma; y, c) Revertir a favor de la comunidad la parcela 5 -también 18-, con una superficie de 50,8723 ha, ubicada en la Colonia Villa Santa Eliza, del municipio de San Julián, Cuarta Sección de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, con Código Catastral 07-11-04-01-010018 y matrícula computarizada de DD.RR. 7.11.4.02.0002075, donde desde hace más de veintitrés años se dedica a la agricultura, cosechando girasol, soya y arroz, teniendo allí un hato de ganado vacuno y caballar conforme consta en el inventario de 18 de febrero de 2013, realizado ante Notario de Fe Pública 3 de Segunda Clase de San Julián.

Derechos supuestamente vulnerados

Considera que se lesionaron sus derechos a la propiedad privada y al trabajo, citando al efecto los arts. 1.II, 13, 46, 56 y 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

Petitorio

Solicita se conceda tutela que demanda y en consecuencia se disponga: 1) La restitución de sus derechos vulnerados y que se permita a la justicia ordinaria penal, que ha prevenido los ilícitos denunciados, prosiga con su accionar; 2) El cese de las actividades laborales de Freddy Armando Méndez Castillo en la parcela 29.

1.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Celebrada la audiencia pública el 21 de agosto de 2013, según consta en el acta cursante de fs. 383 a 384 vta., se produjeron los siguientes actuados:

Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante, ratificó expresamente el contenido íntegro del memorial de demanda y ampliando sus fundamentos señaló: i) La accionante interpuso las dos demandas penales ya referidas porque los dirigentes de la comunidad no le hacían caso, habiendo sido despojada de sus derechos con el aval de los dirigentes, permitiendo a Freddy Armando Méndez Castillo, hasta la actualidad, que pueda sembrar y cosechar en la parcela 29; ii) La decisión de su expulsión fue tomada con el fundamento de que ella había cometido, muchos años antes, ciertos “daños ilícitos” (sic) que no fueron demostrados, así como porque habría realizado actos dentro de la comunidad que no son permitidos; iii) Pide medidas cautelares con referencia a la parcela 18 -también 5-, donde se halla sembrado girasol y se encuentra un hato ganadero y caballar, el cual los demandados están dispuestos a avasallar con el pretexto de que ya estaría revertida dicha parcela a favor de la comunidad; y, iv) Con respecto a la parcela 29 solicita que la actividad que está realizando Freddy Armando Méndez Castillo, cese.

Informe de las personas demandadas

Los demandados Santiago Félix Llave, Marcelino Rodríguez, Daniel Ortega Llanos, Santos Faustino Brañez Huanca, Fausto Pérez Cayhuara y Julián Quichu Colque, de acuerdo a actas de notificación cursantes de fs. 369 a 371, fueron legalmente citados con la presente demanda, así como con su admisión,

pero no presentaron sus informes escritos, ni comparecieron a la audiencia de acción de amparo constitucional. Por otro lado, no consta que el demandado Palito Ortega haya sido citado con la presente acción, no habiendo, por ende, presentado su informe ni comparecido a la audiencia referida.

I.2.3. Resolución

El Juez de Partido y de Sentencia Penal de Concepción de la provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, pronunció la Resolución 8/2013 de 21 de agosto, cursante de fs. 385 a 389, por la que concedió la tutela solicitada, con respecto al derecho a la propiedad privada y al trabajo, disponiendo: a) El restablecimiento y restitución del derecho a la posesión de la accionante en las parcelas 18 y 29; b) Dejar sin efecto legal la resolución de 16 de febrero de 2013; y, c) La imposición de daños y perjuicios y costas. Asimismo, denegó la tutela por los derechos a la seguridad personal, a la vida, integridad física, dignidad y a la propia imagen, bajo los siguientes fundamentos: i) Cuando existe peligro inminente emergente de vías de hecho, se realiza una excepción al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional; ii) En la presente acción se evidencia que han existido y existen actos ilegales cometidos por los demandados; iii) La ausencia de los demandados hace presumir la existencia de lo sucedido, pues no pudieron desvirtuar las vías o medidas de hecho; iv) Se tiene demostrado el peligro inminente que se va a ocasionar o que se está ocasionando, así como las medidas de hecho llevadas a cabo por los dirigentes demandados, Santiago Félix Llave, Marcelino Rodríguez, Daniel Ortega, Santos Faustino Brañez Huanca, Fausto Pérez y Julián Quichu Colque; v) A pesar de que la justicia indígena originaria campesina o comunitaria se basa en sus usos y costumbres y que la justicia ordinaria no tendría competencia para conocer estos tipos de actos, no se debe olvidar que las comunidades campesinas o los pueblos indígenas no están aislados y también forman parte de nuestra sociedad, siendo menester llegar a un punto de equilibrio entre ambos tipos de justicias, debiendo respetar los usos y costumbres, siempre y cuando éstos no conculquen el ordenamiento jurídico general y que no dañen ni vulneren derechos y garantías de los ciudadanos y no sean contrarios a la Constitución Política del Estado, así lo señala la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, especialmente en sus SSCC 0295/2003-R y 1008/2004, entre otras; y, vi) Se han demostrado con certeza las vías de hecho contra la propiedad privada de la accionante, quien es propietaria de las parcelas 18 y 29.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

El sorteo de la presente causa fue realizado el 6 de febrero de 2013; sin embargo, debido a la necesidad de un informe técnico jurídico, se solicitó a la Unidad de Descolonización de este Tribunal, informe cultural antropológico de la comunidad Santa Eliza, por lo que se determinó la suspensión del plazo para pronunciar resolución, procediéndose a reanudar el plazo una vez notificado el decreto de 20 de octubre de 2014, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión y compulsula de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por folio real 7.11.4.02.0002075, emitido el 30 de julio de 2004, por la oficina de registro de DD.RR. de Santa Cruz, se advierte que la accionante tiene inscrito a su nombre desde el 29 del citado mes y año, una propiedad de 50.8723 ha, ubicada en San Julián, Colonia Villa Santa Eliza Núcleo 33, con código catastral 07-11-04-01-010018. Por plano catastral individual del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), se advierte que dicho terreno es signado como la parcela 18 (fs. 348 y 347).

II.2. Por Registro de Transferencia Cambio de Nombre SCZ00098/2011, emitido por la Dirección General de Administración de Tierras del INRA, el 13 de mayo de 2011, se conoce que el inmueble con matrícula computarizada de folio real 7.11.4.02.0002086 está ubicado en el departamento de Santa Cruz, en la provincia Ñuflo de Chávez, en el municipio de San Julián en la propiedad Colonia Villa Santa Eliza Núcleo 33, correspondiente a la parcela 29 (fs. 7).

II.3. El 26 de septiembre de 2012, fue impreso folio real 7.11.4.02.0002086 -referido en la Conclusión II.2- emitido por la oficina de DD.RR. de Santa Cruz, por el cual se advierte que Aurelia Martínez Jaime tiene inscrito a su nombre desde el 4 de octubre de 2011, el fundo rústico ubicado en la Colonia Villa Santa Eliza, Núcleo 33, de 50,6065 ha, habiendo sido su anterior dueño Pastor Firmo Arias Ruiz (fs. 363 y vta.).

II.4. El 16 de octubre de 2012, Aurelia Martínez Jaime -dentro del caso 92/2012, cuyo inicio de investigación data de 27 de julio del año referido- interpuso querrela contra Pastor Firmo Arias Ruiz por la presunta comisión del delito de estelionato, con los siguientes fundamentos: i) El querrellado, mediante testimonio 272/2010, le transfirió en calidad de venta, una parcela de 50,6065 ha, inscrito en DD.RR. bajo matrícula computarizada 7.11.4.02.0002086; ii) El 14 de abril de 2012, el querrellado -aprovechando la ausencia esporádica de la propietaria- suscribió un contrato de arrendamiento con Freddy Armando Méndez Castillo con relación a la parcela referida; iii) Por una llamada telefónica de 20 de agosto del mismo año, se enteró que Freddy Armando Méndez Castillo se hallaba en la propiedad referida realizando trabajos de desmante con maquinaria oruga, quien actuaba en función al contrato de arrendamiento suscrito, ya referido; y, iv) Por todo lo referido, el querrellado ha adecuado su conducta al tipo penal de allanamiento (fs. 115, 135 a 136 vta.) El 11 de enero de 2013, el Fiscal de Materia a cargo del caso 92/2012, interpuso imputación formal ante el Juez Mixto de Instrucción en lo Penal de San Julián, contra Pastor Firmo Arias Ruiz por la presunta comisión del delito de estelionato (fs. 145 a 147). El último actuado emergente de dicho caso data de 8 de agosto de 2013, en el que se señala día y hora de audiencia de medida cautelar para el 15 de dicho mes y año (fs. 340 a 344).

II.5. Por acta de reunión general de emergencia de 16 de febrero de 2013, se advierte que estuvieron presentes treinta y un personas en dicho acto,

habiéndose señalado los siguientes aspectos: a) El Secretario General señaló que la parcela 39 siempre perteneció a Pastor Firmo Arias Ruiz desde el año 1981, aclarándose por el hijo de Aurelia Martínez Jaime que la parcela señalada es la 29, de acuerdo al INRA; b) El hermano de Pastor Firmo Arias Ruiz señaló que éste convivió con la accionante cuatro años, luego ella cometió un acto de crimen y se escapó mucho tiempo, Pastor Firmo Arias Ruiz fue el que trabajó y mantuvo la parcela 5 -también signada como 18-. Luego señaló que la accionante apareció después de mucho tiempo y que se había robado los papeles originales de la parcela 39 y 5, posteriormente se llevó las vacas; c) El Secretario General de la Central, dirigiéndose a la accionante, refirió que la tierra ha sido trabajada por Pastor Firmo Arias Ruiz y la tierra es de quien la trabaja; d) Señala el acta que la comunidad resolvió por unanimidad, en consenso devolver la parcela 39 -también signada como 29- a Pastor Firmo Arias Ruiz ya que él es el legítimo propietario tal como consta en el acta y las personas que tomaron la palabra; e) “Abilio” señaló que la accionante hirió con un hacha al señor Paredes y los pobladores de Villa Santa Eliza decidieron expulsar a éste pues era parte del problema. Luego, la accionante volvió el año 1990 y la comunidad no tuvo el valor de expulsarla, solo hizo un acta de buena conducta en la que Aurelia Martínez Jaime se comprometió a no realizar más actos delictuosos y menos usar hacha y en caso de reincidencia ella sería expulsada -se indica que se leyó el acta de octubre de 1990-; f) Celestino Méndez señaló que la accionante de repente les agredió con un hacha. Freddy Armando Méndez Castillo dijo que él tenía preparado el terreno cuando la accionante y sus hermanos aparecieron con hacha, pala y machete a agredirles; g) Se indica que los comunarios de Villa Santa Eliza decidió por unanimidad expulsar a la accionante en aplicación de usos y costumbres ancestrales dándole un plazo de veinticuatro horas para que la abandone, dicha expulsión no afecta a su hijo, quien puede quedarse en la parcela 5, pasando a posesión de la comunidad; y, h) Como una organización legítimamente constituida y respetuosos a las leyes de nuestro “ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, amparados con el alto valor y respeto ante las autoridades, policiales, ministerio público, ministerio de gobierno, defensoría del pueblo, pedimos y resuelve que todo los obrados relacionados a este caso queden sin efecto por atentar la convivencia pacífica de la comunidad “ (sic) (fs. 325 a 329).

II.6. Por acta de inventario emitida por el Notario de Fe Pública 3 de San Julián del departamento de Santa Cruz, se advierte que a horas 9:00 del lunes 18 de febrero de 2013, el citado Notario, a petición de la accionante, se constituyó en el núcleo 33 de la Colonia Villa Santa Eliza a objeto de efectuar el inventario in situ de las 50 ha, advirtiendo la existencia de cabezas de ganado “Nelor” (sic): grandes 23, medianas 17 y guachas 1, aproximadamente 25 ha, de siembra de soya, cuatro caballos grandes, 2 ha de pasto, al medio una pieza de calamina de “5 por cuatro aproximadamente” (sic), 25 ha de soya aproximadamente, monte y pasto alambrado y el corral de las vacas. Finalmente, señala que adjunta

fotografías del lugar, las cuales constan en fotocopias en el número de veinte, con sello original del Notario referido. Respecto a las fotografías, al tratarse de fotocopias blanco y negro, se puede advertir en los terrenos fotografiados, vegetación y caballos (fs. 351 a 358 vta.).

II.7. Dentro de caso 150/2012, el 4 de abril de 2013, la accionante interpuso querrela contra Freddy Armando Méndez Castillo (cuya denuncia ante la Fiscalía data de 22 de octubre de 2012) por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio o sus dependencias, por cuanto el querrellado había procedido a ingresar a realizar trabajos de desmonte con maquinaria oruga, en compañía de otras personas, aproximadamente el 26 de septiembre de 2012, en la parcela 29 de propiedad de la accionante (fs. 17 a 18). El último actuado de dicho caso, de acuerdo a los documentos presentados por la accionante, data de 12 de julio de 2013, cuando el querrellado presentó memorial ante el Fiscal de Materia de San Julián solicitando resolución de rechazo de denuncia (fs. 104).

II.8. Por Voto Resolutivo emitido por la comunidad Villa Santa Eliza de 16 de agosto de 2013, se reiteran los argumentos referidos en el acta de la misma fecha, aclarando que la parcela 5 es también la parcela 18 (fs. 408 a 409 vta.).

II.9. Por memorial de 26 de agosto de 2013, se advierte que los demandados Julián Quichu Colque, Santos Faustino Brañez Huanca y Santiago Félix Llave, presentaron ante el Juez de garantías, un memorial haciendo conocer su informe, en el que reiteraron lo relatado en el acta de 16 de febrero de 2013, agregando los siguientes aspectos: 1) Uno de los presupuestos para que se cumpla la justicia comunitaria es que el hecho no haya sido de conocimiento de la justicia ordinaria; 2) El 16 de febrero de 2013, solo da cumplimiento a lo resuelto hace más de veinte años; es decir, el 21 de octubre de 1990; 3) Los delitos y faltas entre Aurelia Martínez Jaime y Pastor Firmo Arias Ruiz han sido resueltos en la comunidad y tiene la calidad de cosa juzgada; 4) “Se abstenga y deje de conocer todo trámite referente a AURELIA MARTÍNEZ JAIME y PASTOR FIRMO ARIAS RUIZ” (sic); y, 5) Remita obrados al Tribunal Constitucional Plurinacional para su respectivo control de constitucionalidad (fs. 438 a 442 vta.).

II.10. Por memorial de apersonamiento de Santiago Félix Llave ante este Tribunal, sin fecha y presentado el 18 de octubre de 2013, solicitó que se revierta la Sentencia emitida por el Juez de garantías, dejando sin efecto la misma toda vez que tiene preeminencia lo resuelto en la justicia comunitaria, por evidentes vicios de nulidad, señalándose los siguientes aspectos: i) Su comunidad está asentada legalmente en tierras agrícolas pertenecientes al municipio de San Julián desde aproximadamente 1980, amparados en la Ley Nacional de Colonización, ocupando parcelas de 50 ha, cada miembro; ii) Están organizados desde tiempos ancestrales en base a su cultura y cosmovisión, la misma que han trasladado a dichas tierras del oriente boliviano, aplicando a su gente y según sus costumbres la justicia comunitaria; iii) La accionante contradictoriamente señala que es ama de casa y luego agricultora, por otro lado, Aurelia Martínez Jaime solicita que se conceda la tutela, pero no indica

con claridad qué derechos deben ser tutelados, existiendo oscuridad en la demanda; iv) Las citaciones con la demanda de amparo constitucional fueron realizadas con vicios de nulidad, alegando que se notificó a los demandados, de la siguiente manera: a uno de ellos en su trabajo y al resto en sus casas, pero a través de sus esposas, así como en un caso a través de su hija; v) El Juez de garantías resuelve solo respecto de la Resolución de 16 de febrero de 2013; sin embargo, está aclarado que la misma no hace más que cumplir la Resolución de octubre de 1990; vi) El Juez de garantías notificó con la Resolución 08/2013 de 21 de agosto, el “19 de septiembre” sic; vii) La justicia comunitaria se enmarca en lo previsto por el art. 30 de la CPE, arts. 190, 191 y 192. Asimismo, se enmarcó en la Ley de Deslinde Jurisdiccional; y, viii) El Juez, desde un principio, mostró menosprecio hacia la justicia comunitaria y, por tanto, no se dirigió a la jurisdicción indígena originaria campesina ni siquiera para solicitar un informe, más por el contrario se los procesó como si se tratara de simples ciudadanos, sentando un nefasto precedente para la jurisdicción indígena originaria campesina (448 a 456).

II.11. Por Informe Técnico TCP/ST/UJI OC/03/2014, emitido por la Secretaría Técnica de la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina del Tribunal Constitucional Plurinacional, emergente del viaje que realizaron dos de sus funcionarios a la comunidad Villa Santa Eliza el 16, 17 y 18 de julio de 2014, presentado el mismo el 31 de agosto de igual año, se advierten los siguientes datos: a) La Colonia Villa Santa Eliza - Núcleo 33 es producto de un proceso de colonización de migrantes de los departamentos de Oruro, Potosí, Chuquisaca, Tarija y otros, habiendo sido creada el 16 de julio de 1978; b) Dicho Municipio está poblado mayormente por migrantes de zonas del interior y en menor proporción por habitantes originarios guaraníes; c) Se realizan trabajos de acción comunal, participando en el mantenimiento de caminos, construcción de puentes, resuelven conflictos a la cabeza de sus dirigentes, para disponer de sus tierras se pide permiso a la comunidad, ya sea para vender o comprar; d) Por su procedencia la comunidad o Colonia Santa Eliza se identifica como quechua; e) No existe una separación visible entre la propiedad individual y el interés colectivo, si bien una persona o familia tiene derecho de acceso a la propiedad privada, ésta se encuentra sujeta a una serie de relaciones de reciprocidad y complementariedad con la comunidad; f) Ante conflictos sobre todo relacionados con la propiedad de la tierra, se trata de resolverlos en la comunidad por medio de la conciliación. Cuando el problema se agudiza el asunto es trasladado al nivel de la Asamblea General Comunal; si no se soluciona el problema en esa instancia, se acude a la Subcentral Norte que coadyuva en la resolución de los problemas, actuando de mediador, si subsiste el problema, se acude a la Federación de Comunidades Interculturales de San Julián; g) Cuando hay problemas de tierras, en caso de que la comunidad verifique que una parcela no está cumpliendo la función económica social, se aplican sanciones económicas, trabajos comunales y en casos graves o reincidencias, la expulsión; h) Pastor Firmo Arias Ruiz, después de haber

trabajado por más de treinta años sus dos parcelas, ha sido despojado de sus tierras por su exconcubina, al ver este abuso, los pobladores de Villa Santa Eliza revisaron los antecedentes de la señora Aurelia Martínez Jaime y ha decidido dar cumplimiento a la resolución emanada en 1990; i) La comunidad ha actuado protegiendo a Pastor Firmo Arias Ruiz porque éste está traumatado por tantos problemas ocasionados por su exconcubina; sin embargo, la accionante, haciendo caso omiso ésta decisión, ha iniciado procesos civiles, penales y amparos constitucionales, j) De la entrevista realizada a Pastor Firmo Arias Ruiz, éste dijo que cuando regresó su concubina de la Argentina, llegó con policías y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, bajo amenazas de muerte, con escopeta, le hizo firmar unos documentos y le robó toda documentación que tenía en su casa. Cuando convivía con la accionante, tenían dos lotes de terreno en la Colonia Villa Santa Eliza, uno a nombre de él y otro a nombre de la accionante; luego de dichos incidentes, un lote ha sido intervenido por los pobladores y el otro ha sido rescatado con la ayuda de la comunidad; y, k) Según los comunarios la parcela 18 es igualmente denominada parcela 5, la cual ha sido adquirida por Pastor Firmo Arias Ruiz y cuando la accionante abandonó Villa Santa Eliza, permitieron que la parcela se titule a nombre de Aurelia Martínez Jaime; sin embargo, por abandono de la parcela por más de veinte años por parte de la accionante, se decidió que dicho lote sea de la comunidad (anexo de fs. 1 a 39).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la propiedad privada y al trabajo, toda vez que los demandados, en su calidad de autoridades de la comunidad Villa Santa Eliza - Núcleo 33, del municipio de San Julián, provincia Ñuflo de Chávez del departamento de Santa Cruz, han tomado las decisiones establecidas en el acta de reunión general de urgencia de 16 de febrero de 2013, disponiendo desconocer su derecho propietario sobre su bien inmueble signado como parcela 29 ubicado en la referida comunidad, favoreciendo con dicho derecho propietario a Pastor Firmo Arias Ruiz, así como por revertir la parcela 5 ó 18, también de su propiedad, en favor de los pobladores de Villa Santa Eliza, y, finalmente, se dispuso su expulsión de esa comunidad en el plazo de veinticuatro horas.

Precisado el problema jurídico planteado, corresponde determinar si las autoridades indígenas demandadas vulneraron los derechos invocados por la accionante, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada.

III.1. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional

La acción de amparo constitucional, conforme establece el art. 128 de la CPE, señala que tendrá lugar: "...contra los actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley". Asimismo, el art. 129.I de la citada Norma Suprema, prevé: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad

correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados”.

En el mismo sentido el art. 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece: “La Acción de Amparo Constitucional tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir”.

III.2. Del derecho a la propiedad privada

El art. 56.1 de la CPE, señala: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y ratificada por Bolivia por Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 21, señala: “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

El art. 105 del Código Civil (CC), señala: “I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico. II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el libro V del Código presente”.

III.3. Requisitos necesarios para conceder la tutela de derechos vulnerados por medidas de hecho

La SC 0520/2011-R de 25 de abril, entre otras, con relación a las medidas de hecho, indicó que: “Cuando se denuncian, como en este caso, acciones que implican una pretendida reivindicación de prerrogativas, utilizando la fuerza en las cosas aprovechando su poder por ser titulares o poseedores, o ejerciendo coacción sobre personas, ostentando calidad de propietarios, empleando violencia, alegar o reivindicar aparente o efectivo mejor derecho, al margen de las acciones y mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes; es decir, actuando por sí mismos, sin recurrir al ordenamiento legal, este Tribunal Constitucional, determinó que tales actos son acciones o vías de hecho, que no tienen justificación de ninguna índole, menos legal; la sola circunstancia de pertenecer a un colectivo social, supone la observancia de exigir derechos, previo el cumplimiento de obligaciones, en el marco del estricto respeto de la dignidad e igualdad, que es la base de la convivencia pacífica entre semejantes y el principio sustancial que informa al derecho, como

conjunto de normas que regulan las relaciones recíprocas, así como de los individuos con el Estado y viceversa, situación que proscribe toda posibilidad de tomar por mano propia una aparente justicia que definitivamente no lo es, desde el momento mismo que se la activa por sí y para sí; tomando las cosas desde un ángulo o punto de vista, que interesa sólo a uno, sin tomar en cuenta al otro, que es la parte esencial de la bilateralidad del derecho, porque terminantemente es imposible vivir sin convivir, siendo un imperativo -cuando no se vislumbra una solución pactada- someter nuestras controversias, al imperio de la ley y en su caso a los tribunales establecidos por ella”.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre (que ha superado la jurisprudencia constitucional establecida en la SC 0148/2010-R de 17 de mayo), citada a su vez por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, ha establecido determinados presupuestos que deben ser cumplidos, cuando lo que se demanda es la protección de derechos vulnerados por vías de hecho, disponiendo lo siguiente: “La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de interpretación armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.I de la CPE, que indica el principio de favorabilidad; por cuanto en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y. ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela, debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros”.

III.4. De los derechos protegidos a través del amparo constitucional cuando se denuncien medidas de hecho traducidas en avasallamientos de predios urbanos o rurales privados, alegando la afectación del derecho a la propiedad

De la lectura de la SCP 1478/2012, se advierte que ante la comprobación de medidas de hecho vinculadas con el avasallamiento, los derechos que se pueden proteger son el de acceso a la jurisdicción, propiedad y el de vivienda, al efecto, se tiene a bien citar el pertinente párrafo de la indicada sentencia: “Entonces, si el reconocimiento del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, supone una concreción del Estado constitucional de derecho, como instrumento para promover que la solución de conflictos se realice a través de la jurisdicción (sin desconocer otros medios alternativos de solución de conflictos reconocidos por el orden constitucional y legal, como son: la conciliación, la mediación, el arbitraje, entre otros), para evitar la justicia por mano propia, su exclusión, supone que el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones

vinculadas a medidas o vías de hecho, es precisamente el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia, que no es infrecuente acarree consigo la lesión a otros derechos conexos a partir de su supresión.

En efecto, dada la interdependencia de los derechos fundamentales (art. 13.I de la CPE) dependerá de la conducta adoptada configurada como medida o vía de hecho para que a la par de la vulneración del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado también se lesionen otros derechos fundamentales, que corresponderá evaluar en cada caso.

Por ejemplo en los supuestos de avasallamiento u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros (SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otros casos); además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par, se tutelaré el derecho a la propiedad. Y si su afectación recae además en la morada del afectado, también podrá ser objeto de tutela el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE).

En otros supuestos de avasallamiento u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados cuando se denuncie pérdida o perturbación de la posesión dispuesta por autoridad judicial competente y este derecho sea demostrado por el peticionante de la tutela con la resolución judicial que no esté sometida a controversia judicial y, por lo tanto, sea incontrovertible, además de tutelarse el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, por su exclusión arbitraria por particulares o el Estado producto de medidas o vías de hecho, también y a la par se tutelaré el derecho a la vivienda (art. 19.I de la CPE), cuando la afectación recaiga en la morada del afectado”.

III.5. Análisis del caso concreto

De la revisión de la demanda y sus antecedentes, se advierte que la accionante busca la protección de su derecho a la propiedad y trabajo con relación a las parcelas 29 ó 39 y 18 ó 5, por haber sido afectados por las decisiones asumidas en el acta de reunión general emergente de 16 de febrero de 2013, emitida por los dirigentes de la comunidad de Villa Santa Eliza.

Ahora bien, se advierte que la accionante ha demostrado que es la propietaria de las dos parcelas referidas, así lo señalan los documentos descritos en las Conclusiones II.1, II.2 y II.3, referentes a los correspondientes folios reales de dichas parcelas, advirtiéndose que, desconociendo la realidad, los demandados pretenden que dichos derechos sean restringidos al disponer que la parcela 29 - también denominada 39- pase a propiedad de Pastor Firmo Arias Ruiz, así como la parcela 5 -también signada como 18- sea revertida en favor de la comunidad y, finalmente, por la expulsión de la accionante de ésta; las referidas disposiciones no le permitirán a aquélla usar, gozar ni disfrutar de sus propiedades (aspectos que componen el derecho propietario, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo). Advirtiéndose, que

el contenido del acta de 16 de febrero de 2013 (extractado en la Conclusión II.5), es carente de fundamento legal alguno, pues está desconociendo el derecho propietario de la accionante, legalmente constituido, situación que implica generar inseguridad jurídica en las relaciones comerciales de las personas, quienes construyen su realidad en base a dichas relaciones diariamente, protegiendo su patrimonio y el de su familia, especialmente de sus descendientes.

Dicho razonamiento no desconoce la justicia indígena originaria campesina con la que los demandados, según lo señalan en su memorial extractado en la Conclusión II.10, resolvieron el caso que ahora se analiza, siendo evidente que actuaron, de acuerdo a lo informado por la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina de este Tribunal (Conclusión II.11), según sus usos y costumbres; es decir, tomando en cuenta los antecedentes del caso y determinando una solución que la comunidad creyó más adecuada. Pero, por otro lado, es también evidente que tanto la justicia indígena originaria cuanto la ordinaria tienen el mismo rango, ninguna es superior a la otra. Sin embargo, ambas están sometidas a la Constitución Política del Estado y en caso de advertirse vulneración de derechos previstos por ella y por los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, dichos derechos deben recibir atención por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de su verificación y, en su caso, de restituirse los mismos a las personas afectadas. En este caso, como se refirió en el párrafo precedente, la accionante tiene registradas a su nombre, en DD.RR., la parcela 18 desde el 29 de julio de 2004 y la 29 desde el 4 de octubre de 2010; es decir, antes del acta de 16 de febrero de 2013, estando legalmente constituido su derecho propietario.

Consecuentemente, aplicando lo desarrollado en el primer párrafo del Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que las medidas dispuestas en el acta de 16 de febrero de 2013 (que es posterior a la adquisición del derecho propietario de la accionante de las parcelas referidas), han sido asumidas al margen de la ley, convirtiéndose en medidas de hecho que avalan un inminente avasallamiento, en mérito a cumplirse con lo dispuesto en dicha acta.

Ahora bien, por lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de amparo constitucional no solo protege derechos restringidos ilegalmente, sino que también los protege de las amenazas de su restricción ilegal, en ese marco se advierte que el cumplimiento de lo decidido en el acta de 16 de febrero de 2013, genera la amenaza de un inminente avasallamiento de las propiedades de la accionante. Dicho ello, se advierte que existiendo, en el presente caso, el derecho propietario demostrado y la medida de hecho acreditada que propicia un inminente avasallamiento de bienes inmuebles, es aplicable al presente caso la protección brindada por lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, a efectos de preservar el derecho a la propiedad en casos de

medidas de hecho vinculados a avasallamientos, obviándose la exigencia del agotamiento de la vía ordinaria.

En mérito a todo lo referido, se debe dejar sin efecto el acta de 16 de febrero de 2013, por advertirse en ella actos vulneradores de derechos fundamentales, en este caso y de acuerdo a la demanda de la accionante, del derecho de propiedad de las parcelas 29 y 18.

La accionante también denunció la vulneración de su derecho al trabajo; sin embargo, de acuerdo a lo referido por el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, en aquellos casos en los que se denuncien medidas de hecho vinculadas con el avasallamiento, por su importancia y urgencia, se realiza una abstracción de la exigencia del principio de subsidiariedad, por lo que dicha excepción solo se aplica para proteger los derechos a la propiedad, al acceso a la justicia y a la vivienda, en mérito a lo cual, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no puede ingresar a valorar la existencia de vulneración del derecho al trabajo de la accionante.

Por otro lado, evidenciada una querrela por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y otra por el de estelionato -ambas iniciadas mucho antes del acta de 16 de febrero de 2013- (Conclusiones II.7 y II.4) interpuestas por la accionante contra Freddy Armando Méndez Castillo y Pastor Firmo Arias Ruiz, respectivamente, en relación a la parcela 29, no es posible disponer en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, aspectos que cambien la situación en la que dicha parcela se halla, porque se encuentra en litigio y cambiar su actual situación crearía contradicción o decisión judicial paralela con aquellas disposiciones asumidas en dicho proceso penal, por ello, se deben dejar las cosas como se hallan actualmente, emergentes de la evolución de dichos procesos. Sin embargo, con respecto a la parcela 18, no estando en litigio, en mérito a todo lo analizado previamente, se debe disponer que la accionante asuma plenamente el ejercicio de su derecho propietario sobre dicha parcela; es decir, que pueda hacer uso, goce y disfrute de la misma.

Considerando otros aspectos advertidos en el presente caso, se tiene a bien señalar que el Juez de garantías ha fallado denegando la tutela por los derechos a la seguridad personal, a la vida, integridad física, dignidad y a la propia imagen, así como dispuso daños y perjuicios y costas; sin embargo, del memorial de demanda de acción de amparo constitucional y de lo ampliado por la accionante en audiencia, no se advierte argumentación sobre la vulneración de dichos derechos, ni la solicitud de daños y perjuicios y costas, por lo que lo que se entiende que ha sucedido es que los alegatos extrañados han sido expuestos en la audiencia referida, pero no han sido consignados en el correspondiente acta, de allí la incongruencia anotada, sin embargo, tratándose el presente caso de una acción de amparo constitucional en la que se han advertido medidas de hecho vinculadas al avasallamiento, dichos derechos no pueden ser considerados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. Con respecto a los daños y perjuicios los mismos no corresponden por no haberse encontrado fundamento legal para ello.

Por otro lado, es necesario hacer notar que, como se ha señalado en el acápite 1.2.2., el demandado Palito Ortega no ha sido citado con la demanda de la presente acción tutelar, por lo que la misma no puede ser considerada en su contra, pues no se le ha dado la oportunidad de asumir defensa, motivo por el cual evidentemente no lo ha hecho en el presente caso.

Finalmente, se ha advertido también que el Juez de garantías ha estimado presumir que los hechos ocurrieron como lo ha indicado la accionante; sin embargo, no es posible realizar ese tipo de análisis, cuando en nuestro ordenamiento y en el internacional, la presunción de culpabilidad no es legal, sino que se presume la inocencia del acusado hasta que se demuestre lo contrario, en este caso, debe considerarse que ese aspecto no ha sido correctamente estimado por el Juez de garantías, pues ha existido prueba por parte de la accionante que ha respaldado su demanda constitucional. Posteriormente, es de hacer notar que en etapa de revisión las pruebas de la accionante han sido completadas por los alegatos de los demandados (Conclusiones II.9 y II.10), así como pruebas presentadas por ellos y el informe técnico jurídico emitido por la Unidad de Descolonización de este Tribunal (Conclusión II.11), elementos que han servido de base para emitir la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber concedido la tutela solicitada, efectuó una parcial compulsión de los antecedentes del caso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve:

1°CONFIRMAR en parte la Resolución 8/2013 de 21 de agosto, cursante de fs. 385 a 389, pronunciada por el Juez de Partido y de Sentencia Penal de Concepción de la provincia Ñuflo Chávez del departamento de Santa Cruz; en consecuencia, CONCEDER la tutela demandada con respecto al derecho a la propiedad,

2° Dejar sin efecto lo dispuesto en el acta de reunión general de emergencia de 16 de febrero de 2013, emitida por los dirigentes de la comunidad de Villa Santa Eliza, pudiendo realizar la accionante el ejercicio pleno de su derecho propietario sobre la parcela 18, pero no sobre la 29 la cual se halla en litigio.

3°DENEGAR la tutela con relación a los derechos al trabajo, seguridad personal, a la vida, integridad física, dignidad y a la propia imagen; por otro lado, no se disponen daños y perjuicios.

Regístrese notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Macario Lahor Cortez Chávez

MAGISTRADO

Fdo. Dr. Juan Oswaldo Valencia Alvarado

MAGISTRADO

ANEXO C – SENTENÇA CONSTITUCIONAL 010/2014-S2

Tribunal Constitucional Plurinacional

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0010/2014-S2

Sucre, 6 de octubre de 2014

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: Dr. Zenón Hugo Bacarreza Morales

Acción de amparo constitucional

Expediente: 06357-2014-13 AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 27 de junio de 2014, cursante de fs. 616 vta., a 624 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional**, interpuesta por **Sabino Contreras Cardozo** contra **Felisiano Colodro Segundo, Martha Camachani Méndez de Rocha, Gilberto Segundo, Yeny Clemencia Cabero Tejerina, representantes de la comunicad indígena Aguayrenda del municipio de Yacuiba, de la provincia Gran Chaco del departamento de Tarija.**

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 21 de febrero de 2014, cursante de fs. 530 a 536 vta., y subsanación de 24 del mismo mes y año, corriente de fs. 545 a 546 vta., el accionante señala que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Es poseedor de dos parcelas de terreno cultivable de 62.1772 y 21.8398 ha, denominadas como “Agua Salada” y “Sausal” respectivamente, las cuales se encuentran al interior de la comunidad indígena Aguayrenda, esta última con una extensión de 1888.2894 ha. Indica que en sus parcelas por más de cuarenta años, juntamente con su familia, viene ejerciendo como actividad económica principal, la producción agrícola y pecuaria.

Expresa que la comunidad indígena Aguayrenda, interpuso en su contra y de “otros vecinos”, interdicto de adquirir la posesión, pretendiendo se les poseione sobre estas sus parcelas, demanda que fue observada por el Juez de la causa; razón por la cual la referida comunidad decidió abandonar dicha acción judicial y tomar medidas de hecho para adquirir la posesión de las parcelas antes referidas, medidas que son mencionadas a continuación.

Afirma que, el 24 de diciembre, cuando se encontraba trabajando un grupo de comunarios, liderados por Felisiano Colodro Segundo, Roxana Clemencia Cavero, Martha Camachani Méndez, Yeny Clemencia Cabero Tejerina y Gilberto Segundo, en actitud violenta y de amedrentamiento, con machetes en mano, procedieron a amenazarlo indicándole que las parcelas serían tomadas por ellos al propietarios de las mismas; momento en el cual, tuvo que intervenir la Policía Rural Montada, instancia ante la cual se suscribió un acuerdo para no entorpecer los trabajos desarrollados por la familia del accionante.

Explica que, ante los constantes hostigamientos sufridos por los citados comunarios, no sólo a su familia sino a vecinos colindantes, es que uno de ellos -Simón Rueda-, solicitó ante el Juez Agroambiental, se lleve adelante una audiencia de conciliación como diligencia previa, para llegar a una solución amigable al conflicto, tomándosele al accionante como tercero interesado. En dicha actividad, el ahora demandado, Felisiano Colodro, solicitó un cuarto intermedio para poder conversar con su directorio y comunarios.

Sin embargo, señala que mientras corría este cuarto intermedio, fue sorprendido al igual que sus vecinos, con la intervención de sus predios, los que fueron ocupados de forma unilateral y atrevida por los comunarios, quienes se “auto-ministraron” posesión de las parcelas, aduciendo que esta disposición fue tomada en base a sus usos y costumbres, en Asamblea convocada por el Directorio. Decisión que posteriormente fue conocida por el accionante, el Juez Agroambiental, el Delegado del Defensor del Pueblo, en la audiencia de conciliación de 3 de febrero de 2014, donde rechazaron la intención de llegar a un acuerdo.

Ante la actitud hostil de dichos comunarios, previa a la audiencia de conciliación, el accionante interpuso una demanda interdicta de retener la posesión el 23 de enero de 2014; la cual se encuentra a la espera de “certificación de saneamiento”, como presupuesto de admisibilidad; en razón a ello, la referida demanda no se constituye en un mecanismo ágil e idóneo para la protección de sus derechos, toda vez que, tiene preparado un terreno en miras de la campaña de siembra 2014, habiendo invertido dinero necesario para la preparación del suelo y la compra de semilla, para esa campaña. De no resguardarse de forma inmediata este su derecho posesorio, sufriría la pérdida de \$us700.- a 800.- (setecientos a ochocientos dólares estadounidenses), por hectárea de soya, por lo que su situación económica se agravaría, puesto que anteriormente habría perdido por la sequía que afectó las campañas de 2012 y 2013.

Refiere que, al tratarse de vías de hecho y del daño económico que podría ocasionarle, daría lugar a que se active la acción de amparo constitucional, sin necesidad de agotar los medios ordinarios de defensa.

Finalmente expresa que, la conducta asumida por la comunidad indígena Aguayrenda, sería ilegal; por cuanto la misma se activa sólo si concurren simultáneamente los presupuestos de aplicación personal, material y territorial, aspecto que no se cumpliría ya que no es parte de esta comunidad, tampoco los demandados acudieron a las autoridades competentes para hacer cumplir sus determinaciones, como ordenan los arts. 5 al 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ).

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, alega como lesionado sus derechos al debido proceso y a ejercer una actividad económica lícita citando al efecto los arts. 117. I y 47. I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela que impetra, requiriendo se disponga: **a)** Que, la comunidad indígena Aguayrenda, cese sus actos y medidas de hecho, “liberando” las parcelas poseídas por su persona; **b)** La reconducción de sus actos y pretensiones por las vías e instancias de derecho; y, **c)** Costas y “reparación del daño civil ocasionado”.

I.2. Audiencia y Resolución de la Jueza de garantías

La audiencia pública de consideración de la presente acción de defensa se realizó el 27 de junio de 2014, según consta en el acta cursante de fs. 614 a 616 vta., produciéndose los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación de la acción

Al no estar presente el abogado del accionante, sólo se procedió a dar lectura de la acción de amparo constitucional.

I.2.2. Informe de la parte demandada

Mediante informe oral en audiencia, los abogados de los demandados, manifestaron que: **1)** Sería el accionante quien pretende de forma paulatina apropiarse de la comunidad “Aguayrenda” y por lo tanto no es evidente el abuso denunciado a los demandados; **2)** La comunidad cuenta con 1888.2894 ha, correspondientes a tierras comunitarias de origen (TCO), de las cuales no se entregaron títulos individuales, sólo uno a favor de la comunidad indígena Aguayrenda y lo único que se hizo es hacer respetar el derecho de la comunidad ante el atropello del accionante y que a diferencia de éste siempre acudieron a las reuniones de conciliación, como la señalada para el 21 de mayo; **3)** Los comunarios determinaron en asamblea que las familias Contreras, Narváez y Rueda, no son comunarios y que a su vez estas familias no tienen vivienda, no trabajan la tierra y más al contrario están alquilando a terceros, deforestando, vendiendo madera, provocando un “daño económico al Estado” y que al haber sido comprador de Miguel Morales Bravo, a quien se le declaró ilegal la posesión, tampoco corresponde la posesión del accionante; **4)** Se determinó que del 100% de la parcela, el 90% pase a la comunidad, para uso y aprovechamiento de las familias y de los comunarios y el 10%, restante de la tierra por un tiempo perentorio de dos años, el ahora accionante, podrá ir a trabajar, para posteriormente retirarse, y darle la oportunidad de que abandone la parcela de manera paulatina; y, **5)** El accionante no agotó previamente las vías previas, toda vez que, existiría una causa pendiente en la localidad de “Entre Ríos”, por motivos de excusa.

I.2.3. Intervención del tercero interesado

Simeón Rueda, en audiencia manifestó que: **i)** Posee 10 ha, dentro de la Comunidad Aguayrenda, siendo vecino con el accionante; y, **ii)** Se encuentra poseyendo esta parcela cuarenta y dos años, “habiéndosele ido” (sic) toda su juventud trabajando la misma y los ahora demandados quieren despojarlo.

I.2.4. Intervención del Ministerio Público

Miguel Ángel Exeni Clemente, representante del Ministerio Público, en audiencia manifestó que: **a)** La justicia originaria campesina se aplica cuando el hecho se suscita entre comunarios y no así cuando se aplica de comunarios a

personas civiles; razón por la cual, no sería facultad de los comunarios definir a quién le corresponde el derecho de propiedad del terreno; y, **b)** Al encontrarse dos interdictos en procesamiento, la presente acción de amparo constitucional, no cumple con el principio de subsidiariedad; por lo que correspondería denegarla.

I.2.5. Resolución

La Jueza de Partido, Trabajo y Seguridad Social de Yacuiba del departamento de Tarija, mediante Resolución de 27 de junio de 2014, cursante de fs. 616 vta., a 624 vta., **denegó** la tutela solicitada en base a los siguientes argumentos de orden legal: **1)** El accionante no acreditó en forma debida el daño concreto que podría sufrir y el peligro real como consecuencia de medidas de hecho que afecte un derecho fundamental a objeto de aplicar la excepción al principio de subsidiariedad; **2)** No se demostraron las medidas de hecho en las que supuestamente incurrieron los demandados; y, **3)** Se encuentran pendientes de resolución dos interdictos y una conciliación, interpuestos ante el Juzgado Agroambiental de Yacuiba; por lo tanto, se establecería que se trata de un derecho controvertido; toda vez que, no se esclareció quien es el titular de la posesión de los predios en conflicto.

I. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa nota de 18 de febrero de 2014, emitida por el Responsable de certificación del Instituto Nacional de Innovación Agropecuaria y Forestal (INIAF) de Yacuiba, por la cual, se acredita que el accionante, participó y registró sus campos semilleros como cooperador semillero, de la semillera Lelasem, en la gestión 2010; de la semillera Oscar Ferrari, en las gestiones 2011 y 2012; de la semillera Gilberto Vaca, en la gestión 2013; y, en la gestión 2014, registró 20 ha, ya como productor semillero (fs. 4).

II.2. Por formulario de 18 de febrero de 2014, el accionante solicitó ante el INIAF, la inscripción de campos semilleros, de la propiedad el Sausal, ubicado en Aguayrenda, solicitud que señaló ser un terreno por sembrar hasta el 20 de febrero (fs. 7).

II.3. Por Resolución Suprema (RS) 06132 de 7 de septiembre de 2011, emitida por el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia y la Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, en el punto segundo se procedió a dotar a favor de la comunidad indígena de Aguayrenda una superficie de 1888.2894 ha; asimismo, en el punto tercero declaró la ilegalidad de la posesión de Miguel Morales Bravo, respecto al predio denominado el Sausal, en la superficie de 18.4041 ha, por incumplimiento de la función social (fs. 8 a 13).

II.4. Cursa, registro ante Derechos Reales (DD.RR), del folio real con matrícula computarizada 6.04.1.01.0007902, perteneciente a la comunidad indígena Aguayrenda (fs. 15).

II.5. Mediante citación de 20 de mayo de 2013, los personeros de la comunidad Aguayrenda, citaron al accionante a una reunión general de la comunidad para

el 21 ese mismo mes y año, a efectos de tratarse el uso de la tierra dentro de la TCO comunal, cursando firma de recibido por el ahora accionante (fs. 35).

II.6. Conforme al acta de conciliación de 21 de mayo de 2013, la comunidad de Aguayrenda, estableció que el accionante y su familia no son comunarios, pero sí reciben beneficios por el sólo hecho de contar con un espacio de terreno dentro de la Comunidad, para siembra, rastrojo, pastaje de ganado y extracción de madera; observando que esta familia, entre otras, no tienen vivienda dentro de la comunidad y que actualmente no trabajan la tierra, sino más bien están alquilandola. Determinando que del 100% de estos terrenos, el 90% pase de manera directa a la comunidad y el 10% restante, por un tiempo de dos años las familias Contreras, Narvaez y Rueda, podrán realizar actividades productivas, sin la opción de ampliar este término, de alquilar, ni extraer los recursos maderables; transcurrido este tiempo, las familias desalojarán estas tierras. Indican que, en caso de que no se llegue a un acuerdo pacífico darán inicio al proceso de desalojo total de las familias mencionadas, ante el Juez Agroambiental de Villamontes. Audiencia de conciliación a la que concurrió el accionante pero no fue firmada por éste (fs. 36 a 37).

II.7. Se evidencia por certificación de 18 de febrero de 2014, que los ahora demandados interpusieron ante el Juzgado Agroambiental de Yacuiba, el 7 de agosto de 2013, interdicto de adquirir la posesión, encontrándose la causa con observación a la demanda antes de su admisión (fs. 31).

II.8. Cursa memorial de oposición de 3 de septiembre de 2013, presentado por el accionante (fs. 129 a 131 vta.).

II.9. Mediante Auto de 23 de septiembre de 2013, el Juez agroambiental, admitió la formalización de la causa en la vía contenciosa, ante las oposiciones formuladas (fs. 152).

II.10. El 28 de octubre de 2013, se llevó adelante audiencia principal, en la que el Juez solicitó la unificación de los demandantes y su representación ante la Asociación de Productores Ganaderos (APG), observación que debía ser salvada hasta el 29 del mismo mes y año, bajo apercibimiento de tenerla por no presentada. Disponiendo además anular la demanda hasta el Auto de admisión (fs. 222 y vta.). Mediante memorial de 12 de noviembre de 2013, los demandantes dentro de la demanda agroambiental, ratificaron ésta, presentando poder amplio y suficiente, señalando tener por cumplidas las observaciones (fs. 228).

II.11. Mediante decreto de 13 de noviembre de 2013, el Juez de la causa consideró que existiría contradicción y falta de coincidencia en el poder adjuntado, ordenando subsanar lo observado (fs. 228 y vta.). Cursa memorial de subsanación de 26 de noviembre de 2013, presentado por Felisiano Colodro Segundo, Gilberto Segundo, Yeny Clemencia Cabero Tejerina, José Luis Alvarez Caguay, Robin Marcelo Gutierrez Vargas y Lidia Montero Rocha (fs. 233).

II.12. Por decreto de 26 de noviembre de 2014, el Juez Agroambiental de Yacuiba, dio por cumplida parcialmente el requerimiento. Señalando en su

punto 2 “Se reitera, siendo de interés legítimo de la parte demandante, subsanar lo observado, las mismas deben ser subsanadas con responsabilidad y seriedad para evitar nulidades futuras” (sic) (fs. 233 y vta.).

II.13. Mediante acta de buena conducta de 24 de diciembre de 2013, suscrito ante la Policía, Sabino Contreras, Nicolás Contreras Cardozo se comprometen a no dar lugar a ofensas, amenazas, ni agresiones físicas ni psicológicas. Se hace notar que el 21 de diciembre de 2013, que en la comunidad Aguayrenda “La Salada”, “fueron 15 personas a querer paralizar el trabajo de la familia Contreras” y que los machetes que tenían era para trabajo y no para agredir (fs. 253).

II.14. Mediante memorial de 23 de enero de 2014, el accionante interpuso demanda interdicto de retener la posesión ante el Juez Agroambiental de Yacuiba, indicando que los ahora demandados el 21 de diciembre de 2012, de manera brusca, asumiendo medidas de hecho, ingresaron a las parcelas que ocupa, bloqueando el acceso y “tumbando” árboles. (fs. 503 a 506 vta.).

II.15. Por decreto de 24 de enero de 2014, el Juez Agroambiental de Yacuiba, dispuso se presente la certificación expedida por la Dirección Departamental del INRA-Tarija, en la que conste la no existencia de trámite de Saneamiento o que el mismo haya concluido (fs. 507).

II.16. Cursan fotografías de personas, realizando trabajos de campo, juntamente a mujeres y menores de edad (fs. 518 a 528).

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, considera que sus derechos al debido proceso y a ejercer una actividad económica lícita, fueron conculcados por los demandados, en el sentido que a través de actos de violencia y amedrentamiento que constituyen medidas de hecho, le impidieron su ingreso así como proseguir con sus trabajos de agricultura. En consecuencia, se procederá a analizar si en el presente caso corresponde la concesión o no de la tutela solicitada.

III.1. La acción de amparo constitucional, su configuración

La SCP 0733/2014 de 15 de abril, sobre su configuración Constitucional y los elementos que la constituyen ha señalado que: *“La acción de amparo constitucional esta prevista por el art. 128 de la CPE, el cual establece: 'La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley'.*

A su vez, el art. 129.I de la referida Norma Suprema, refiere que esta acción tutelar: 'se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata'.

La SCP 0002/2012 de 13 de marzo, con relación a esta acción ha referido: 'el amparo constitucional boliviano en su dimensión procesal, se encuentra concebido como una acción que otorga a la persona la facultad de activar la

justicia constitucional en defensa de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

El término de acción no debe ser entendido como un simple cambio de nomenclatura, que no incide en su naturaleza jurídica, pues se trata de una verdadera acción de defensa inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, y dada su configuración, el amparo constitucional se constituye en un proceso constitucional, de carácter autónomo e independiente con partes procesales diferentes a las del proceso ordinario o por lo menos con una postura procesal distinta, con un objeto específico y diferente, cual es la protección y restitución de derechos fundamentales con una causa distinta a la proveniente del proceso ordinario, esto es, la vulneración concreta o inminente de derechos fundamentales a raíz de actos y omisiones ilegales o indebidos con un régimen jurídico procesal propio.

En este orden de ideas, la acción de amparo constitucional adquiere las características de sumariedad e inmediatez en la protección, por ser un procedimiento rápido, sencillo y sin ritualismos dilatorios. A estas características se añade la de generalidad, a través de la cual la acción puede ser presentada sin excepción contra todo servidor público o persona individual o colectiva.

Finalmente cabe señalar, que dentro de los principios procesales configuradores del amparo constitucional, el constituyente resalta la inmediatez y subsidiariedad al señalar en el párrafo I del art. 129 de la CPE, que esta acción '(...) se interpondrá siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'.

De igual forma, el Código de Procesal Constitucional, regula la acción de amparo constitucional, a partir del art. 51 al 57, en los que se establece el objeto, la legitimación pasiva, improcedencia, subsidiariedad, el plazo para su interposición, la norma especial de procedimiento y los efectos de la Resolución que se pronuncia dentro de esta acción, cuyo objeto conforme el art. 51 de la referida norma se constituye en: 'garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir'.

En este entendido se concibe a la acción de amparo constitucional, como una verdadera acción de defensa, inmediata, oportuna y eficaz para la reparación y restablecimiento de los derechos y garantías fundamentales, cuando estos sean restringidos, suprimidos o amenazados por actos ilegales, omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares”.

III.2. Lineamientos para determinar actos como medidas de hecho

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, en cuanto a medidas de hecho señaló que: *En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas “vías de hecho”, a cuyo efecto, es*

imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho .

(...)

Por su parte, si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos.

En este contexto, debe establecerse además que la finalidad de la justicia constitucional en su ámbito tutelar, es el resguardo a derechos fundamentales, por cuanto, a través de esta instancia, no pueden analizarse hechos controvertidos cuya definición está encomendada al Órgano Judicial, por tal razón, la carga probatoria atribuible a la parte peticionante de tutela para vías de hecho, debe estar circunscrita a aspectos que no impliquen la existencia de hechos controvertidos a ser sustanciados por la jurisdicción ordinaria". (las negrillas nos pertenecen)

Es decir entonces que a efectos de establecer situaciones o hechos como medidas de hecho vinculadas al avasallamiento y de esta manera hacer abstracciones de exigencias procesales, deben pasar previamente sobre este

tamiz constitucional, sin los cuales no podrá ser posible activar la tutela constitucional.

III.4. Análisis del caso concreto

En la problemática ahora analizada, el accionante denuncia que los demandados, miembros de la comunidad indígena Aguayrenda, mediante actos violentos y al margen de la ley perturbaron su pacífica posesión, ingresando de igual forma a las parcelas donde ejercita su actividad agraria de siembra de soya. Razón por la cual, al no existir otro medio pronto y oportuno para la tutela y protección inmediata de sus derechos, acude a la acción de amparo constitucional.

Conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual indica qué se debe entender como actitudes de hecho vinculadas al avasallamiento y qué presupuestos se deben cumplir para acceder a la tutela constitucional de la acción de amparo constitucional, prescindiendo del principio de subsidiariedad. En ese sentido, el razonamiento de resolución de la problemática se centrará en: **i)** Si el accionante ha cumplido con la carga probatoria que establezcan que las medidas adoptadas por los demandados se encontraban al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia; y, **ii)** Sí los hechos suscitados implican o no la existencia de hechos controvertidos.

En base a los parámetros señalados, así como del análisis y compulsas de los antecedentes se tiene que por RS 06132 de 7 de septiembre de 2011, emitida por el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia y la Ministra de Desarrollo Rural y Tierras, en su punto segundo se procedió a dotar a favor de la Comunidad Indígena de Aguayrenda una superficie de 1888.2894 ha; asimismo, en su punto tercero declaró la ilegalidad de la posesión de Miguel Morales Bravo, respecto al predio Sausal, en la superficie de 18.4041 ha, por incumplimiento de la función social.

De lo mencionado queda claramente establecido el derecho propietario de la comunidad indígena Aguayrenda, toda vez que, cuenta con registro ante Derechos Reales bajo el folio con la matrícula computarizada 6.04.1.01.0007902.

También se tiene que, en la certificación otorgada por el INIAF, acredita que tan sólo el accionante en las gestiones 2010, fue cooperador semillero de la semillera Lelasem; en las gestiones 2011 y 2012, fue cooperador de la semillera Oscar Ferrari; en la gestión 2013, cooperador en la semillera Gilberto Vaca; y, que en la presente gestión 2014, registró 20 ha, como productor semillero. Sin embargo, esta certificación no señala en qué parcelas habría efectuado esta actividad agrícola; por lo tanto, no se puede establecer si esta actividad, estaría siendo realizada en las parcelas que señala tener el accionante y sobre las cuales aparentemente se habrían suscitado las medidas de hecho.

Respecto a la solicitud de inscripción de campos semilleros ante el INIAF, se tiene que el ahora accionante recién solicitó esta inscripción el 18 de febrero del

presente año; es decir, tres días antes de la interposición de la presente acción tutelar. También de obrados se tiene que ya el 21 de mayo de 2013, en presencia del ahora accionante en audiencia de conciliación, llevada adelante por el Capitán Grande de la comunidad Aguayrenda, se determinó que el accionante y su familia no serían parte de la comunidad, así como se dispuso que del 100% de los terrenos ocupados por éste, 90% pase a favor de la comunidad y los otros restantes 10% la familia del accionante podrá realizar actividades productivas sin la opción de ampliar este término, así como alquilar, ni extraer recursos maderables; sin embargo, no se establece cuáles son las parcelas ocupadas por el accionante.

Por otro lado el 7 de agosto de 2013, los ahora demandados interpusieron una demanda interdicto de adquirir la posesión, la cual fue objeto de oposición por el demandado ahora accionante, razón por la cual, posteriormente fue formalizada en la vía contenciosa. Asimismo, por acta de buena conducta de 24 de diciembre de 2013, suscrita entre el accionante y los demandados acreditan los conflictos entre ambos.

Se pudo evidenciar que el ahora accionante interpuso, el 23 de enero de 2014, interdicto de retener la posesión que no estaría admitido, pues se encontraría a la espera de la certificación de estado de saneamiento.

Finalmente, de las fotografías adjuntas, se advierten personas junto a menores de edad, que estarían realizando actividades agrícolas, donde no se observa actos de violencia ni actitudes de hecho.

De lo expresado entonces, se extrae y se tiene como cierto que la comunidad indígena Aguayrenda, cuenta con testimonio de propiedad, debidamente registrado en Derechos Reales; por su parte, el accionante, sólo menciona que se encuentra poseyendo, esta parcela por más de 40 años; sin embargo, se infiere que su posesión no es evidente; toda vez que, habiéndose llevado adelante proceso de saneamiento de tierras, donde justamente se les otorgó Título Ejecutorial a la citada comunidad, no se menciona sobre la legalidad o ilegalidad de la posesión del accionante y por ende no sería evidente que su posesión sea por más de cuarenta años, como éste menciona, así tampoco refiere ni explica cuál la tradición de esa su posesión.

Por otro lado, el accionante no pudo demostrar que la producción de los años 2010 al 2013, fue realizada en las parcelas que asegura poseer, así se tiene de la certificación otorgada por INIAF. En dicha certificación, sobre inscripción, evidentemente se hace mención al predio el Sausal; empero, la misma fue solicitada tres días antes de la interposición de la presente acción tutelar. De tal manera que no es posible establecer el daño irreparable que determine la interposición de la presente acción tutelar, aplicando la excepción al principio de subsidiariedad.

Respecto al hecho de que los demandados hubiesen obrado utilizando justicia originaria campesina y cuya decisión hubiese devenido de la audiencia conciliatoria de 21 de mayo de 2013, a la cual acudió el accionante, éste pudo en su momento y siendo que según su parecer el daño a ocasionarse sería grave,

pudo haber interpuesto en ese momento acción de amparo constitucional; es decir, ante la amenaza inminente de restricción de sus derechos.

Tampoco se demostraron las medidas de hecho sin causa jurídica, que si bien no son mencionadas en la presente acción tutelar, sí fueron mencionadas en el interdicto de retener la posesión interpuesta por el accionante, donde señala que se habrían cortado árboles y se estaría bloqueando su ingreso, hechos éstos no fueron demostrados.

Finalmente, si bien y evidentemente los interdictos no están destinados a determinar o establecer derechos, en el caso de análisis, justamente lo que pretende a través de los interdictos interpuestos tanto por el accionante como demandado, irán justamente a definir la situación de posesión de las partes, toda vez que, es necesario previamente establecer, sobre quién es el actual poseedor de las parcelas, situación que determina que en el caso de análisis la existencia de hechos controvertidos deberán ser dilucidados previamente en la justicia agroambiental.

En el marco de los razonamientos precedentemente señalados, en el caso en concreto, al no haber demostrado el accionante, por un lado las medidas de hecho denunciadas; y por otro, al establecerse hechos controvertidos, no es posible dar aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad y por lo tanto, se debe denegar la tutela constitucional.

III.4.1. Otras consideraciones

En la problemática analizada se hace necesario aclarar que los hechos denunciados como medidas de hecho, vinculadas al avasallamiento fueron supuestamente realizados el 24 de diciembre de 2013, es decir anteriores a la vigencia de la Ley 477 de 30 de diciembre del mismo año, por tal razón, no corresponde hacer referencia a esta normativa.

En mérito a lo expuesto, se concluye que el Tribunal de garantías, al **denegar** la tutela pedida, evaluó de manera correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 44.1 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR en todo** la Resolución de 27 de junio de 2014, cursante de fs. 616 vta., a 624 vta., pronunciada por la Jueza de Partido, Trabajo y Seguridad Social de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Hugo Zenón Bacarreza Morales

MAGISTRADO

Fdo. Dra. Mirtha Camacho Quiroga

MAGISTRADA

ANEXO D – SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1422/2012

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1422/2012

Sucre, 24 de septiembre de 2012

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños

Acción de libertad

Expediente: 00040-2012-01-AL

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2012 de 27 de enero, cursante de fs. 40 a 41, pronunciada dentro de la acción de libertad interpuesta por Balvino Huanca Alavi por sí y en representación sin mandato de Viviana Gonzáles Conde, sus hijos y nietos, contra Juan José Cruz Pérez y Apolinar Cayo, dirigentes de la Junta Vecinal de Poroma provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca.

ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 24 de enero de 2012, cursante de fs. 13 a 15 vta., el accionante señala que:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El 18 de diciembre de 2010, su hijo fue acusado de la presunta comisión del delito de robo en la comunidad de Poroma, razón por la cual, fue detenido, llegándose posteriormente a un arreglo transaccional con la reparación del daño integral y la devolución del dinero sustraído a la víctima, aspecto que motivó la decisión del Juez tercero de Instrucción en lo Penal de la Capital, quien emitió Auto de extinción de la acción penal instaurada contra su hijo.

Refiere que a partir de ese momento, su familia sufre un trato discriminatorio e injusto en su comunidad, que ocasiona que sus hijos y nietos no pueden asistir a clases “debido al maltrato psicológico que sufren por los demás alumnos o personas mayores, ya que los molestan diciéndoles que son unos ladrones como su padre” (sic). Además, refiere que se procedió al corte del servicio de agua potable de su vivienda sin que se les permitiera cancelar los adeudos por el consumo del servicio, privándoseles del acceso a este servicio por más de un año.

Continúa señalando que Viviana Gonzáles Conde -su esposa-, sufre tratos crueles, inhumanos, degradantes y humillantes, violencia física, psicológica y se le impide el acceso al trabajo y al comercio, ya que las autoridades hoy demandadas, le impiden ingresar al mercado donde tiene su puesto de venta de comida, fuente principal de sustento familiar; además, denuncia el ahora accionante que a su esposa, se le impide también efectuar el pastoreo de su escaso ganado vacuno privándole de su fuente de trabajo y atentando contra la seguridad alimenticia de su familia.

Refiere además que la junta vecinal, al ser una institución moderna, no puede ser considerada nación o pueblo indígena originario y mucho menos reconocerle dominio ancestral sobre ningún territorio; empero, denuncia el accionante, que ésta instancia "...mediante la Notificación realizada el 9 de enero de 2012, usurpa funciones, viola la Constitución, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y las Leyes nacionales en actual vigencia, al habernos otorgado arbitraria e injustamente 'un plazo de 24 o 48 horas para salir de la comunidad', sometiendo a la Sra. Viviana Gonzáles y toda nuestra familia mediante la violencia física y moral a tortura, infamia, muerte civil y confinamiento" (sic).

Denuncia también que los dirigentes de la junta de vecinos de Poroma, violan sus derechos civiles a la privacidad, intimidación, honra, honor, propia imagen y dignidad, atentan contra el "interés superior de las niñas, niños y adolescentes, que forman parte de nuestra familia", desconocen 'la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la asistencia de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado'" (sic). Asimismo, el accionante precisa que la notificación referida, vulnera también el debido proceso, señalando que él ni su familia fueron oídos, juzgados y mucho menos condenados, menos aún sometidos ante una autoridad competente.

I.1.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

El accionante, alega la vulneración de los siguientes derechos y garantías: a la vida e integridad física, psicológica; prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes; derechos al agua y la alimentación; el derecho al trabajo, al comercio; la prohibición de infamia, muerte civil y confinamiento y el derecho al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23.I, 25, 46, 47, 59, 60, 61, 62, 82, 110, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 120 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela activada a nombre propio y en representación de su familia y se disponga el restablecimiento de sus derechos y el cese de todas las acciones ejercidas por los ahora demandados.

I.2. Audiencia y Resolución del Juez de garantías

Efectuada la audiencia pública el 27 de enero de 2012, encontrándose presentes la parte accionante, asistida por sus abogados y Juan José Cruz, como codemandado, asistido de un defensor público, conforme consta en acta de fs. 38 a 39, se produjeron los siguientes actuados:

I.2.1. Ratificación y ampliación de la acción

La parte accionante ratificó plenamente el contenido de su acción, agregando lo siguiente: a) Que la junta vecinal no puede ser considerada como organización campesina ya que ésta data de principios de la República y fue creada para relacionarse con los municipios, las cuales a partir de la Ley de Participación Popular, ya tienen el carácter de control social y sus atribuciones no

corresponden a la jurisdicción indígena originario campesina; b) El art. 1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se aplica a los “pueblos triviales de los indígenas del continente” (sic), señalando en su inc. b) que estos pueblos deben conservar sus propias organizaciones, concluyendo que las Juntas de Vecinos, no se adaptan a estas formas de organización. Señala también que su art. 3.2 del Convenio 169 de la OIT, establece la prohibición de violación de derechos reconocidos en la Constitución y en el propio Convenio; empero, precisa que en el caso concreto se han vulnerado derechos a la propiedad, agua, educación, igualdad, dándose un trato discriminatorio injusto contra mujeres y niños; y, c) En este caso se está juzgando lo hecho por una persona al resto de su familia y se está haciendo responsables penalmente a menores de edad.

I.2.2. Informe de las personas demandadas

En audiencia, el defensor de Juan José Cruz, manifestó: 1) La parte actora no ha probado la afectación de derechos; y, 2) “...evidentemente es parte la junta vecinal de la organización de la junta originaria, pero no han actuado como originarios sino como junta vecinal, por lo que solicitamos se rechace la acción de libertad” (sic). Además el accionado, señaló lo siguiente: “yo inclusive le he invitado al señor ven a las reuniones nosotros tenemos buena intención de solucionar el se reusa” (sic).

I.2.3. Resolución

El Juez Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 01/2012 de 27 de enero, cursante de fs. 40 a 41, concedió la tutela con respecto al derecho al agua, disponiendo el cese inmediato de toda suspensión, supresión o privación del derecho al agua; además, el Juez de garantías, deniega la tutela en relación a los demás derechos denunciados como vulnerados por la parte accionada.

La resolución antes señalada, se encuentra sustentada en los siguientes aspectos:

i) En el marco de la SC 0559/2010-R de 12 de julio, al haberse afectado el derecho al agua y al estar el derecho al agua vinculado al derecho a la vida, a salud y la dignidad humana derechos que se encuentran resguardados por la acción de libertad, concede la tutela; y, ii) En cuanto a los demás derechos supuestamente vulnerados “estos no se encuentran dentro del marco de protección constitucional de la acción de libertad, por cuanto tampoco se ha demostrado en que medida el recurrente o su familia está ilegalmente perseguida, indebidamente procesada, indebidamente privada de libertad personal. A este aspecto la parte recurrente no ha demostrado que la transgresión a sus derechos constitucionales, lo que imposibilita ingresar al análisis de fondo a la problemática planteada vía acción de libertad recurrida a efectos de obtener la tutela solicitada no es la correcta, siendo la vía correcta la acción de amparo constitucional para la tutela efectiva para dichos derechos” (sic).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante AC 005/2012-CA/S de 23 de febrero, se solicitó documentación complementaria, a cuyo efecto se dispuso la suspensión del plazo. A partir de la notificación con el Decreto Constitucional de 15 de agosto de 2012, se reanudó el plazo, por lo que la presente Sentencia se pronuncia dentro del mismo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se establecen las siguientes conclusiones:

II.1. En antecedentes cursa acta de devolución de dinero sustraído de 24 de diciembre de 2010, mediante la cual, se establece que Cornelio Huanca Gonzáles “hace la devolución del dinero sustraído de ocho mil ochocientos (8.800 bs) a la Sra. ANGELA CONDORI ARRUETA (denunciante)”. Además, se hace constar la entrega de la indicada suma de dinero, en presencia del Presidente de la junta vecinal de Poroma, Secretario de actas de la junta originaria, dirigente de la Comunidad de Poroma, Vicepresidenta de Poroma, Secretario de actas de Poroma, Presidenta de la subcentral de la organización de mujeres “Bartolina Sisa”, Secretario Económico de la subcentral de Poroma y pueblo en general de las tres organizaciones del Municipio de Poroma (fs. 8).

II.2. Cursa en antecedentes notificación dirigida a “Viviana G. W” (sic), de 15 de enero de 2012, misiva que de forma expresa señala lo siguiente: “...el base de pueblo decidió que desaloje toda La Familia por que tienen de antecedentes de Robo de dinero (...) por ese motivo el pueblo decidió que tiene que desocupar de su domicilio y su huerta” (sic). Además la citada nota señala también: “...tiene que desocupar 24 horas o si no 48 horas porque no son filiado a ningun organización ni en Su Comunidad de Hurhuayo y ni en pomanaza” (sic). Se evidencia que esta misiva fue suscrita por Juan José Cruz Pérez, en su calidad de Presidente y Apolinar Cayo, en su calidad de Vicepresidente (fs. 4).

II.3. Se evidencia que por Resolución de 26 de enero de 2012 la junta vecinal de Poroma, en reunión de emergencia resuelve: “PRIMERO: Pedir y exigir a las autoridades de justicia que la junta vecinal del pueblo de Poroma ratifica su decisión de expulsar del pueblo de Poroma y de la Centralia de Poroma al Señor CORNELIO HUANCA GONZALES y a toda su familia, tomando en cuenta que estas personas ha irrumpido la paz y tranquilidad en nuestros hogares y nuestra familias, por la falta de seguridad en nuestras casas, ya que estas personas de un tiempo a esta parte se han dedicado a robar y Hurtar los bienes de nuestras casas” (sic). “TERCERO: Aclarar también que los hermanos menores de esta familia lamentablemente ya seguían los pasos del hermano mayor y el ejemplo del mismo, aprendiendo a robar y lastimar a la personas el cual es un riesgo permanente para la integridad física de las personas de esta localidad” (sic). “QUINTO: aclarar que en caso de no hacerse justicia en este caso, la Junta vecinal del Pueblo de Poroma tomaremos las acciones de hecho, con la intención de proteger a nuestras familias de este tipo de personas que dañan la sociedad” (sic) (fs. 30 a 31).

II.4. Cursa también providencia de 18 de febrero de 2011, suscrita por la Jueza del Juzgado de Instrucción Tercero en lo Penal de la Capital, mediante la cual,

se acepta la extinción de la acción penal por reparación integral del daño, medida que favorece a Cornelio Huanca Gonzáles y Calixto Saavedra Bautista, disponiéndose de forma expresa la extinción de la acción penal por la presunta comisión del delito de robo (fs. 6).

III. CONCLUSIONES CON RELEVANCIA CULTURAL-ANTROPOLÓGICA

Por la naturaleza de la controversia, se solicitó a la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, la realización de un peritaje cultural-antropológico denominado “Elementos para el Abordaje Multidisciplinario de la Acción de Libertad en la Población de Poroma” (fs. 84 a 174); además, cursa en obrados “Informe Preliminar Recolección de Información sobre el Sistema Jurídico de las Autoridades Originarias de Poroma” (fs. 92 a 109). Cursa también en antecedentes Informe Técnico de la Comunidad de Poroma TCP/ST/UD/JIOC-JP/Inf. 006/2012 de 28 de junio (fs. 111 a 143), Documento de Complementación del caso Poroma (fs. 165 a 168) e Informe relacionado con el Encuentro con el Presidente de la Junta Vecinal de Poroma (fs. 163 a 171). En mérito a esta documentación, desde una óptica propia de antropología jurídica, se concluye en los siguientes aspectos relevantes para la resolución de la presente acción de libertad.

III.1. En cuanto a la identidad cultural

La población de Poroma, comprende la segunda sección municipal de la provincia Oropeza del departamento de Chuquisaca, “según referencias bibliográficas, extraídas de los investigadores y cronistas, la población de Poroma tiene pertenencia de identidad cultural a los Qhara Qharas, de existencia anterior a la colonia y posterior a la existencia de los Picachuri y los Qaqina” (fs. 98).

Se establece que los QharaQharaSuyu es una nación originaria que pertenece al Qullasuyu dentro de las dieciséis naciones originarias que existen territorialmente.

Se colige también que de acuerdo a referencias del Instituto Nacional de Estadísticas (INE), sobre la base del censo desarrollado el 2001, el 95% de la población del municipio de Poroma se autoidentifica como Indígena Originaria Quechua (fs. 119).

III.2. Idioma

Se concluye también que en el municipio de Poroma, se hablan principalmente el quechua y español. En este marco, se tiene que el 82.2% de la población habla español; el 69.3% Quechua y el 1.7% Aymara (fs. 120).

III.3. En cuanto a la organización administrativa

Tomando en cuenta las características del municipio de Poroma, se establece que concurren organizaciones territoriales de carácter vecinal dentro de la población urbana del municipio, asimismo, por la actividad económica agrícola se observa la presencia de sindicatos campesinos así como la pertenencia de organizaciones originarias bajo el sistema del ayllu.

Asimismo, se colige que en la jurisdicción territorial de Poroma conviven dos organizaciones territoriales claramente definidas: a) La subcentral; y, b) las Autoridades Originarias, con formas de administración de justicia diferentes (fs. 118).

En base a estos antecedentes, se establece también la existencia de una organización de estructuras políticas mixta, con las siguientes instancias:

La Subcentralía Única de Trabajadores de Pueblos Originarios de Poroma

Se encuentra conformada por representantes trabajadores del agro. Anteriormente, su sistema de representación fueron los Caciques y Alcaldes Territoriales; además, se establece que esta se encuentra organizada por los pueblos originarios, que son las pequeñas comunidades que se encuentran dentro del ayllu, así como de las organizaciones afiliadas a la subcentralía. Debe señalarse también que esta instancia, de acuerdo a sus estatutos y reglamentos, se encuentra representada por un directorio designado por dos años. Se colige también que a esta subcentralía se encuentran afiliados dieciséis pueblos originarios y organizaciones (fs. 121). Entre estos pueblos afiliados, se encuentra la junta originaria, que es una instancia paralela a la junta vecinal (fs. 125).

Se establece que la representación de los pueblos originarios afiliados, se encuentra a cargo del Secretario General, designado por un año de gestión, estas autoridades, acompañadas de los Alcaldes comunales, participan de todas las actividades de la subcentralía de forma orgánica y con poder de decisión (fs. 122).

Además que en la estructura de las autoridades de la Subcentralía, se encuentra un Secretario de Justicia y Defensa Comunitaria, que conoce los conflictos comunitarios en caso de no ser resueltos conflictos por parte de las audiencias, que son las instancias iniciales para la resolución de conflictos, el procedimiento para estos casos, será la elaboración de un informe por parte de las audiencias para su conocimiento por el Secretario de Justicia y Defensa Comunitaria. Si el conflicto no se resuelve, debe ser enviado a conocimiento de la instancia superior que es la Central Provincial y/o Departamental (fs. 124).

Se establece además que entre las atribuciones de esta autoridad se encuentran:

i) Dar normas de solidaridad y justicia comunitaria de acuerdo a sus usos y costumbres de su propia forma de ver las cosas; ii) En coordinación con la subcentral y Secretario de Actas, dar solución fraternal en conflictos internos o de organizaciones originarias; iii) En caso de no solucionar el problema, deberá referir a la instancia superior de ente matriz; y iv) buscar la correcta aplicación de las leyes vigentes a favor de los originarios afiliados y promoviendo normas de solidaridad y justicia comunitaria, entre otras (fs. 124).

La junta vecinal Originario de Poroma

La junta originaria es paralela a la junta vecinal del pueblo y se encuentra organizada por los vecinos que han migrado de las comunidades dispersas a la Población de Poroma, con la finalidad de ser partícipes en las políticas y programas de desarrollo municipal, entre sus miembros figuran un Presidente y

un Vicepresidente. Esta no cuenta con estatutos y reglamentos propios, pero al ser afiliada a la subcentralía, se sujeta a sus normas en cuanto a la administración de justicia (fs. 125 a 126).

3) La junta vecinal de la población de Poroma

Ésta representa a la población urbana del pueblo de Poroma, constituida como la máxima organización vecinal, única, democrática y representativa de todos los vecinos y vecinas que integran y pertenecen a Poroma. Entre sus objetivos, se encuentran los de defender los intereses de los vecinos de la localidad y participar de las políticas estratégicas de desarrollo Municipal en el marco de la legislación. Se establece también que entre sus autoridades figuran un Presidente y Vicepresidente entre otros (fs. 126).

Se determina también que entre las atribuciones de la junta vecinal se encuentran: a) Denunciar a los actores de corrupción, a favor de la moral de la función pública y la defensa de los derechos humanos de la población; b) Integrar las fuerzas vivas de Poroma, para la lucha ineludible por los intereses comunes del pueblo y el municipio de Poroma; y, c) Cumplir y hacer cumplir el Estatuto, reglamento y las resoluciones de la asamblea ordinaria y extraordinaria de la junta vecinal de Poroma (fs. 127).

Se establece también que la junta vecinal que representa a los vecinos de la localidad de Poroma, no se encuentra afiliada a la Federación de Juntas Vecinales (FEJUVE), tampoco a la subcentral de Poroma u otra organización social existente en la jurisdicción de Poroma (fs. 127).

4) Las autoridades originarias de Poroma

Se concluye que las autoridades originarias en las comunidades se encuentran vigentes, asumen sus funciones comunales con el cargo de Alcaldes comunales, designados de acuerdo a sus normas y procedimientos propios. De acuerdo a su estructura de organización territorial los caciques son las autoridades originarias en el Ayllu y coordinan con el Corregidor a nivel de la Marka Poroma, que en este caso sería el municipio de Poroma (fs. 128).

Se establece que en la Marka Poroma, existe un Consejo de Gobierno Originario y que además dentro de la estructura del Gobierno de la Nación Originaria Suyu Qhara Qhara, Nicasio Mora Castillo, ejerce los roles de Cacique y Samuel Flores Cruz, es el Cacique Kuraca Menor (fs. 103 y fs. 117).

Se concluye además que las autoridades originarias y las autoridades de la subcentrales se encuentran en conflictos de jurisdicción (fs. 132).

III.4. En cuanto a la organización territorial

Se concluye también que la estructura territorial de la población se organiza en una marka, denominada Valle Tinkipaya de Poroma, la cual se encuentra política y administrativamente conformada por seis ayllus. Cada una de estas unidades territoriales se encuentra gobernadas por sus autoridades originarias Kurakas de forma dual (qhari-warmi). Se estableció también que una autoridad originaria que pertenece a otra jurisdicción o ayllu no puede ejercer gobierno en otro ayllu (fs. 39).

Se establece también que la Marka Poroma es la sede principal de la marka, donde las autoridades originarias de todos los ayllus y comunidades realizan sus reuniones y asambleas territoriales (fs. 99).

Asimismo, se establece que la Marka Poroma perteneciente a la identidad ancestral del Suyu Qhara Qhara como instancia mayor, en su proceso de reconstrucción fue considerado como el departamento de Chuquisaca (fs. 99).

III.5. En cuanto al elemento referente a la territorialidad ancestral

Se establece que el proceso de reconstrucción territorial que emprendieron los Qhara Qhara Suyu, no es actual, sino más bien data de los periodos de la colonia y la república, en ese orden, se establece que la defensa de su territorio ancestral se dio por la permanente fragmentación de sus espacios territoriales y los nuevos reordenamientos que provocaron abusos sobre sus territorios y su identidad, lo que generó una cultura de resistencia como mecanismo, sobre estos hechos permitió mantener y recrear sus patrones culturales en la actualidad (fs. 101 a 102).

Se tiene además que la titulación de las Tierras Comunitarias de Origen TCOs, según las autoridades originarias, apoya en la consolidación de sus territorios ancestrales como TIOC, delimitando las jurisdicciones territoriales para la administración de justicia (fs. 102). En este contexto, se establece que el territorio de Poroma se encuentra en pleno proceso de saneamiento de sus tierras mediante la modalidad de Territorios Indígenas Originarios Campesinos (fs. 118).

III.6. Ritualidad y cosmovisión

Se concluye que la comunidad utiliza un elemento específico: ch'uwanchar, término aymara que significa resolver un conflicto, para “volver en el orden el desorden causado por la conducta no adecuada” (sic); además en este marco se debe encontrar una solución adecuada a los problemas (fs. 105).

Se establece además que esta conducta inadecuada implica salir del thaki o ñan, que es un valor de la ritualidad y la cosmovisión de la comunidad de Poroma para la aplicación de la justicia en la Marka y significa que todos los elementos de la naturaleza, tienen un camino (fs. 106).

Se concluye también que la ritualidad en la administración de Justicia en la comunidad de Poroma, está basada en la dualidad que suministra la autoridad denominada Khariwarmi que regula y equilibra la sanción a imponerse a los infractores. En este contexto, se tiene que Khariwarmi es un término quechua que significa la complementariedad entre la mujer y el hombre en la administración de justicia (fs. 106).

En mérito a los elementos antes señalados, se colige que en la cosmovisión de este pueblo, todos los elementos del cosmos (planetas, cometas, astros), recorren por un camino denominado órbitas y cuando un planeta u otro astro sale del camino, se relaciona el desvío del camino cuando un miembro sale de su thaki, por lo que con la ch'uwanchada hacen que se vuelva al mismo camino (fs. 106).

III.7. En cuanto a instancias de deliberación de justicia, normas y procedimientos

Se colige que las instancias de deliberación de la justicia indígena originaria en la población de Poroma, son los cabildos territoriales (fs. 106).

Se establece además que los procedimientos aplicables son los siguientes: 1) En un caso concreto, se convoca a una reunión de la comunidad para que se explique y se proceda a un caso de conciliación entre ambas partes y se solucione de forma interna el conflicto con la firma de un acta de conformidad; y, 2) En caso de no llegarse a un acuerdo o frente al incumplimiento de la conciliación, el caso pasa a la Marka de Poroma para que asuma justicia y finalmente como última instancia se encuentra el Consejo Mayor del Suyu Qhara Qhara (fs. 106).

En cuanto a las normas, se colige que al estar organizada la comunidad en el marco de la subcentralía única de Trabajadores de los Pueblos Originarios de Poroma, esta es la norma escrita aplicable a controversias comunitarias, en ese orden, en mérito a esta norma, se señala que ésta plasma una doble categoría sindical y originaria, así lo expresa su art. 6 que señala que el objetivo de esta instancia es: “Promover, incentivar, fortalecer el espíritu de la organización con unidad, justicia, igualdad y equidad entre hombres y mujeres haciendo una organización fuerte, luchando permanente contra la corrupción y saqueo de los recursos naturales”. Asimismo en su art. 7.j se señala: “Todas las autoridades de los Pueblos Originarios deben respetar, concientizar, orientar y fortalecer las decisiones unánimes de su ideología política para llegar a un poder local, regional y nacional en beneficio de la subcentralía y comunidades” (sic) (fs. 135).

Se concluye también que de acuerdo a la norma de la subcentralía aplicable al caso concreto, existen tres instancias de resolución de conflictos: i) La del pueblo originario como núcleo y base de la subcentral; es la primera instancia en conocer los conflictos en torno a sus afiliados y de acuerdo a su jurisdicción territorial en las distintas materias, esta primera instancia es compartida con los alcaldes comunales con quienes de forma conjunta y de acuerdo a los usos y costumbre resuelven los casos menores, de esta instancia también se derivan otros casos como los relativos a la tierra son elevados a la subcentral y otros son derivados a la justicia ordinaria (fs. 0136); ii) Investigación previa, de acuerdo al art. 44 del mentado estatuto, toda sanción se impondrá previa investigación y justificación del caso siendo en las comunidades o la subcentralía; y, iii) Instancias Superiores de resolución de conflictos, el art. 30.3 del Estatuto, señala que el Secretario de Justicia y Defensa Comunal en caso de no solucionar el problema, deberá referir a la instancia superior del ente matriz, fundamentalmente en materia de tierras (fs. 136).

III.8. En cuanto a las sanciones

La normativa aplicable al caso concreto, establece las siguientes sanciones que pueden ser asumidas por las instancias de deliberación: sanciones económicas,

trabajos comunitarios, resarcimiento y reparación del afectado, destitución del cargo, expulsión de la organización (fs. 138).

El art. 44.b del Estatuto establece como sanción la expulsión de la subcentralía a los que traicionan a sus bases por intereses personales. La expulsión se aplicará también a casos graves cuando son hechos reincidentes que van contra la convivencia pacífica y armónica de la comunidad, los mismos deben contar con respaldo documental como actas de la comunidad o la subcentral que demuestren la reincidencia y desobediencia a la subcentral o la comunidad (fs. 138).

III.9. Instituciones estatales

Se concluye también que en la comunidad de Poroma se encuentra la Alcaldía Municipal, Policía y Juzgado de Instrucción, Fiscalía y otras instancias con las cuales la organización territorial coordina (fs. 142).

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En este estado de cosas, corresponde ahora precisar con claridad el objeto y la causa de la presente acción; en ese orden, se tiene que el objeto de la activación de este mecanismo de defensa, es la petición de tutela constitucional para el resguardo de los derechos del accionante, de su esposa e hijos a la vida e integridad física, psicológica; prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes; derechos al agua y la alimentación; el derecho al trabajo, al comercio; la prohibición de infamia, muerte civil y confinamiento y el derecho al debido proceso; asimismo, la causa, es decir el acto denunciado como lesivo a los derechos de la parte peticionante de tutela, constituye en la especie, la decisión de la junta vecinal de Poroma de expulsar al accionante, a su esposa y sus hijos de la comunidad, decisión que tiene como antecedente un robo cometido y reparado por su hijo Cornelio Huanca, en base a este antecedente, denuncia el accionante que la junta vecinal representada por las autoridades ahora demandadas, los notificó el 15 de enero de 2012 con dicha decisión, otorgándoles un plazo máximo de cuarenta y ocho horas para abandonar la comunidad, decisión que fue asumida por los ahora demandados sin que exista un debido proceso y afectando a una mujer y menores de edad, quienes no cometieron ningún acto sancionable.

Ahora bien, en mérito al objeto y causa de la presente acción de tutela, con la finalidad de desarrollar una coherente argumentación jurídico-constitucional, este fallo desarrollará las siguientes problemáticas jurídico-constitucionales: a) Los alcances de la refundación del Estado Plurinacional de Bolivia a la luz de los principios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización; b) Las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos. Alcances y elementos configuradores a la luz del régimen constitucional imperante; c) El ejercicio de la Justicia indígena originario campesina y el resguardo a derechos fundamentales; d) El sometimiento de la Justicia indígena originario campesina al control plural de constitucionalidad; e) La interpretación de derechos fundamentales en contextos inter e intra culturales; j) La protección de la mujer y la minoridad en contextos inter e intra culturales; y, g) La acción de libertad y

sus presupuestos de activación para actos lesivos a derechos en contextos inter e intra culturales.

En consecuencia y luego del desarrollo dogmático y jurisprudencial a ser desarrollado en el marco de los problemas jurídicos planteados, infra se analizará si en el presente caso, corresponde la concesión o no de la tutela solicitada.

IV.1. Los alcances de la refundación del Estado Plurinacional de Bolivia a la luz del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización

El Estado Plurinacional de Bolivia, fue refundado a partir de la Constitución aprobada por Referendo Constitucional de 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero del mismo año.

Esta refundación, implica el diseño de un nuevo modelo de Estado, el cual se estructura a partir del “pluralismo” como elemento fundante del Estado; en ese orden, la cláusula estructural de la Constitución plasmada en su primer artículo, consagra el pluralismo como el eje esencial de la reforma constitucional, diseño que se encuentra en armonía con el preámbulo de esta Norma Suprema.

En base al pluralismo como elemento estructurante del nuevo modelo de Estado, la función constituyente, en mérito a factores históricos, sociológicos y culturales, consolida la protección y efectivo reconocimiento constitucional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, asegurando una real materialización del pluralismo, con la consagración taxativa del principio de “libre determinación” plasmada en el art. 2 del texto constitucional, postulado que asegura una real inclusión de estas colectividades en la estructura del modelo estatal bajo criterios de interculturalidad, complementariedad y a la luz de la doctrina de la “descolonización”.

En efecto, a partir de la concepción del pluralismo como elemento fundante del Estado, el modelo de Estado, se estructura sobre la base de derechos individuales y también derechos con incidencia colectiva, pero además, la concepción del pluralismo y la interculturalidad, configuran un diseño de valores plurales rectores destinados a consolidar el vivir bien, en ese orden y al abrigo de la estructura axiomática plasmada en el Preámbulo de la Constitución la interculturalidad, asegura que los valores plurales supremos, se complementen en una sociedad plural e irradien de contenido todos los actos de la vida social, incluidos aquellos procedimientos o decisiones emanadas de los pueblos y naciones indígenas originarios campesinos.

En el contexto de lo señalado, es pertinente indicar que la función constituyente, en el marco del principio de separación de funciones plasmado en el art. 12.1 de la CPE, disciplina en los arts. 178 y ss., la estructura y atribuciones del Órgano Judicial, por lo que a la luz del pluralismo e interculturalidad, se colige que la administración plural de justicia, es única en el Estado Plurinacional de Bolivia y ha sido encomendada al Órgano Judicial, quien en el marco del principio de unidad jurisdiccional, génesis constitucional de la función jurisdiccional plural, es ejercida por la jurisdicción ordinaria; la jurisdicción agroambiental, la jurisdicción indígena originaria y campesina y las jurisdicciones especializadas.

En el marco de lo mencionado, es imperante establecer que el pluralismo jurídico, genera como efecto en el modelo de Estado, la consagración de un pluralismo de fuentes jurídicas, aspecto que implica la superación del Estado Monista; en este orden, en mérito a este aspecto, se tiene que el orden jurídico imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia está conformado por dos elementos esenciales: 1) La Constitución como primera fuente directa de derecho; y, 2) las normas y procedimientos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, también como fuente directa de derecho.

En base a estos dos aspectos y en armonía con los postulados propios del pluralismo y la interculturalidad, se colige que el sistema jurídico imperante, está compuesto por normas de carácter positivo y también por normas no necesariamente positivizadas, las cuales configuran lo que en teoría constitucional contemporánea se conoce como inter-legalidad, concepto en virtud del cual, se entiende que las fuentes jurídicas plurales son autónomas pero interdependientes axiomáticamente en aplicación al principio de complementariedad, el cual a su vez encuentra razón de ser en la interculturalidad y el pluralismo como elementos fundantes del Estado; en ese orden, a partir de los alcances de los elementos teóricos descritos, se establece que precisamente el pluralismo jurídico y la inter-legalidad, son conceptos que sustentan en el marco del principio de unidad jurisdiccional y a la luz del pluralismo y la interculturalidad como elementos estructurantes de la refundación del Estado, el diseño del ejercicio tripartito de la jurisdicción ordinaria; la jurisdicción agroambiental y la jurisdicción indígena originaria campesina.

En efecto, esta inter-legalidad y la administración tripartita de justicia plural, en la refundación del Estado, consolidan los paradigmas de la descolonización, concepto que desde el punto de vista epistemológico, implica que no existen saberes concluidos ni conocimientos absolutos e incuestionables, por lo tanto, los saberes emergentes de un pluralismo cultural, deben complementarse entre sí para consolidar así una sociedad plural incluida en una estructura estatal unitaria.

En mérito a estos tres aspectos, es decir el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización y en el marco del objeto y causa de la presente acción tutelar, infra, se desarrollarán las características configuradoras de las Naciones y Pueblos Indígena originario campesinos.

IV.2. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Alcances y elementos configuradores a la luz del régimen constitucional imperante

El preámbulo de la Constitución, señala que la construcción del nuevo Estado, está basada en el respeto e igualdad entre todos, dentro de los alcances de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra y en convivencia colectiva con acceso al

agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. En ese orden, a partir de estas pautas axiomáticas, el art. 30 de la Constitución, inserto en la parte dogmática de esta Norma Suprema, disciplina los derechos colectivos de los pueblos indígenas, originarios y campesinos, reconociéndolos como sujetos colectivos de derechos (art. 30.I de la CPE), disposición constitucional que debe ser interpretada -de acuerdo al principio de unidad constitucional-, armónicamente con la cláusula estructural del Estado plasmada en el art. 1 de la CPE, que consolida al pluralismo como el elemento estructurante del Estado. Asimismo, el art. 30.1 de la Constitución, debe ser interpretado en el marco de los alcances dogmáticos del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos plasmados en el art. 2 del texto fundamental.

A partir del marco constitucional antes descrito, se tiene que los pueblos y naciones indígenas originario campesinos son titulares de derechos colectivos, aspecto que consolida la visión propia de una construcción colectiva del Estado, en ese contexto, el segundo párrafo del art. 30 de la Constitución, disciplina el catálogo de derechos, el cual no puede ser considerado como una cláusula constitucional cerrada, sino por el contrario un listado abierto de derechos al cual, a través de la interpretación constitucional, podrán incluirse otros derechos de naturaleza colectiva propios de los pueblos indígenas, originarios y campesinos.

En efecto, entre los derechos colectivos disciplinados por el art. 30.II de la Constitución, se encuentra el derecho a “existir libremente” (art. 30.II.1 de la CPE), el cual, constituye el postulado esencial para el ejercicio de la libre determinación de los pueblos y naciones indígenas originario campesinos.

En efecto, este derecho colectivo asegura la libertad de desarrollo social y cultural a colectividades cohesionadas por elementos antropológicos y culturales comunes como ser: La identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras características de cohesión colectiva. En el ámbito de lo señalado, en armonía con los elementos de cohesión colectiva antes descritos, la Constitución Política del Estado reconoce los derechos de los pueblos y naciones indígena originario campesinas a la identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas, costumbres y a su propia cosmovisión (art. 30.II.2 de la CPE), elementos a los cuales debe incluirse el derecho a la territorialidad (art. 30.II.4), para que el principio de libre determinación plasmado en el art. 2 concordante con el art. 30.II.4 de la CPE, tenga un efecto útil a la teleología y esencia del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización como elementos esenciales de la refundación del Estado; en este marco, los componentes antes descritos, serán los elementos necesarios para la identificación de los pueblos y naciones indígena originario campesinas en el Estado Plurinacional de Bolivia, para consagrar así los derechos colectivos referentes al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos enmarcados en su cosmovisión (art. 30.II.14

de la CPE), consolidando también que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (art. 30.II.5 de la CPE), asegurando así el valor plural supremo referente al vivir bien en un Estado Unitario cuyo diseño responde a los postulados del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización.

Por lo expresado, se tiene que la identificación de naciones y pueblos indígenas originario campesinos en el Estado Plurinacional de Bolivia, para la aplicación de los derechos colectivos consagrados por el régimen constitucional imperante, deberá contemplar la existencia de los elementos de cohesión referentes a la identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras características de cohesión colectiva.

Ahora bien, los aspectos antes citados, configuran a los pueblos y naciones indígena originario campesinas como sujetos colectivos de derecho; en ese orden, por razones de orden socio-históricas, debe entenderse a este término como un concepto compuesto e inescindible, que comprende a poblaciones indígenas de tierras altas, tierras bajas y zonas geográficas intermedias sometidas a un proceso de mestizaje, razón por la cual este concepto se compone de los elementos indígena-originario-campesino con una semántica socio-histórica indivisible.

En coherencia con lo señalado, debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras; por tanto, a pesar de la influencia de elementos organizativos propios de un proceso de mestizaje, en la medida en la cual se identifique cualquiera de los elementos de cohesión colectiva antes señalados, la colectividad será sujeta de derechos colectivos y le será aplicables todos los efectos del art. 30 en sus dos párrafos de la Constitución, así como los efectos del principio de libre-determinación inherente a los pueblos y naciones indígenas originario y campesinos plasmado en el segundo artículo de la CPE.

Asimismo, los miembros de estas colectividades con elementos comunes de cohesión que los configure como naciones y pueblos indígena originario campesinos, gozarán de derechos individuales a ser interpretados en contextos interculturales y de acuerdo a valores plurales supremos tal como se explicará infra.

IV.3. El ejercicio de la justicia indígena originaria campesina y el resguardo a derechos fundamentales

Los pueblos y naciones indígena originario campesinos, caracterizados por los elementos de cohesión colectiva descritos en el párrafo anterior, como una manifestación del principio de libre determinación, del derecho a su libre existencia y en armonía con los principios de pluralismo, interculturalidad y descolonización, tienen el derecho fundamental al ejercicio y administración de su justicia en el marco de sus normas y procedimientos, los cuales, tal como se dijo en el Fundamento Jurídico VI.1, de la presente Sentencia, constituyen fuente directa de derecho.

En el orden señalado, el art. 190.1 de la Constitución, dispone que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones y competencias a través de sus autoridades y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios, por tanto, merced al pluralismo jurídico y de acuerdo a la concepción de la inter-legalidad descrita en el Fundamento Jurídico VI.1. del presente fallo, esta jurisdicción es autónoma y jerárquicamente idéntica a la jurisdicción ordinaria o a la jurisdicción agroambiental, generándose entre ellas una relación de coordinación más no de subordinación entre ellas.

Empero, si bien la jurisdicción indígena originario campesina es competente para la administración de justicia en el marco de los criterios materiales, personales y territoriales disciplinados por el art. 191.II de la Constitución, su ejercicio se encuentra limitado al respeto de derechos fundamentales los cuales deben ser aplicados e interpretados en contextos inter e intraculturales, a cuyo efecto, se colige que para la tutela de los mismos, esta jurisdicción se somete al control plural de constitucionalidad de acuerdo a pautas de interpretación intercultural tal como se desarrollará infra.

IV.4. El sometimiento de la justicia indígena originario campesina al control plural de constitucionalidad

Tal como se mencionó precedentemente, la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a ninguna de las demás jurisdicciones disciplinadas por la Constitución; empero, al ser el Estado Plurinacional de Bolivia, un Estado Unitario sometido a una Norma Suprema como es la Constitución, esta jurisdicción se encuentra sometida al sistema plural y concentrado de control de constitucionalidad encomendado en última instancia al Tribunal Constitucional Plurinacional.

En el marco de lo señalado, es imperante precisar que el art. 196.1 de la Constitución, encomienda al control plural de constitucionalidad dos roles esenciales: i) El cuidado de la Constitución; y, ii) El resguardo a los derechos fundamentales. En el marco de estas atribuciones, se establece que el último y máximo contralor de la Constitución y los derechos fundamentales, tiene roles tanto preventivos como reparadores de control de constitucionalidad, los cuales se ejercen en relación a funcionarios públicos, particulares y autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, aspecto que justifica la composición plural del Tribunal Constitucional Plurinacional.

En efecto, en su ámbito preventivo, a la luz del pluralismo y la interculturalidad, el régimen constitucional, ha disciplinado un mecanismo de control de constitucionalidad preventivo en relación a los pueblos y naciones indígenas originarias campesinas, así el art. 202.8 de la CPE, establece como competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, el conocimiento y resolución de consultas de las autoridades indígenas originarias campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto; asimismo, en el ámbito reparador de control de constitucionalidad y en particular en el campo del control tutelar de constitucionalidad, las acciones de defensa disciplinadas en la parte dogmática de la Constitución, entre las cuales se encuentra la acción de libertad, constituyen también mecanismos idóneos para activar el ejercicio del control plural de constitucionalidad, en el marco de pautas interculturales de interpretación de derechos fundamentales.

IV.5 La interpretación de derechos fundamentales en contextos interculturales. Desarrollo de la interpretación intercultural y el paradigma del vivir bien

La interpretación intercultural de derechos fundamentales, prima facie, encuentra sustento en el valor axiomático de la Constitución, en ese orden, debe precisarse que el preámbulo de la Constitución, señala que la construcción del nuevo Estado, está basada en el respeto e igualdad entre todos, dentro de los alcances de los principios de complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien, con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra y en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.

A partir de la concepción del pluralismo como elemento fundante del Estado, el modelo de Estado, se estructura sobre la base de derechos individuales y también derechos con incidencia colectiva, pero además, la concepción del pluralismo y la interculturalidad, configuran un diseño de valores rectores en mérito de los cuales se concibe una Constitución axiomática.

En efecto, la Constitución aprobada en 2009, se caracteriza no solamente por su “valor normativo”, sino esencialmente por su “valor axiomático”. En efecto, ésta característica tipifica a la Norma del Estado Plurinacional de Bolivia como una Constitución Axiomática, en mérito de la cual, el fenómeno de constitucionalización del ordenamiento jurídico, es decir, el proceso de irradiación de contenido en las normas infra-constitucionales y en todos los actos de la vida social, no solamente comprende normas constitucionales positivizadas, sino también, valores supremos directrices del orden constitucional.

En este contexto, es pertinente señalar que el pluralismo y la interculturalidad, constituyen los elementos de refundación del Estado Plurinacional de Bolivia, en mérito de los cuales, el Valor Axiomático de la Constitución, adquiere un matiz particular, ya que las directrices principistas y los valores plurales supremos en el Estado Plurinacional de Bolivia, irradiarán de contenido a todos

los actos infra-constitucionales incluidas las decisiones de las autoridades indígena originario campesinas; además, en virtud al principio de complementariedad que postula la interculturalidad, estos valores plurales supremos irradiaran toda la vida social armonizando así las bases sociológicas de una sociedad plural, consolidando una verdadera cohesión y armonía social. En efecto, el pluralismo como elemento fundante del Estado Plurinacional de Bolivia, implica el reconocimiento de una pluriculturalidad y por ende un pluralismo axiomático, que postula valores plurales supremos insertos en el Preámbulo de la Constitución y también en su art. 8.

Así, se puede destacar que entre los valores plurales supremos que guían al Estado Plurinacional de Bolivia, se encuentran la igualdad, la complementariedad, la solidaridad, reciprocidad, armonía, la inclusión, transparencia, igualdad de condiciones, bienestar común, responsabilidad, entre otros, los cuales, a su vez, en el marco de la interculturalidad, se complementan con los valores ético-morales plasmados en el art. 8.1 de la Constitución, como ser el ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón); suma qamaña (vivir bien); el ñandereko (vida armoniosa); teko kavi (vida buena); ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble) entre otros, los cuales, al encontrarse insertos en la parte dogmática de la Constitución, irradiarán de contenido a la inter-legalidad desarrollada en el Fundamento Jurídico IV. 1 de la presente Sentencia Constitucional, para consolidar así el valor esencial y fin primordial del Estado Plurinacional de Bolivia, que es el “vivir bien”.

Por lo expuesto y a la luz de la Constitución Axiomática, es pertinente en este estado de cosas, fundamentar el paradigma del vivir bien, como pauta específica de interpretación intercultural de derechos fundamentales.

En efecto, a la luz de los principios de interculturalidad, complementariedad y descolonización, los derechos fundamentales vigentes para los miembros de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, no pueden seguir las mismas pautas de interpretación ni pueden contener los mismos elementos configurativos propios de los núcleos duros de derechos fundamentales en contextos diferentes a la jurisdicción indígena originario campesina. En esta perspectiva, el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación inter e intra cultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradian de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia.

En el orden de ideas expresado, se tiene que el paradigma del vivir bien, somete a sus postulados a todas las decisiones emergentes del ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, por lo que en el supuesto de activarse el control tutelar de constitucionalidad a través de acciones de defensa como ser la acción de libertad, las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina denunciadas como lesivas a derechos fundamentales en

contextos interculturales, en el ejercicio del control plural de constitucionalidad, deberán analizarse en el marco de los siguientes parámetros de axiomaticidad proporcional y razonable propios del paradigma del vivir bien: a) armonía axiomática; b) decisión acorde con cosmovisión propia; c) ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta.

De acuerdo a lo señalado, se tiene que la armonía axiomática, implica que toda decisión emanada de la jurisdicción indígena originario campesino, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común entre otros, en ese orden, el control plural de constitucionalidad, en caso de ejercer sus roles en relación a decisiones emanadas de la jurisdicción indígena originario campesino, para el análisis del primer elemento del test del paradigma del vivir bien, utilizará el método jurídico de la ponderación intercultural, a cuyo efecto, a la luz de los valores plurales supremos antes descritos, deberá cotejar los fines perseguidos por la decisión en relación a los medios empleados, para luego verificar la armonía de los fines y medios utilizados en la decisión con los valores plurales supremos descritos precedentemente, evitando así una discordancia con los postulados de la Constitución axiomática.

En coherencia con lo señalado, debe establecerse que el control plural de Constitucionalidad, en su labor plural hermenéutica, como segundo elemento del test del paradigma del vivir bien, deberá, a través de la metodología de la ponderación intracultural, cotejar la armonía y concordancia de la decisión emanada del pueblo o nación indígena originario campesino con su propia cosmovisión, a cuyo efecto, la cosmovisión de cada pueblo o nación indígena originario campesino, debe ser entendida como la concepción que la nación o pueblo indígena originario campesino tenga sobre su realidad cultural de acuerdo a sus valores y cultura propia.

Asimismo, se establece que para el tercer elemento del test del paradigma del vivir bien, el control plural de constitucionalidad, deberá verificar que la decisión emanada de la jurisdicción indígena originaria campesina sea acorde con los ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados por la comunidad, de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino.

Como cuarto elemento del test del paradigma del vivir bien, el control plural de constitucionalidad, deberá establecer la proporcionalidad de la decisión asumida por la jurisdicción indígena originario campesino, en este caso, se deberá ponderar la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión en relación con la magnitud de la sanción impuesta. Además, en este análisis de proporcionalidad, para sanciones graves, deberá también ponderarse la decisión asumida en relación a la estricta necesidad de la misma, es decir, para sanciones graves, el test del paradigma del vivir bien, implicará asegurar que la decisión

fue absolutamente necesaria para -en el marco de la inter e intra culturalidad-, resguardar bienes jurídicos superiores amenazados con la conducta sancionada. La ponderación de los cuatro elementos propios del test del paradigma del vivir bien, constituyen un parámetro de ejercicio de control de constitucionalidad en relación a la jurisdicción indígena originario campesina ejercicio que se encuentra circunscrito a la materialización de la constitución axiomática a la luz de valores plurales supremos.

En ese orden de ideas, los derechos fundamentales en contextos inter e intra culturales, podrán ser tutelados por el control plural de constitucionalidad; en ese orden, su interpretación deberá ser realizada a la luz de una pauta específica de interpretación inter e intra cultural: El paradigma del vivir bien, a cuyo efecto y a través del test precedentemente desarrollado, los derechos fundamentales en el ámbito de la jurisdicción indígena originaria campesina, tendrán plena eficacia, consolidando así una verdadera armonía y paz social.

IV.6. La protección de mujeres y la minoridad en contextos intra-culturales

Tal como se señaló en el Fundamento Jurídico VI.5 de la presente Sentencia, el primer elemento del test del paradigma del vivir bien, se refiere a la armonía axiomática a la cual deben adaptarse todas las decisiones emergentes de la jurisdicción indígena originario campesina, en ese orden, considerando que toda decisión emanada de esta jurisdicción, en cuanto a sus fines y medios empleados, debe asegurar la materialización de valores plurales supremos entre los cuales se encuentran la igualdad, solidaridad y la inclusión, en ese orden, al encontrarse las mujeres y la minoridad en condiciones de “vulnerabilidad material” razón por la cual, la doctrina constitucional los considera sectores de atención prioritaria, su protección reforzada, en mérito a la constitución axiomática, debe estar también asegurada en contextos intra e inter culturales, por tanto, el paradigma del vivir bien, en cuanto al análisis del primer elemento del test, implica el ejercicio de un control plural de constitucionalidad reforzado en relación a estos grupos vulnerables.

Por lo expresado, en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos a derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra e inter-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesino.

Por lo expresado, se tiene que cualquier decisión de la jurisdicción indígena originaria campesina que plasme medios o fines contrarios a los valores plurales supremos referentes a la igualdad, inclusión, solidaridad u otros y que afecten a estos sectores de protección prioritaria, deberán ser restituidos por el control plural de constitucionalidad, en aplicación del paradigma de favorabilidad para las mujeres y minoridad, en los términos precedentemente expuestos.

IV.7. La acción de libertad para la tutela en contextos intra-culturales de derechos a la vida, la libertad y otros derechos directamente vinculados a éstos

La acción de libertad disciplinada por el art. 125 de la Constitución, se configura como un mecanismo de tutela, inserto en el brazo tutelar del control plural de constitucionalidad, tal como se desarrolló en el Fundamento Jurídico IV.4 de la presente Sentencia; en ese orden, en principio, debe precisarse que su activación para la tutela de derechos fundamentales en contextos diferentes a los del ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, esta circunscrita a cuatro presupuestos esenciales: 1) Atentados contra el derecho a la vida; 2) Afectación de los derechos a la libertad física, así como a la libertad de locomoción; 3) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, 4) Acto u omisión que implique persecución indebida.

Ahora bien, en coherencia con los postulados propios del pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, el ejercicio del control plural de constitucionalidad, en su ámbito tutelar a través de la acción de libertad en relación a decisiones emergentes de la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a los presupuestos procesales aplicables a los cuatro supuestos antes descritos, toda vez que los derechos fundamentales en contextos intra-culturales son sujetos de interpretación y de tutela de acuerdo a pautas inter e intra culturales de interpretación, aspecto que en teoría constitucional, implican la aplicación de otra pauta específica de interpretación para las acciones de defensa: el pro actione, en virtud del cual, más allá de ritualismos o formalidades de orden procesal, el control plural de constitucionalidad en relación a decisiones emergentes de la jurisdicción indígena originario campesina, debe asegurar la justicia material a la luz del paradigma del vivir bien en los términos desarrollados en el Fundamento Jurídico VI.5 de la presente Sentencia, por tanto, se concluye que para decisiones emergentes de dicha jurisdicción, interpretando bajo pautas interculturales el derecho a la vida como parámetro de activación de la acción de libertad, este mecanismo, será el idóneo para tutelar derechos vinculados a la vida a la luz del paradigma del vivir bien, flexibilizándose en este caso cualquier ritualismo o presupuesto procesal exigido para la activación de la acción de libertad en relación a decisiones que no emerjan de la jurisdicción indígena originaria campesina.

En el orden de ideas señalado y también a la luz del proactione, la realización del test del paradigma del vivir bien a través del ejercicio de la acción de libertad, podrá tutelar derechos directamente vinculados con la vida, todos ellos interpretados bajo pautas inter e intra culturales, por lo que sus contenidos esenciales en el marco de la cosmovisión de cada pueblo o nación indígena originario campesina, podrá ser sustancialmente diferente a la concepción tradicional de los derechos fundamentales en contextos diferentes a los de la administración de justicia indígena originaria campesina, aspecto que justifica la flexibilización de presupuestos y procedimientos establecidos para la acción de libertad en los términos gramaticales del art. 125 de la CPE.

IV.8. Análisis del caso concreto

En la especie, tal como se dijo, la causa de la presente acción de libertad constituye la decisión de la junta vecinal de Poroma de expulsar al accionante, a su esposa y sus hijos de la comunidad, decisión que tiene como antecedente un robo cometido y reparado por su hijo Cornelio Huanca, en este contexto y en base a este antecedente, denuncia el accionante que la referida junta vecinal representada por las autoridades ahora demandadas, los notificó el 15 de enero de 2012 con dicha decisión, otorgándoles un plazo máximo de cuarenta y ocho horas para abandonar la comunidad, decisión que fue asumida por los ahora demandados sin que exista un debido proceso y afectando a una mujer y menores de edad, quienes no cometieron ningún acto sancionable, en este contexto, la compulsa del caso concreto implica el análisis de los siguientes elementos:

En el Fundamento Jurídico VI.2 de la presente Sentencia, se señaló que la identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras, serán los elementos necesarios para la identificación de los pueblos y naciones indígenas originarias campesinas en el Estado Plurinacional de Bolivia, identificación relevante para el resguardo a los derechos colectivos referentes al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos enmarcados en su cosmovisión (art. 30.II.14 de la CPE), en ese orden, en la especie, al amparo del peritaje cultural-antropológico denominado “Elementos para el Abordaje Multidisciplinario de la Acción de Libertad en la Población de Poroma” (fs. 84 a 92); del “Informe Preliminar Recolección de Información sobre el Sistema Jurídico de las Autoridades Originarias de Poroma” (fs. 92 a 109); del Informe Técnico de la Comunidad de Poroma TCP/ST/UD/JIOC-JP/Inf. 006/2012 de 28 de junio (fs. 111 a 143); del documento de complementación del caso Poroma (fs. 165 a 168) y del Informe relacionado con el Encuentro con el Presidente de la Junta Vecinal de Poroma (fs. 163 a 171), se establece lo siguiente: i) La Comunidad de Poroma, tiene pertenencia cultural a los Qhara Qharas, quienes tienen una existencia anterior a la colonia; ii) La comunidad de Poroma, tiene también vínculos idiomáticos ya que el 82.2% de la población habla español; el 69.3% Quechua y el 1.7% Aymara (fs. 100); iii) En su organización administrativa y territorial, concurren organizaciones territoriales de carácter vecinal dentro de la población urbana del municipio; asimismo, por la actividad económica agrícola se observa la presencia de sindicatos campesinos así como la pertenencia de organizaciones originarias bajo el sistema del ayllu, por lo que se concluye que tienen una organización administrativa territorial con componentes mixtos; iv) Cuentan con la titulación de las Tierras Comunitarias de Origen TCOs y actualmente se encuentra en proceso de saneamiento de sus tierras mediante la modalidad de Territorios Indígenas Originarios Campesinos (fs. 118); y, v) Tiene una cosmovisión propia a través de una concepción específica: ch’uwanchar, término aymara que significa resolver un conflicto, para “volver en el orden el desorden causado por la conducta no adecuada”(sic)

que implica además en este marco, encontrar una solución adecuada a los problemas (fs. 105), en el marco de la cosmovisión propia de los comunarios de Poroma, se establece además que toda conducta inadecuada implica salir del thaki o ñan, que es un valor de la ritualidad y la cosmovisión de la comunidad de Poroma para la aplicación de la justicia en la Marka y significa que todos los elementos de la naturaleza, tienen un camino (fs. 106); asimismo, en el marco de su cosmovisión, la ritualidad en la administración de Justicia en la comunidad de Poroma, está basada en la dualidad que suministra la autoridad denominada Khariwarmi que regula y equilibra la sanción a imponerse a los infractores. En este contexto, se tiene que Khariwarmi es un término Quechua que significa la complementariedad entre la mujer y el hombre en la administración de justicia (fs. 106). En mérito a los elementos antes señalados, se colige que en la cosmovisión de este pueblo, todos los elementos del cosmos (planetas, cometas, astros), recorren por un camino denominado órbitas y cuando un planeta u otro astro sale del camino, se relaciona el desvío del camino cuando un miembro sale de su thaki, por lo que con la ch'uwanchada hacen que se vuelva al mismo camino (fs. 106).

Por lo expuesto, en el caso concreto, se concluye que la comunidad de Poroma, al contar con los elementos de cohesión comunitaria descritos en el Fundamento Jurídico IV.2 de la presente Sentencia, tal como lo evidencian los antecedentes que forman parte del peritaje antropológico cultural desarrollado por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe ser identificada como pueblo indígena originario campesino, por cuanto, inequívocamente es titular de derechos colectivos referentes al ejercicio de su sistemas jurídico enmarcado en su cosmovisión.

En el Fundamento Jurídico IV.7 de la presente Sentencia, se indicó que el ejercicio del control plural de constitucionalidad, en su ámbito tutelar a través de la acción de libertad en relación a decisiones emergentes de la jurisdicción indígena originario campesina, no se encuentra sometida a los presupuestos procesales aplicables a los cuatro supuestos desarrollados por el art. 125 de la CPE, toda vez que los derechos fundamentales en contextos intra-culturales son sujetos de interpretación y de tutela de acuerdo a pautas inter e intra culturales de interpretación. Se señaló también que para decisiones emergentes la jurisdicción indígena originario campesina, la acción de libertad, será el mecanismo idóneo para conocer y resolver denuncias vinculadas al derecho a la vida y conexos a la luz del paradigma del vivir bien, flexibilizándose en este caso cualquier ritualismo o presupuesto procesal exigido para la activación de la acción de libertad en relación a decisiones que no emerjan de la jurisdicción indígena originario campesina. En la especie, el objeto de la petición de tutela, es el resguardo de los derechos del accionante, de su esposa e hijos a la vida e integridad física, psicológica; prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes; derechos al agua y la alimentación; el derecho al trabajo, al comercio; la prohibición de infamia, muerte civil y confinamiento y el derecho al debido proceso, por tanto, al haber una directa vinculación de

todos estos derechos con el derecho a la vida, debe ingresarse en el caso concreto al análisis de fondo de la problemática a través de la presente acción de libertad, flexibilizándose en este caso, ritualismos procesales o presupuestos que no pueden ser exigidos para el ejercicio del control tutelar de constitucionalidad en relación a derechos fundamentales en contextos intra e inter culturales.

En el Fundamento Jurídico IV.5 se señaló que el paradigma del vivir bien, se configura como una verdadera pauta de interpretación intercultural de derechos fundamentales, a partir de la cual, los valores plurales supremos irradiados de contenido los actos y decisiones que emanan de la justicia indígena originaria campesina, constituyendo además una garantía plural destinada a evitar decisiones desproporcionadas y contrarias a las guías axiomáticas del Estado Plurinacional de Bolivia, en este contexto, también en el Fundamento Jurídico antes señalado de la presente Sentencia, se desarrollaron los componentes del test del paradigma del vivir bien, entre los cuales se encuentran los siguientes: a) Armonía axiomática; b) Decisión acorde con la cosmovisión propia; c) Ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino; y, d) Proporcionalidad y necesidad estricta. Ahora bien en base a los componentes antes señalados y al haber sido denunciada como lesiva a los derechos del accionante una decisión emergente de la justicia indígena originario campesina, en la especie, corresponde realizar el test del paradigma del vivir bien en los siguientes términos.

En el Fundamento Jurídico IV.5. de la presente Sentencia, se señaló que la armonía axiomática, implica que toda decisión emanada de la jurisdicción indígena originario campesina, en cuanto a sus fines y medios empleados, asegure la materialización de valores plurales supremos como ser la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones, bienestar común entre otros; asimismo, se señaló que el control plural de constitucionalidad, utilizará el método jurídico de la ponderación intercultural, a cuyo efecto, a la luz de los valores plurales supremos antes descritos, deberá cotejar los fines perseguidos por la decisión en relación a los medios empleados, para luego verificar la armonía de los fines y medios utilizados en la decisión con los valores plurales supremos descritos precedentemente.

En el marco de la línea argumentativa precedentemente desarrollada, en el caso concreto, la junta vecinal de Poroma, con una organización mixta con elementos originarios, tal como se estableció en el inciso a) del presente acápite, el 15 de enero de 2012, notificó a “Viviana G. W” (sic) representada por su esposo en la presente acción-, notificación a través de la cual se señala lo siguiente: “...el base de pueblo decidió que desaloje toda La Familia por que tienen de antecedentes de Robo de dinero (...) por ese motivo el pueblo decidió que tiene que desocupar de su domicilio y su huerta” (sic). Además la citada nota señala también: “...tiene que desocupar 24 horas o si no 48 horas porque no son filiado a algun organización ni en Su Comunidad de Hurhuayo y ni en pomanaza”

(sic), evidenciándose que esta misiva fue suscrita por Juan José Cruz Pérez, en su calidad de Presidente y Apolinar Cayo, en su calidad de Vicepresidente (fs. 4).

En base a esta documental, se tiene que mediante la metodología jurídica de la ponderación inter e intra cultural, el medio utilizado, es decir la decisión de expulsión de la comunidad de la esposa del ahora accionante y de toda su familia y su consecuente desvinculación territorial y cultural, no es armónica con los valores plurales supremos referentes a la igualdad, complementariedad, solidaridad, reciprocidad, armonía, inclusión, igualdad de condiciones o bienestar común, ya que el fin de la medida no encuentra justificación en una decisión destinada a la preservación de un interés colectivo acorde con los valores plurales supremos imperantes que pudiera justificar la decisión asumida. Por lo expuesto, se tiene que la decisión sometida a control de constitucionalidad, es decir la notificación de 15 de enero de 2012, no es armónica con el orden axiomático imperante, por cuanto no cumple con el primer componente del test del paradigma del vivir bien.

Se señaló además en el Fundamento Jurídico IV.5. de la presente Sentencia, que a través de la metodología de la ponderación intra-cultural, el control plural de constitucionalidad, debía cotejar la armonía y concordancia de la decisión emanada del pueblo o nación indígena originario campesino con su propia cosmovisión, en ese contexto, de acuerdo a los antecedentes del peritaje cultural antropológico desarrollado por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, el pueblo indígena originario campesino de Poroma, tiene una cosmovisión propia a través de una concepción específica: el ch'uwanchar, término aymara que significa resolver un conflicto, para “volver en el orden el desorden causado por la conducta no adecuada”(sic) que implica además en este marco, encontrar una solución adecuada a los problemas (fs. 105). En la especie, la notificación de 15 de enero de 2012 que establece la expulsión de los ahora accionantes, es contraria a la cosmovisión del pueblo indígena originario campesino de Poroma en cuanto al elemento del ch'uwanchar, ya que los ahora accionantes, es decir Balvino Huanca Alavi, Viviana Gonzáles Conde y sus hijos menores de edad, no cometieron ningún hecho comunitariamente reprochable, puesto que el supuesto robo lo cometió su hijo Cornelio Huanca Gonzáles, por tanto, la expulsión del ahora accionante, su esposa y sus otros hijos, no constituye una solución adecuada a los problemas de la comunidad y por tanto es contraria a la cosmovisión propia del pueblo de Poroma.

Además, en el marco de la cosmovisión propia de los comunarios de Poroma, se establece también que toda conducta inadecuada implica salir del thaki o ñan, que es un valor de la ritualidad y la cosmovisión de la comunidad de Poroma para la aplicación de la justicia en la Marka y significa que todos los elementos de la naturaleza, tienen un camino (fs. 106). En el caso concreto, se evidencia que Balvino Huanca Alavi, Viviana Gonzáles Conde y sus hijos menores de edad, no cometieron ninguna conducta reprochable, ya que el robo relatado en

antecedentes fue supuestamente realizado por su otro hijo Cornelio Huanca Gonzáles, por tanto, al no haber incumplido los accionantes el thaki o ñaño, la notificación de 15 de enero de 2012, es contraria a la cosmovisión del pueblo indígena originario campesino de Poroma.

Asimismo, en el Fundamento Jurídico IV.5 de la presente Sentencia, se señaló que el control plural de constitucionalidad, deberá verificar que la decisión emanada de la jurisdicción indígena originaria campesina sea acorde con los ritualismos armónicos con procedimientos, normas tradicionalmente utilizados por la comunidad, de acuerdo a la cosmovisión propia de cada nación y pueblo indígena originario campesino. Ahora bien, de acuerdo a los elementos brindados en el peritaje cultural antropológico realizado por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la especie, no se respetaron los procedimientos acordes con la cosmovisión del pueblo indígena originario campesino de Poroma, procedimiento que se encuentra detallado en la conclusión III.3 y III.7 de la presente Sentencia.

En el marco de lo indicado, se tiene que la decisión sometida a control de constitucionalidad, es decir la notificación de 15 de enero de 2012, no es armónica con la cosmovisión propia del pueblo indígena originario campesino de Poroma, por tanto, dicha decisión no cumple con los postulados del segundo componente del test del paradigma del vivir bien.

En el Fundamento Jurídico IV.5 del presente fallo, se señaló también que la proporcionalidad de la decisión asumida por la jurisdicción indígena originario campesina, deberá ser ponderada de acuerdo a la naturaleza y gravedad de los hechos plasmados en la decisión en relación con la magnitud de la sanción impuesta. En la especie, la decisión plasmada en la notificación de 15 de enero de 2012, se evidencia una manifiesta e irracional desproporcionalidad en cuanto a la sanción establecida, ya que tal como se señaló precedentemente, Balvino Huanca Alavi, Viviana Gonzáles Conde y sus hijos menores de edad, no cometieron ninguna conducta reprochable, ya que el robo relatado en antecedentes fue realizado por su otro hijo, Cornelio Huanca Gonzáles.

Además, en el Fundamento Jurídico IV.5, se señaló también que en este análisis de proporcionalidad, para sanciones graves, deberá también ponderarse la decisión asumida en relación a la estricta necesidad de la misma; es decir, para sanciones graves, el test del paradigma del vivir bien, implicará asegurar que la decisión fue absolutamente necesaria para -en el marco de la interculturalidad-, resguardar bienes jurídicos superiores amenazados con la conducta sancionada, este aspecto tampoco fue cumplido en la presente problemática.

Por lo expuesto, se tiene que la decisión sometida a control de constitucionalidad, es decir la notificación de 15 de enero de 2012, no es proporcional ni responde a una estricta necesidad comunitaria, por tanto, dicha decisión no cumple con los postulados del segundo componente del test del paradigma del vivir bien.

Se dijo también en el Fundamento Jurídico IV.6 de la presente Sentencia que en circunstancias en las cuales los actos denunciados como lesivos versen sobre

derechos de mujeres o la minoridad en contextos intra-culturales, el control plural de constitucionalidad, deberá asegurar la consolidación de los principios de igualdad, solidaridad e inclusión, a través de una ponderación reforzada a la luz de una pauta específica de interpretación: la interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva para estos sectores, a cuyo efecto, se establece la vigencia del paradigma de la favorabilidad para las mujeres y minoridad, al cual debe armonizarse la cosmovisión de todo pueblo y nación indígena originario campesina. En el caso concreto, se tiene que la cosmovisión del pueblo indígena originario campesino de Poroma, contempla la inclusión e igualdad de la mujer y su alto estatus comunitario, ya que de acuerdo a los documentos generados por la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional, en el marco de la cosmovisión del pueblo de Poroma, la ritualidad en la administración de justicia en la comunidad de Poroma, está basada en la dualidad que suministra la autoridad denominada Khariwarmi que regula y equilibra la sanción a imponerse a los infractores. En este contexto, se tiene que Khariwarmi es un término quechua que significa la complementariedad entre la mujer y el hombre en la administración de justicia (fs. 106), este elemento, ejemplifica la cosmovisión de este pueblo en relación a la mujer, por cuanto, a la luz de una interpretación intra-cultural favorable, progresiva y extensiva, se tiene que la decisión ahora analizada, es decir la notificación de 15 de enero de 2012, afecta a la cosmovisión de la comunidad en relación a un grupo en condiciones de vulnerabilidad, sujetas a una protección reforzada como es el caso de las mujeres. Asimismo, esta decisión afecta a otro sector vulnerable, que es el de la minoridad, ya que la sanción de expulsión, se establece también en relación a los hijos menores de edad de los accionantes.

En mérito a todos los aspectos señalados, luego de haber realizado en el caso concreto el test del paradigma del vivir bien, en la especie, al haberse concluido que la decisión cuestionada mediante la presente acción de libertad no cumple con los componentes de este test propio del paradigma del vivir bien, en el marco de una visión inter e intra cultural, se tiene que los derechos de los accionantes a la vida e integridad física, psicológica; prohibición de tortura, tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes; derechos al agua y la alimentación; el derecho al trabajo, al comercio; la prohibición de infamia, muerte civil y confinamiento y al debido proceso, derechos todos con conexitud directa al derecho a la vida por ser interpretados de acuerdo a una pauta específica de interpretación inter e intra cultural, han sido vulnerados por las autoridades comunarias ahora demandadas, por cuanto deben ser tutelados a través de la acción de libertad en mérito a los argumentos expuestos en los Fundamento Jurídico IV.7 y IV.8 inciso c), corresponde en consecuencia, la concesión de la tutela solicitada.

Por lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías, al conceder la tutela solamente de manera parcial, evaluó de manera incorrecta los antecedentes de la causa.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, resuelve: APROBAR en parte la Resolución 01/2012 de 27 de enero, cursante a fs. 40 a 41, pronunciada por el Juez Segundo de Instrucción en lo Penal del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, determina:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto a todos los derechos denunciados como lesivos, disponiendo el cese de todo acto contrario al paradigma del vivir bien desarrollado en la presente Sentencia.

2° ORDENAR a la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, en coordinación con Secretaría General, proceder a la traducción de la presente Sentencia al quechua y aymara, idiomas utilizados por el pueblo indígena originario campesino de Poroma de acuerdo al informe pericial cursante en antecedentes.

3° ORDENAR a la Unidad de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, la socialización de la presente Sentencia en el pueblo indígena originario campesino de Poroma.

4° ORDENAR a Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, la difusión del presente fallo por plasmar un entendimiento fundante en cuanto a los roles del control plural de constitucionalidad en relación a decisiones de la Justicia Indígena originario campesina.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños

MAGISTRADA

Fdo. Dra. Neldy Virginia Andrade Martínez

MAGISTRADA

ANEXO E – DECLARAÇÃO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2014

Tribunal Constitucional Plurinacional

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0030/2014

Sucre, 28 de mayo de 2014

SALA PRIMERA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Tata Gualberto Cusi Mamani

Consulta de autoridades indígena originario campesinos

Expediente: 07031-2014-15-CAI

Nación: Uru Chipaya

En la consulta de autoridades indígena originario campesinos, planteado por **Vicente López Lazaro, Illa Mallku** (máxima autoridad); **Eriberto Condori Condori, Hilacata Mayor del Ayllu Manazaya; Felipe Mamani Chino y Feliza Lopez Quispe, Hilacata y Mama Thalla Segundo Mayor Ayllu Manazaya; Juan Mamani Condori y María Condori Mamani, Hilacata y Mama Thalla Mayor del Ayllu Ayparavi; Felix Felipe López, Hilacata Segundo Mayor del Ayllu Ayparavi; Francisco Quispe Mamani, Hilacata Mayor del Ayllu Wistrullani; y Germain Condori Lopez Concejal Titular del municipio de Chipaya**, todos de la Nación Uru Chipaya.

I. PARTE RESOLUTIVA

I.1. Motivo de la Consulta

Las autoridades de la Nación Uru Chipaya, mediante memorial presentados el 21 de mayo de 2014, cursante de fs. 109 a 121 vta., consultan sobre la aplicación de sus normas y procedimientos propios para el cambio y destitución de sus autoridades y representantes municipales conforme a su jurisdicción en el marco de un caso concreto.

I.2. Decisión

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera Especializada, de conformidad con la atribución conferida por el art. 202.8 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional:

DECLARA:

1° La APLICABILIDAD de la decisión comunal de cambio y destitución de Elías Felipe Villa, al cargo de Alcalde Municipal de la Nación Uru Chipaya, conforme sus principios, valores, normas y procedimientos propios en el marco de su jurisdicción.

2° Disponer, que las autoridades de los demás órganos respeten y den cumplimiento a las resolución asumidas por los ayllus de la Nación Uru Chipaya, respecto al cambio de su autoridad edil por normas y procedimientos propios.

2° **Disponer**, que la Secretaría Técnica y Descolonización, realice la traducción de la presente resolución en la Nación Uru Chipaya y sea en su idioma respectivo.

3° Ordenar a la Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, la difusión del presente fallo.

II. DATOS RELEVANTES DE LA CONSULTA

La consulta efectuada, mediante memorial de 21 de mayo de 2014, cursante de fs. 109 a 121, las autoridades de la Nación Uru Chipaya, hacen conocer los siguientes fundamentos:

II.1. Datos de la Nación Uru Chipaya y sus autoridades

La Nación Uru Chipaya, es la cultura más antigua de América, se remonta aproximadamente a 35.000 años a.c., tiempo que a pesar de sobrepasar los límites de la historia misma, se manifiesta como un pueblo vigente en la actualidad, con idioma (puquina), arquitectura (huayllicha y putuku), agricultura, sistema de riego, culinaria, medicina, indumentaria (peinados de las mujeres), tejidos, y tradiciones propias.

Se sustenta bajo los principios de Lucuthiñi (dualidad), am-eph (esposo y esposa), con base en la cosmovisión Uru Chipaya: Wayllicha (principio comunitario de vida), Tzijwi (principio de equilibrio, igualdad y espiritualidad con la pacha) y los valores Sis (saber y sabiduría milenaria), Lanqs (trabajo comunitario), Asis (dimensión de la fuerza del poder y el servicio a la comunidad), Peks (dimensión de la Pacha, creador de la vida, primer elemento fundamental de la vida) y Tsañs (Respeto saludo a sus autoridades, los mayores y entre ma-eph).

Su existencia llana y sencilla, data de tiempos inmemoriales pero encierra un conjunto de experiencias culturales compacta preservada por muchos siglos elementos que constituyen su actual autonomía.

La Nación Uru Chipaya, se encuentra situada en la provincia Sabaya del departamento de Oruro, próxima al salar de Coipasa a orillas del río Lauca, en el altiplano boliviano, aproximadamente a 4000 metros sobre el nivel del mar (msnm). Colinda al este con la provincia Sur Carangas, al oeste con el municipio Sabaya, al sur con el salar de Coipasa y la provincia Ladislao Cabrera y al norte con la provincia Litoral.

Conforme a las actas de la comunidad y credenciales respectivas (fs. 1 a 20) las autoridades originarias de la Nación Uru Chipaya, demuestran su legitimación para plantear la Consulta.

Para mayor conocimiento y comprensión de las características de la Nación Uru Chipaya, a continuación se reflejan los aspectos más esenciales aportados del Informe Técnico TCP-STD-UJIOC-N° 012/2013 de la unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina de la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

II.1.1. Historia

“La historia de la Nación Uru Chipaya data de más de 2500 años a.c. su origen pertenece a la cultura “Wancarani”, uno de los pueblos originarios que poblaron

en las orillas del lago Coipasa, hoy provincia Sabaya. Empero, existieron otros dos grupos: los Uru del Lago Poopó, conocidos como Uru Muratos, que viven en las orillas del lago Poopó (Provincias Santiago de Huari y la provincia Poopó) y un tercer grupo asentado en el Departamento la Paz, en las orillas del lago Titicaca” (sic).

El mito de origen sobre la nación originaria Uru dice:

La “Nación Uru-Chipaya”, es considerada como la cultura más antigua de América. Cita la leyenda siguiente: “antiguamente los hombres vivían en la oscuridad, con la luz de la luna llamados chullpas, primeros pobladores del mundo, se alumbraban con la luz de la luna (...) después de muchos siglos los sabios pronosticaron la salida del sol. Al saber que el sol aparecería del lado oeste, todos se apresuraron en construir sus guaridas con puertas hacia el este (...) El sol amaneció por el oeste, pero después, el sol apareció por el este ocasionando su muerte, sofocados por el extraño calor solar. El sol mató a las chullpas, pero una pareja se metió al agua, donde permanecieron todo el día hasta la puesta del sol. Sólo en la noche reiniciaban su vida normal, así se fueron acostumbrando al nuevo sistema de vida, con días y noches. Los Chipayas actuales serían sus descendientes, ósea de las Chullpas...”

(...)

Históricamente, los Urus se autodenominan “Qhas Suñi” u “hombres del agua”, por las condiciones ambientales en las que viven, los cuales se han mantenido fuertes en su identidad. Bertonio Ludovico por ejemplo los menciona como “nación de indios despreciados entre todos, que de ordinario son pescadores...”. Si bien se auto identifican como “Qas Suñi”, por parte de los pueblos aymaras se los ha denominado como “chullpa puchus” o sea sobreviviente de los chullpas.

A pesar de haber sufrido, primero la imposición de la cosmovisión aymara y luego cristiana católica y protestante, la cosmovisión Chipaya se ha mantenido a través del tiempo, esto lo prueba la práctica de ritos ancestrales dirigidos a los Mallkus considerados como “divinidades telúricas”, cuyo espíritu reside supuestamente en monumentos construidos de adobe y tierra seca de forma cónica y de dimensiones variable llamados “Pukara”.

Son varias las investigaciones que han realizado sobre este pueblo, las que reafirman la marginalidad con la que vivieron (Zenón Bacarreza, 1910; Posnaski, 1942; Portugal Zamora e Ibarra Grasso, 1965; Alfred Metraux, 1967; Torero, 1975, 1990, 1992; Nathan Wachtel, 1984, Ibarra Grasso, 1982, entre otras).

II.1.2. Identidad y cosmovisión

Las tipologías únicas de este pueblo muestran claramente su identidad y su propia cosmovisión traducidas en sus tradiciones, idioma, vestimenta, peinado de las mujeres, construcción de sus viviendas redondas, preparación de sus alimentos, etc. que aún no se ha llegado a determinar sus verdaderos orígenes.

En la cosmovisión Chipaya, el “Mallku Lawca” o “Lawca Mallku”, como se conoce al río Lawca que cruza por la región, es esencia de vida que representa

al espíritu del río del mismo nombre. ...Uno de los rituales es sin duda la ofrenda de "yunpaka" que es una especie de mesa donde se encuentran elementos líquidos y sólidos, una llama blanca o café que son ofrecidas al Mallku Lawca de manera directa a través de una wilancha en el río mismo.

(...)

El antropólogo Orlando Acosta Veizaga, sostiene que la cultura Chipaya, a pesar de sucesivas invasiones hasta la colonia ha logrado subsistir gracias a la fuerza de su cosmovisión y respeto a sus tradiciones. Incluye un testimonio oral, el de Anselmo López, quien afirma: *"Mi abuelo me contaba que nosotros éramos hombres especiales; decía que éramos del agua y que nos convertíamos en ranas. Parece que practicábamos mucha magia"*. Actualmente, se identifican tres grupos dispersos que pertenecen a la cultura Uru Chipaya, de los cuales dos están en Oruro (Chipaya y Urus del Lago Poopó) y uno en La Paz (Iruhito).

La información antropológica e histórica da cuenta que los Chipaya se consideran una cultura presolar que se ha mantenido a lo largo del tiempo, pese a las adversidades de la naturaleza. Originalmente ocuparon la parte norte del antiguo lago Coipasa, así como en parte del curso y desembocadura de los ríos Laka Jawira, Chollqan Khota, Lawca y Sabaya. Otros Urus vivían en la costa del Pacífico, entre Cobija, Arica y Atacama.

II.1.3. Idioma

Respecto a su idioma considerada durante la colonia (año 1582) como "una de las tres importantes del reino. Nosotros hemos sido primeros hombres o "osunís" en las orillas del río Desaguadero..." El idioma de los Urus que hablaban era legítimo y su lengua propia, todos charlaban de su uchhumataqo. Este idioma también se llama chhiw lüsñichi chhun lüsñichi, actualmente conocido como Pukina.

Actualmente, según las cifras que arrojan los censos de 1992 y 2001 para la zona de Chipaya, indican que la lengua es hablada no sólo por las personas mayores sino que la aprenden las generaciones jóvenes. Según los desgloses del censo de 2001, existen 332 hablantes de 4 a 9 años, 400 de 10 a 19, 277 de 20 a 29, 163 de 30 a 39, y 166 de 40 a 49. El castellano lo adquieren a una edad relativamente corta, pero el aymara sólo por los adultos.

II.1.3. Estructura y organización socioterritorial

El territorio Chipaya, en primera instancia estuvo organizado en tres ayllus: "Tuanta, Tajata y Warta, posteriormente hasta la actualidad la estructura de organización territorial consta de cuatro Ayllus que cuenta Uru Chipaya: Tuanta (Aransaya), Tajata (Manasaya) Wistrullani y Ayparavi este último figura por algunos autores como el Ayllu de Unión Barras. Cada Ayllu está formado por diferentes familias, el territorio es comunitario y en cada Ayllu el jilacata es la máxima autoridad junto al Yapucamayoj encargado del cuidado de los sembradíos, el jilacata como máxima autoridad del Ayllu tiene a sus colaboradores al Yapukamayoj y al sukachiri.

Estos conocimientos locales se plasman en tecnologías, por ejemplo la repartición de las tierras comunales de cultivo por ch'ias (tierras comunales de cultivo de un metraje determinado), la preparación de los suelos muy ligada al agua, calendario productivo de la quinua, entre otros. Asimismo, según el proyecto de Estatuto Autonomo Uru Chipaya se organiza territorialmente en cuatro ayllus Aransaya, Manazaya, Wistrullani y Ayparavi” (sic).

II.1.4. Administración de justicia

El ejercicio de esta justicia puede ser clasificada en tres niveles: En la comunidad, cuyo tratamiento de los problemas tiene carácter interno y familiar; en el ayllu, cuando la comunidad no logra resolver el caso es derivado a nivel Ayllu. Finalmente, a nivel de la Nación Uru que es el “Chauq Parla”, como la máxima y última instancia la que define la sanción o castigo. A continuación detallamos:

- a) En la comunidad, de forma interna se reúnen mujeres y hombres principales, sabias y sabios que han cumplido con todo los servicios comunales, para solucionar el problema convocado por los reep-reep'talla.
- b) En el ayllu, es el ayllu parla dirigida por los Reep-reep'talla mayor y segunda.
- c) En el territorio de la nación Originaria Uru Chipaya, es el Chawk Parla como última instancia con la participación de los ayllus dirigida por el Qhastan yokstan qhamñi suñi.

II.2 De los hechos y derechos

La Nación Uru Chipaya, conforme sus normas y procedimientos propios desde hace cientos de años, efectúa en el marco de su jurisdicción, la elección de sus autoridades y representantes por “usos y costumbres” aplicando procedimientos propios. En este marco el 2010, aplicando los referidos procedimientos, eligió como representante de la referida Nación Uru Chipaya para Alcalde del municipio de Chipaya, a un miembro de dicha Nación, en su territorio y bajo su jurisdicción a Elías Felipe Villca, quien una vez posesionado como alcalde, habría empezado a incumplir las recomendaciones, sugerencias y resoluciones de las autoridades originarias, “lo que ocasionó que la gestión sea un desastre, incurriendo en enfrentamientos con el personal de salud, dejó de cancelar por siete meses el desayuno escolar perjudicando la educación, agredió a las autoridades originarias, hizo cerrar el banco de la población, no ejecutó proyectos...” (sic).

Con estos antecedentes, en el marco de sus normas y procedimientos propios, la Asamblea General de la Nación Uru Chipaya, resolvió la destitución de Elías Felipe Villca, como Alcalde de Chipaya, sin que, ello signifique intromisión en la jurisdicción ordinaria y normas electorales, ya que según refieren las autoridades, “por 'usos y costumbres' se decidió que él sea alcalde y ahora aplicando esos mismos 'usos y costumbres' se decidió que él vuelva a la bases y se haga cargo de la alcaldía un interino que también es miembro de nuestra nación” (sic).

Sin embargo, la autoridad municipal desobedeció la resolución y decisión de la Nación

Uru Chipaya, rompiendo la armonía de las comunidades desconociendo los Tratados Internacionales reconocidos por la Constitución Política del Estado y la propia norma fundamental, ya que no se estaría respetando los derechos políticos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos respecto a la elección de sus autoridades y representantes mediante normas y procedimiento propios.

En el informe ampliatorio, señala que la nación Uru Chipaya emitió voto resolutivo de 26 de mayo de 2014, conforme a sus normas y procedimientos propios en Asamblea General, convocada por los mismos pobladores y comunidad en general legitimada por sus autoridades originarias; asimismo, en la fecha referida, Elías Felipe Villca de forma voluntaria decide renunciar irrevocablemente al cargo de Alcalde del municipio de Chipaya, para la pacífica convivencia y armonía del municipio, así como su normal desarrollo, siendo este hecho refrendado en el marco de la justicia originaria en acta de buen arreglo con la comunidad.

Finalmente, explican que su sistema jurídico, constituido por principios, valores, normas y procedimientos propios, en base al consenso, como medio de concertación y negociación, busca una solución al caso concreto en el marco de la jurisdicción indígena originaria campesina, para dar solución a controversias que se generen dentro de sus territorios, así como la facultad de tomar decisiones, juzgar y ejecutar hechos que de acuerdo a sus normas jurídicas son aplicables.

Para este efecto, las autoridades consultantes hacen referencia a los arts. 1, 2, 9.1 y 4, 30 párrafos I, II numerales 1, 2, 4, 5 y 14, y III, 178.I, 179 I y II, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, 3, 4, 5, 18, 34, 35 y 40 de la Declaración de la Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI); 1, 8 y 12 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); 38 de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la Comunidad Andina de Naciones (CAN); y, 23 de la Convención Americana de Derecho Humanos.

II.3. De la norma consultada

La Nación Uru Chipaya, aplica y desarrolla plenamente sus normas y procedimientos propios desde hace cientos de años, entre ellas, conforme su jurisdicción, la elección y revocatoria de sus autoridades y representantes por “usos y costumbres” aplicando procedimientos propios. Mismos que se desarrollan con base a la participación e igualdad de toda la comunidad en la toma de decisiones a través de Asambleas Generales (Chawk Parla), espacio donde se profundiza su libre determinación.

En este marco, efectúa la consulta para la aplicación de sus procedimientos y normas propias referidas al cambio y destitución de las autoridades municipales de la Nación Uru Chipaya, que en el caso planteado, fueron resueltas respecto al su Alcalde Elías Felipe Villca.

II.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 5 de junio de 2014, el Magistrado relator requirió a la Unidad de descolonización de este Tribunal Constitucional Plurinacional realizar un Informe Técnico Especializado en relación a la Nación Uru Chipaya de la provincia Sabaya del departamento de Oruro sin suspensión del plazo, el mismo que fue cumplido mediante el Informe TCP-STD-UJIOC N° 012/2014 de 17 de junio.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

III.1. Constitucionalismo plurinacional y descolonizador

Con las constituciones de Bolivia (2009) y Ecuador (2008), emerge un constitucionalismo propio en América Latina, con características muy particulares y disimiles a otros constitucionalismos tradicionales o corrientes neoconstitucionalistas de matriz europea. Carlos Antonio Wolkmer, a tiempo de comentar las constituciones de Bolivia y Ecuador escribió: “El Nuevo Constitucionalismo - Constitucionalismo Pluralista - que se ha instaurado en América Latina a partir de cambios políticos y de nuevos procesos sociales de luchas en la región durante las dos últimas décadas, cuenta, principalmente en las Constituciones de Ecuador (2008), y de Bolivia (2009)...”. A propósito, Boaventura de Sousa Santos apunto: “...cuando existen pueblos indígenas, de naciones varias, trascendiendo todo el sistema constitucional desde su momento constituyente (...), es la Plurinacionalidad la que puede caracterizar, si se toma en serio, un nuevo paradigma constitucional”. Al respecto, las reflexiones de otros autores como Felix Patzi señalan: “La nueva Constitución Política del Estado, promulgada el 25 de febrero de 2009, puede caracterizarse como una Constitución que tiene su fundamento filosófico en la descolonización, esa es la base para construir un Estado Plural [...] constitucionaliza la real posibilidad de la coexistencia de diversos modos de producción, es decir, las diferentes prácticas económicas, políticas y jurídicas como instituciones de igual jerarquía”.

La configuración de este constitucionalismo “propio”, se refleja en la transformación del Estado, que involucra transitar de un Estado Social de Derecho anclado en el “Estado-Nación” monista, neoliberal y colonial hacia un Estado Plurinacional Comunitario, fundado en la pluralidad y el pluralismo. Así lo expresa el Preámbulo constitucional cuando señala: “Dejamos en el pasado el Estado neoliberal, republicano y colonial. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario...”. La configuración “Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario” (sin comas) si bien expresa una coexistencia de proyectos de Estado que confluyen en el proceso constituyente, con tendencias diversas, pero que concurren a un mismo escenario y con una clara orientación a dejar en el pasado el viejo Estado, y construir colectivamente un nuevo Estado cimentado en la descolonización. En este marco, este constitucionalismo propio implica tránsitos, trastocamientos y construcciones, donde “la naturaleza de la transición supone una ruptura y quiebre civilizatorio y cultural, una ruptura y desplazamiento epistemológico, transformaciones radicales institucionales,

económicas, políticas y culturales. La interpretación de esta transición es descolonizadora...”.

Así, si revisamos las actas y documentos de la Asamblea Constituyente en su Comisión de Visión País, la participación de las representaciones indígenas y de los sectores sociales, interpelan al Estado Nación y plantean transformación profunda de la sociedad y la construcción colectiva de la plurinacionalidad en el Estado. Por ello, cuando los constituyentes cuestionan “¿Quién va reconocer al otro en este País?” (...) “¿Quién es el Estado? Todas las instituciones son coloniales, la constitución tiene características coloniales, por lo tanto, el tema de fondo, es la descolonización hay que destruir el Estado colonial” (...) “¿A quiénes vamos a pedir? ¿Quién nos va dar? Al revés, nosotros reconocemos al Estado” (...) “Decimos los originarios de Bolivia es un Estado sin nación, manteniendo naciones originarias sin Estado, sin poder económico. Bolivia es heredado de Estructuras Coloniales, expresión de la invasión, el saqueo, el despojo, la exclusión. Por eso pedimos el cambio profundo, no de cambios a medias, queremos cambiar nuestra vida, queremos iguales oportunidades (...) Hay que descolonizarnos, es un proceso, algunos lo mantenemos, algunos no han podido aguantar la discriminación...”, están afirmando la plurinacionalidad como una modelo tendiente a enfrentar la crisis del Estado-Nación a partir de la descolonización.

Este constitucionalismo plurinacional y descolonizador nace de las aspiraciones, demandas y proyectos de Estado de las naciones, colectivos y organizaciones excluidas por el Estado Nación; en este sentido, supera el constitucionalismo liberal y social que marcó la tradición boliviana y latinoamericana, interpelando la concepción integracionista, asimilacionista del constitucionalismo social (CPE 1939-167) y el multiculturalismo paternalista y liberal (CPE 1994) “que no logran romper con la identidad del estado nación ni el monismo jurídico”.

Este constitucionalismo también trasciende el neo-constitucionalismo de matriz europea cuya genealogía teórica responde a otro contexto histórico y social, procedente de la II Guerra mundial y encarnada por las constituciones de Italia (1948), Alemania (1949), España (1978) y Portugal (1976). Si bien el neoconstitucionalismo, en sus diferentes corrientes, genera espacios de composición de la pluralidad y el pluralismo, dando un rol preponderante al interprete y al activismo judicial, así como a la “fuerza normativa” de la Constitución, “que en suma buscan afrontar las contradicciones en el seno de una crisis que atraviesa la estatalidad (monismo legalista y la propia administración de justicia)”, bajo el modelo del “Estado Constitucional de Derecho” (expresión sucinta del Estado moderno europeo). Sin embargo, si estas aperturas, no incluyen los nuevos proyectos de Estado y Sociedad, de las constituciones latinoamericanas, emergentes de la luchas de los pueblos (Bolivia y Ecuador), puede caer nuevamente en un eurocentrismo que impide la construcción de un constitucionalismo propio, a decir de Milena Melo, citada por Wolkmer “...una visión eurocéntrica no permiten acoger, con la debida atención, las innovaciones aportadas por las recientes evoluciones del derecho

constitucional en América latina [...] no solamente desde el punto de vista teórico, sino sobre todo desde la perspectiva de la praxis constitucional y de las repercusiones que pueden (o deberían) tener en la vida social, política, económica y cultural. Así, no permiten vislumbrar el intrínseco potencial contra-hegemónico de estas innovaciones, como alternativa para el creciente dominio económico y privatístico en el ámbito de los procesos de globalización”.

Consecuentemente, si bien el neoconstitucionalismo, nos contribuye elementos esenciales para la constitucionalización de los derechos y la interpretación judicial; es también cierta la necesidad de refundar un “constitucionalismo propio”; a partir, del quiebre entre el constitucionalismo colonial y neoliberal y el constitucionalismo plurinacional descolonizador, donde este último, no busca transitar, validar ni legitimar el viejo Estado Social de Derecho, sino, trascender el mismo; ¿Cuál el elemento auténtico de este constitucionalismo propio? la enorme legitimidad social y la fuerza descolonizadora que contiene, las cosmovisiones propias de nuestras diversidades inscritas en el texto constitucional, la nueva materialidad y sentido plural de los derechos y garantías constitucionales, y el “retorno” a nuestros propios horizontes civilizatorios (Suma Qamaña). En este sentido, nuestro constitucionalismo se distancia de la matriz eurocéntrica de pensamiento jurídico, a partir de su propio contenido histórico y social. Entonces, más allá de las distintas vertientes del neoconstitucionalismo, es preciso señalar que la plurinacionalidad es una respuesta a la crisis de la propia estatalidad, sea en forma legal, social o constitucional; por lo que la descolonización ha trastocado el carácter eurocéntrico, homocéntrico e individualista de los constitucionalismos coloniales y liberales; poniendo sobre el tapete nuestras diversidades, luchas anticoloniales y experiencias comunitarias.

En ese marco, recogiendo la voluntad del Constituyente, nuestro constitucionalismo contiene cuatro características esenciales que la diferencian y distinguen: **i)** Es resultado de la voluntad popular que emerge de la lucha anticolonial de más de 500 años y los levantamientos sociales de las últimas décadas, haciendo posible el escenario constituyente; **ii)** La **plurinacionalidad** como una forma propia de Estatalidad; donde son las diversidades (naciones, pueblos y demás colectividades sociales históricamente excluidas) que reconocen al Estado y no a la inversa, (pluralidad y pluralismo igualitario); **iii)** Se cimienta en la **descolonización**, como el “desmantelamiento múltiple del Estado Nación...”, que implica el trastrocamiento de la herencia colonial que contamina nuestras estructuras institucionales y nuestra subjetividad. La descolonización, es la construcción a partir de nuestra identidad, desde lo que nos es “propio”; y, **iv)** Se orienta al vivir bien (Suma Qamaña), como un horizonte alternativo al capitalismo, neoliberalismo y a cualquier forma de mercantilización y cosificación de la vida.

Bajo estas características, nuestro constitucionalismo, comporta un proceso histórico aperturante a nuevas posibilidades y alternativas paradigmáticas de interpretación del “Derecho” y la “Justicia”. Consiguientemente es un proceso que no interesa solamente a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, sino a todos. Lo cual, además, obliga a los tribunales y jueces a estar abiertos a las cosmovisiones, saberes, prácticas e interpretaciones que se producen fuera de los estrados judiciales y que yacen en las demandas, aspiraciones y proyectos de Estado de las organizaciones, naciones y colectivos excluidos y clandestinizados por el Estado Nacional. Para ello, este Tribunal considera fundamental generar nuevas formas de “interpretación constitucional desde abajo”, que nos permitan dialogar con nuevos paradigmas, prácticas y experiencias descolonizadoras. A decir de Viciano Pastor y Martínez Dalmau que: “(...) lo más relevante es que el neoconstitucionalismo es una corriente doctrinal, producto de años de teorización académica mientras que, (...), el nuevo constitucionalismo latinoamericano es un fenómeno surgido en el extrarradio de la Academia, producto más de las reivindicaciones populares y de los movimientos sociales que de planteamientos teóricos coherentemente armados...”

III.2. De los mecanismos de interpretación plural

La Constitución Política del Estado, en su art. 8.I establece los principios ético-morales de la sociedad plural, al señalar: “El Estado asume y promueve como principio ético-morales de la sociedad plural: ama quilla, ama llulla y ama suwa (no sea flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

Cada uno de los principio establecidos por las norma constitucional emerge de nuestras propias identidades plurinacionales, consecuentemente, responden paradigmas no universales, que forman parte de nuestras prácticas y vivencias propias. Por ejemplo, el vivir bien o Suma Qamaña, es una práctica, que forma parte de la cotidianidad de muchas comunidades de habla aymara-quechua, que conviven en armonía con la naturaleza y el cosmos. En este contexto, el Vivir Bien (Suma Qamaña), es un principio aperturante y relacionador con otros principios, cosmovisiones, prácticas correspondientes a una civilización dada.

Desde esta perspectiva, corresponde realizar un desarrollo de los principios ético morales de la sociedad plural a partir de una “interpretación plural”; es decir, **a partir de la cosmovisión, prácticas y contenidos históricos, lingüísticos, filosóficos emergentes de una visión descolonizadora.**

A este respecto, Carlos Milla Villena, “la realidad sólo puede ser entendida por intermedio de la Cosmo-Visión; es decir, de la observación correcta de la realidad del cosmos de cuyo equilibrio y esencia formamos parte”. Según este autor, no puede estudiarse ni comprenderse “nuestros” símbolos milenarios, de acuerdo a criterios metodológicos y de interpretación occidentales, ya que los mismos son ajenos al mundo que pretenden entender.

Entonces, para comprender o al menos ser un observador auténtico, que no mira de afuera, y hacerse parte de la producción interpretativa de los actores sociales, es preciso contar con una herramienta hermenéutica de carácter plural y descolonizador. Con ello, nuestra pretensión es evitar, -a decir de Silvia Rivera Cusicanqui- un uso retórico y selectivo de estos principios, prácticas y formas milenarias, y hacer el esfuerzo por entender de donde surgen estas palabras, no solo en su sentido semántico, filosófico, antropólogo, etc. sino, partiendo de las experiencias y vivencias concretas de las comunidades; y que, además, sean formas interpretativas legitimadas por ellos. En este sentido, esta herramienta, debe permitirnos también, interpretar el resto de las normas contenidas en el texto constitucional.

En este marco, es fundamental considerar la voluntad constituyente como un criterio de interpretación constitucional aplicable de manera preferente (art. 196.II de la CPE) a otras formas interpretativas, sin embargo, es necesario desarrollar nuevos mecanismos hermenéuticos, coherentes con los cambios constitucionales, en este sentido, de acuerdo al Informe Técnico 55/2013, de la Unidad de Descolonización de este Tribunal, desarrollamos la “interpretación plural”, en los siguientes términos.

La “interpretación plural”, es una herramienta hermenéutica de carácter multidimensional que implica la apertura a nuevas formas de observación que nacen fuera de los marcos de la “razón jurídica” colonial (*ratio decidendi*).

Según el informe técnico de la Unidad de Descolonización, la “razón jurídica” cumple un rol específico dentro de la interpretación y la argumentación jurídica del hacer jurídico (...). La razón, no es un mero pensar racionalmente, sino es un ejercicio sofisticado del poder (...) donde se camufla y se oculta el artificio colonial (...). Por otra parte, en la razón jurídica, se construye el “unismo”, el “centrismo” del humano (...) El ser humano piensa a la naturaleza y al propio ser humano. Es quien le dota de sentido e interpretación a las demás cosas (sujeto-objeto) (...) “por lo tanto, quien da sentido tiene el poder“. Mientras tanto, en la concepción amáutica-cósmica de las naciones y pueblos indígena originario campesinas, el ser humano es parte del cosmos, es totalidad. (...) donde la decisión no está centrada en una sola persona, (...) sino es un poder disperso a todos, (...) la interpretación viene cargado de la experiencia, vivencia, de realidades concretas interrelacionados con el cosmos y de las dos comunidades de la vida (naturaleza y cosmos), a parte de la comunidad humana. A ello se lo ha denominado interpretación y argumentación plural o multidimensional.

Desde este enfoque, la hermenéutica plural o multidimensional (plural), no interpreta palabras y conceptos, sino, las vivencia y experiencias que nacen desde lo geográfico, étnico-cultural y político. Es decir, la fuente de interpretación es la “vivencia”, la “experiencia”, es lo “multidimensional”. “Como se habrá advertido, desde el horizonte de los pueblos indígena originario campesinos, los fundamentos o los argumentos, no nacen de la ‘razón’, sino desde la materialidad viviente de la realidad concreta; y no se basan a las

normas preestablecidas, sino las normas nacen a la vida, en un hecho concreto, y se dinamizan continuamente”.

Consecuentemente, esta forma interpretativa tiene como objetivo dotar de contenido “propio” a las categorías y conceptos constitucionales desde la vivencia y experiencias plurales, para luego hacerlo dialogar con otros saberes y conocimientos (interpretación intercultural); de lo contrario, se corre el riesgo que caer en la subsunción a cánones ajenos a la realidad que se pretende interpretar.

En este marco, planteamos la “interpretación plural”, como un mecanismo hermenéutico atinente a un constitucionalismo plurinacional y descolonizador, a partir de la aplicación de las siguientes pautas:

1) La cosmovisión y concepción filosófica, conexo a las identidades plurinacionales; que implica un proceso hermenéutico que parte desde los modos de concebir de las naciones y pueblos indígena originaria campesinas, tomando seriamente en cuenta el “sentido” filosófico propio de las categorías que emulan las autoridades que consultan.

2) Concomitancia con saberes históricos, lingüísticos, culturales, sociales, económicos y políticos, de manera integral, trascendiendo las fronteras disciplinarias; mediante informe técnicos multidisciplinarios e interdisciplinarios, peritajes e investigaciones no sólo vinculado a lo jurídico sino en relación con otra disciplinas, como la sociología, antropología, la historia, etc., es decir, se trata de salir de lo jurídico para interpretar pluralmente e interdisciplinariamente lo jurídico.

3) Contrastación con las vivencias y experiencias concretas de los actores, colectivos y contextos que se quiere observar (desde adentro); que según los casos, amerita la presencia de los magistrados y magistradas en la nación y pueblo indígena originario campesinos, en dialogo igualitario con sus autoridades, a objeto de intercambiar experiencias, conocerse recíprocamente, para clarificar el contexto que se pretende interpretar.

4) Oposición, y legitimación (interpretación desde abajo) que emerge de la producción oral y práctica hermenéutica de los actores sociales, bajo parámetros descolonizadores; como resultado del dialogo, que implica al mismo tiempo acuerdos, sobre el modo en que se concibe determinada institución, practica o normas de la nación y pueblo indígena originario campesino.

Estas pautas, no debe entenderse como requisitos unívocos o fases de la interpretación plural, sino como lineamientos, que según la realidad concreta de cada caso, puede aplicarse de manera amplia, a otras maneras de hermenéutica, desplegadas en las significaciones propias desde nuestra realidad.

En este sentido, la Sala Especializada, en el marco de la pedagogía constitucional, que nos caracteriza, tiene el objetivo de contar con nuevos elementos, que faciliten un entendimiento propio de los principios, valores, normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario

campesinos, respetando su esencia, de acuerdo a la interpretación plural desarrollada precedentemente.

III.3. De la Consulta de autoridades indígena originaria campesinas

La DCP 0006/2013 de 5 de junio, respecto a la consulta de autoridades indígena originario campesinas AIOC sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, estableció lo siguiente: *“En el marco del diseño constitucional del sistema plural de control de constitucionalidad, el art. 202.8 de la CPE, señala que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto.*

*Por su parte, el art. 128 del CPCo, establece que las **consultas de autoridades indígena** originaria campesinas, sobre la aplicación de sus normas a casos concretos, tienen por objeto **garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado (CPE).***

En base a las disposiciones antes señaladas y más allá de su tenor literal, corresponde realizar respecto de este nuevo mecanismo de control de constitucionalidad, una interpretación conforme al bloque de constitucionalidad y en especial a la luz de la plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad y la descolonización por ser los ejes de refundación del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por tanto, para el desarrollo jurisprudencial del ámbito de protección y alcances de la consulta realizada por las autoridades de los Pueblos y Naciones Indígena Originario Campesinas, es fundamental partir de la siguiente pauta hermenéutica: La interpretación de la consulta a partir de una comprensión desde y conforme a la cosmovisión indígena originario campesina, como manifestación de una pauta de interpretación plural.

En el orden de ideas señalado, la comprensión de este mecanismo de control, o si se quiere, de este instituto jurídico, debe partir de una amplia concepción de la realidad histórico-cultural propia del territorio boliviano, razón por la cual, con la finalidad de aplicar la pauta de interpretación antes señalada, su entendimiento debe partir desde cómo se la concibe tanto en tierras altas como en tierras bajas.

Así, para las tierras altas la consulta se equipara con el término aymarajikt'a que significa “pregunta” y jist'aña que implica preguntar, procedimiento comunitario que por la cosmovisión de estos pueblos es atemporal [7]. Por su parte, para tierras bajas, la consulta se equipará al término guaraní mbarandu práctica constante y permanente, que no identifica momentos específicos o concretos para su realización ni tampoco un espacio determinado [8].

Lo precedentemente señalado, permite concebir que la consulta instituida en el art. 202.8 de la CPE como un mecanismo constitucional propio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, está condicionada a la diversidad de sistemas jurídicos; es decir, la consulta en sí misma contiene las preocupaciones, preguntas, necesidades y demandas de la diversidad de

contextos y problemas que llegan y llegarán a plantear las autoridades indígena originario campesinas. Por eso es que en la consulta el acceso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la justicia constitucional debe ser directo, abierto y flexible, por ende, su procedimiento debe respetar la diversidad y el contexto de cada comunidad.

En el contexto señalado, y en el marco de los nuevos caracteres del Estado Plurinacional, la consulta de las autoridades indígena originario campesinas se encuentra orientada fortalecer, restituir y reconstituir el ejercicio e igualdad jurisdiccional, por ello cada nación y pueblo indígena originario campesino, en el marco de la libre determinación y autogobierno, puede activar la consulta como un mecanismo inherente a su jurisdicción al momento de tomar decisiones, aplicarlas o una vez ejecutadas; es decir, sin formalidades que restrinjan su acceso abierto, directo y flexible a la justicia constitucional, y de manera recíproca pueda ser un instrumento de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que permita restituir el equilibrio y armonía en cada una de ellas.

En la comprensión señalada y siguiéndola pauta de interpretación de la consulta señalada, es decir, desde y conforme a la cosmovisión de los pueblos indígena originario campesinos, es posible establecer que la finalidad de toda consulta -tanto para tierras altas como bajas-, es el restablecimiento de la armonía y el equilibrio para consolidar así el vivir bien, por tanto, la consulta es constante, permanente, útil y vital [9].

Por lo expuesto, es posible concluir que el mecanismo constitucional de la consulta de autoridades indígenas para la aplicación de sus normas, disciplinada de manera específica en el art. 202.8 de la CPE, no puede ser interpretado como un mecanismo inserto en el ámbito de control previo de constitucionalidad, ni tampoco como un medio de consulta de naturaleza preventiva.

Partiendo de una comprensión desde y conforme a la cosmovisión indígena originario campesina, es contrario a los elementos propios de la refundación del Estado, sostener que este medio sea activado únicamente antes de la aplicación de las normas y procedimientos propios de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, es decir con carácter previo, máxime cuando las consultas en estos ámbitos carecen de temporalidad expresa.

*En este sentido, las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos pueden consultar ante el Tribunal Constitucional Plurinacional **en cualquier etapa de su procedimiento, pudiendo ser activada la consulta disciplinada en el art. 202.8 de la CPE**, en forma previa a su aplicación, cuando la norma esté aplicándose y/o posterior a ella, es por ello, que este mecanismo adquiere un carácter constante, abierto y flexible.*

La consulta en análisis al constituirse en un mecanismo constitucional directamente vinculado con la jurisdicción indígena originaria campesina, permite los puentes de diálogo intercultural entre las autoridades indígena originario campesinas y el Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de

la restitución y fortalecimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, así como de la justicia plural que proyecta la Norma Suprema.

Por tanto, y en mérito, a lo señalado precedentemente, se concluye que, el mecanismo de consulta de autoridades de pueblos y naciones indígena originario campesinos para la aplicación de sus normas y procedimientos, en coherencia con los postulados de refundación del Estado; es decir, la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización, forma parte de un ámbito específico y diferente al control previo de constitucionalidad, por cuya consecuencia, no existe para este mecanismo un criterio de temporalidad a ser aplicado, tampoco un plazo de caducidad para su activación, previsión que asegura que se cumpla con la finalidad de la consulta: el restablecimiento de la armonía y el equilibrio comunitario para consolidar así el vivir bien (Las negrillas son nuestras).

Conforme lo anotado precedentemente, la consulta de AIOC es una acción constitucional atinente y propia de las naciones y pueblos indígena originario campesinas (NPIOC), de acceso directo y de características específicas, por cuanto implica la interpretación plural y descolonizadora de sus principios, valores, normas y procedimientos propios con las normas constitucionales, en el marco de un constitucionalismo plurinacional y descolonizador, que no solamente se contextualiza en un marco histórico de lucha anticolonial, sino que constituye su plurinacionalidad cimentada en la descolonización y la construcción del horizonte civilizatorio del Suma Qamaña o Vivir Bien.

En este marco, la “Consulta de autoridades indígena originaria campesina” no puede ser ajustada a los parámetros del sistema de control de constitucionalidad convencional (abstracta o concreta). Así, la norma constitucional le dedica un punto específico, propio y especial establecido en el art. 202.8 de la CPE y el título VI del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En este sentido, las consultas de AIOC sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, deben ser resueltas de conformidad a la naturaleza dinámica, oral, ancestral y diversa de sus normas, lo que indefectiblemente implica que la Sala Especializada de este Tribunal Constitucional Plurinacional, dimensiona sus resoluciones atendiendo a las realidades concretas de los consultantes, comprendiendo que sus normas y procedimientos propios son al mismo tiempo prácticas que responden a necesidades, conforme a las cuales van cambiando, si perder con ello su autenticidad y esencia histórica (ancestralidad).

En este sentido, cabe señalar que no existe límites formales ni temporales para plantear la consulta, bajo el siguiente razonamiento: Primero, porque las normas consultadas pese haber sido aplicadas al caso concreto (antes de la consulta), conforme el carácter dinámico de las mismas, pueden ser objeto de análisis y reconsideración, cuando la consulta sea realizada en el marco de un conflicto no resuelto, ya sea por incumplimiento de la norma consultada, o porque simplemente el conflicto continúa y no se ha restituido la armonía ni el equilibrio; y segundo, porque las normas consultadas

aplicadas o aplicables al caso concreto, son parte de prácticas, que devienen de formas de vida heredadas de generación en generación; se trata en consecuencia de normas vigentes; es decir, aplicables con mucha anterioridad a la consulta. Razones que hacen indeterminables la forma y tiempo de presentación de la consulta, debiendo la Sala Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al fondo de la norma consultada y dar respuesta oportuna a las autoridades consultantes según las características de cada caso.

III.4. Del cambio, destitución o sustitución de autoridades municipales elegidas por normas y procedimientos propios en el marco de un constitucionalismo plurinacional descolonizador

Uno de los pilares sobre la que se cimienta nuestro constitucionalismo es la descolonización, que implica trastocar de las formas institucionales y legales impuesta por el estado Nación, a la construcción colectiva a partir de lo plurinacional; es decir, desde los horizontes, instituciones y formas propias. Entonces, la descolonización es la reconstitución de nuestra matriz civilizatoria, que pese al sistema colonial, han continuado su propio desarrollo y están plenamente vigentes; siendo el Estado Plurinacional el escenario donde cobran su mayor impulso. En consecuencia, esta Sala entiende que consolidar la pluralidad, significa la igualación de nuestras diversidades, que no es nada más resultado de la lucha anticolonial de más de cinco siglos de las naciones originarias, por el ejercicio pleno de sus sistemas jurídicos, políticos, económicos, sociales y culturales.

En este marco, este Tribunal es consciente que muchas de las formas de autogobierno de las naciones originarias han adoptado, para su “legalidad” las formas de la institucionalidad occidental (como la democracia electoral). Sin embargo, estas continúan siendo ejercidas bajo las formas colectiva o comunitaria; es decir, es el poder comunal que determina cómo se elige, define, restituye, cambia y sustituye a sus autoridades, sean originarias o gubernamentales, siendo que estas últimas le permiten un relacionamiento con el Estado, por lo que si bien revisten formalidades electorales, son elegidos bajo la lógica comunitaria, o lo que la CPE en su art. 11.II numeral 3 ha denominado como democracia comunitaria, que es simplemente la decisión comunitaria colectiva para cualquier toma de decisiones, donde la participación no es individualizada en el voto sino en el consenso colectivo.

Así los entendió la SCP 2114/2013 de 21 de noviembre, cuando señaló: ***“Conforme a ello, los sistemas políticos son ejercidos en su calidad de naciones y pueblos indígena originario campesinos; es decir, por su condición de sujetos colectivos que se definen políticamente y, por ende, más allá de una institucionalidad occidental ajena a sus propias normas y procedimientos; como ocurrió en los tiempos de la colonia y la república, los pueblos indígenas siguen ejerciendo su propia democracia comunitaria, que en el marco de nuestro modelo de Estado tiene reconocimiento pleno y se funda,***

precisamente en el carácter plurinacional de nuestro Estado y la autodeterminación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. Además, se ha señalado que la autodeterminación, bajo el denominativo de libre determinación, así como el ejercicio de sus sistemas jurídicos, políticos y económicos, son concebidos como derechos fundamentales por nuestra Constitución Política del Estado (arts. 2, 30.II.4 y 30.II.14 de la CPE), y también como derechos en el marco de las normas del bloque de constitucionalidad (arts. 5, 7 y 8 del Convenio 169 de la OIT y arts. 3, 4 y 5 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas) y, por ende, están sujetas a los criterios de interpretación previstos en nuestra Ley Fundamental en los arts. 13. IV y 256 de la CPE, que en el marco del de nuestro constitucionalismo plurinacional y comunitario, introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro persona (pro homine), que aplicado al ámbito de los pueblos indígenas, se traduce en el principio pro indígena, y la interpretación conforme a los pactos internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud al primero, los jueces y tribunales tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión -ya sea que esté contenida en la Ley Fundamental o en las normas del bloque de constitucionalidad- y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de -ejercer el control de convencionalidad- interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conforme lo ha entendido la misma Corte en el caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú, al señalar que: '...los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de sus regulaciones procesales correspondientes (...)'.

A partir de lo señalado y a la luz de los principios constitucionales de plurinacionalidad, pluralismo (art. 1 de la CPE) y democracia plural (art. 11 de la CPE), esta Sala considera que el ejercicio de la democracia comunitaria como una manifestación del derecho al ejercicio de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, debe ser reconocido plenamente, aún adopte, para su "legalidad" las formas de la institucionalidad occidental; pues, de lo contrario, se estaría subordinando el ejercicio de la autodeterminación de los pueblos indígenas y el derecho al ejercicio de sus sistemas políticos, a una legalidad

occidental, al margen de la plurinacionalidad, del pluralismo político y jurídico que son la base de nuestro Estado.

Efectivamente, debe señalarse que la democracia comunitaria ha logrado persistir y sobrevivir pese a la existencia de leyes que establecían formas y mecanismos de elección provenientes de la democracia representativa. Así, en los lugares donde se practica la democracia comunitaria, pero paralelamente se rigen por una ley propia del sistema occidental, como en el caso de los municipios mayoritariamente indígenas, existe una verdadera interlegalidad, respecto a la elección, permanencia y revocatoria de las autoridades representativas; por cuanto previamente fueron elegidas por acuerdos y consensos, de conformidad a la democracia comunitaria y, posteriormente, mediante sufragio; es decir, bajo las reglas de la democracia representativa, “legalizando” así, sus formas de elección y participación.

Esta 'legalización' del ejercicio de la democracia comunitaria se explica a partir de los niveles de subordinación de los sistemas jurídicos y políticos de los pueblos indígenas originario campesinos, y la necesidad de dar legalidad a sus actuaciones, que se ha dado históricamente en Bolivia, conforme lo demuestran las investigaciones realizadas sobre la legitimidad y la legalidad de las autoridades originarias; sin embargo, conforme se ha señalado en el Fundamento III.1, actualmente la democracia comunitaria, como una forma de manifestación de la autodeterminación, y como un derecho reconocido tanto en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad tiene reconocimiento pleno en nuestro sistema constitucional y, en ese ámbito, la interlegalidad que antes estaba marcada por la asimetría, hoy en día, de acuerdo a nuestra Constitución Política del Estado, debe orientarse por el principio de igualdad jerárquica de sistemas jurídicos (art. 179 de la CPE), pues éste no sólo se predica en el ámbito jurisdiccional, sino en todos los ámbitos donde las naciones y pueblos indígena originario campesinos se rijan por sus normas propias, procedimientos, instituciones y autoridades.

En ese marco, se aclara que el ejercicio de la democracia comunitaria tiene como techo constitucional el respeto a los derechos fundamentales y humanos, los principios y valores plurales de nuestro Estado Plurinacional y Comunitario y, en ese ámbito, en mérito a nuestro diseño constitucional, las lesiones a derechos pueden ser denunciadas ante la justicia constitucional a través de las acciones de defensa previstas en la Constitución Política del Estado” (las negrillas son nuestras).

Por tanto, las formas colectivas del poder comunal para la elección, cambio, sustitución o destitución de cualquiera de las autoridades y representaciones que emerjan de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de un constitucionalismo plurinacional y descolonizador, al ser parte del derecho a la libre determinación, que implica la autodeterminación colectiva, al igual de las formas de democracia occidental, estas son parte esencial de un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario. Un

entendimiento contrario estaría subordinando el ejercicio de la autodeterminación de los pueblos indígenas y el derecho al ejercicio de sus sistemas a una legalidad occidental, que está regida bajo formas de ejercicio democrático ajenos a su realidad concreta.

III. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN PLURAL DE LA NORMA CONSULTADA

De acuerdo a los antecedentes, se tiene que las autoridades de la Nación Uru Chipaya, consultan sobre la aplicación DE sus normas y procedimientos propios para la sustitución de sus autoridades municipales que fueron elegidos bajo la forma comunitaria. Dicha consulta se efectúa en el marco de un conflicto suscitando entre las comunidades de la Nación Uru Chipaya y Elías Felipe Villa, Alcalde del municipio de Chipaya, en la que esta última autoridad es cuestionada por la mala gestión, incumplimiento de resoluciones y normas de la comunidad, entre otras, que derivan en diferentes resoluciones que resuelve su destitución en el marco de la jurisdicción indígena originaria campesina.

Conforme el Fundamento Jurídico III.3, se puede establecer que la presente consulta está vinculada a una norma que es practicada por la Nación Uru Chipaya por generaciones, que pese haber sido aplicada al caso concreto, la misma no habría sido cumplida, razón que motiva a sus autoridades la presentación de la presente consulta, por lo que corresponde a esta Sala analizar la norma consultada.

Al respecto y con la finalidad de analizar el caso concreto, se valorará la información y los elementos aportados por las autoridades originarias de la nación Uru Chipaya:

De los antecedentes cursantes de fs. 21 a 29 de obrados, se evidencia la existencia de una Resolución de Asamblea General de la Nación Uru Chipaya (fs.21 a 29), de 24 de abril de 2014, por la que hacen referencia a la situación de ingobernabilidad surgida en el Gobierno Autónomo Municipal de Chipaya, “debido a la situación crítica y descuido en la administración y gestión municipal” (sic.), la mencionada asamblea con la participación de tres ayllus (Manasaya, Wistrullani y Ayaparavi) de la Nación Uru Chipaya, en el marco de su jurisdicción resuelven ratificar la resolución de Asamblea General de 30 de octubre de 2011, respecto a la destitución inmediata de Elías Felipe Villca al cargo de Alcalde del Municipio de Chipaya. Asimismo, consta actas de manifestación y unidad, de la misma fecha (fs. 30 a 42 vta.), donde las comunidades de manera unánime se comprometen a defender la decisión de la mayoría del pueblo y hacer respetar la aplicación de la justicia indígena originaria campesina JIOC ante la imposición de Elías Felipe Villca (sic.), dichas actas se encuentran suscritas por la totalidad de los miembros de las tres comunidades (ayllus). También consta en antecedentes la resolución del Ayllu Ayaparavi de 25 de enero de 2014 (fs. 43), Ayllu Wistrullani de 21 de abril del citado año (fs. 44) y del Ayllu Manazaya de 24 del mismo mes y año (fs. 47), todas resuelven hacer respetar sus derechos como pueblo Uru Chipaya

exigiendo la destitución del Elías Felipe Villca al cargo de Alcalde del municipio de Chipaya.

De los antecedentes descritos se concluye que conforme Resolución de 24 de abril de 2014, los ayllus de la nación Uru Chipaya, ratifican la resolución de 30 de octubre de 2011, que dispone la destitución Elías Felipe Villca, al cargo de Alcalde del municipio de Chipaya, como efecto de la aplicación de a jurisdicción indígena originaria campesina, acusándolo de una mala gestión, incumplimiento a las resoluciones de las comunidades, entre otros. Al respecto, corresponde hacer una interpretación plural de la norma consultada, a efectos de su aplicación para la elección, “revocatoria”, destitución de sus autoridades municipales. Con la aclaración de que el término “revocatoria”, debe ser interpretado desde el entendimiento propio que le dan las comunidades Chipayas; es decir, que en el contexto de la Nación Uru Chipaya se traduce en el cambio y destitución de sus autoridades, de acuerdo a sus normas y procedimientos propios.

IV.1. Aplicación de pautas de interpretación plural

Siguiendo las pautas de interpretación desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, la Sala conforme a la información proporcionada por las propias autoridades consultantes e informe técnico de la Secretaría Técnica y Descolonización, establece:

IV.1.1. La cosmovisión y concepción filosófica de la nación Uru Chipaya respecto a la norma consultada

A decir Inkha Ruphaj “el indio de América como pensamiento, como sentimiento, como acto, es Ayllu, es Comunidad... y la Comunidad es la imagen y la expresión del cosmos. El indio dentro de sí, dentro de su sangre, dentro de su alma lleva a su Comunidad...”. La comunidad es donde “todo está vinculado con todo”. En consecuencia, pensar desde la comunidad es concebir la vida, en el sentido de la totalidad.

Es bajo el sentido de lo comunitario donde yace la cosmovisión de la Nación Uru Chipaya. La comunidad, es el espacio del poder comunal, donde todos los miembros de las familias participan, “desde el más pequeño hasta el más grande (desde el niño hasta el anciano)”, no se excluye a nadie. Así, la forma comunitaria esta expresada en sus Página 20 de 25 principio y valores, como Lucuthiñi (dualidad), am-eph (esposo y esposa), con base en la cosmovisión Uru Chipaya: Wayllicha (principio comunitario de vida), Tzijwi (principio de equilibrio, igualdad y espiritualidad con la pacha) y los valores Sis (saber y sabiduría milenaria), Lanqs (trabajo comunitario), Asis (dimensión de la fuerza del poder y el servicio a la comunidad), Peks (dimensión de la Pacha, creador de la vida, primer elemento fundamental de la vida) y Tsañs (Respeto saludo a sus autoridades, los mayores y entre ma-eph).

Al respecto es preciso resaltar el principio Wayllicha, que hace referencia al principio comunitario de vida y valor de Asis, que corresponde a la dimensión del poder; ambas hacen referencia a la lógica comunitaria dentro del ejercicio del poder, donde la toma de decisiones se encuentra en las instancias de

deliberación colectiva como son las asambleas, cabildos, entre otros, donde se concentra el poder comunal; en este sentido, en el caso concreto de Chipaya, de sus actas y pronunciamientos, se advierte la forma colectiva y comunitaria para la toma de sus decisiones. Según su cosmovisión, esta misma lógica la elección de sus autoridades, sean originarias o municipales, emana de la decisión colectiva de sus comunidades, sea por medio del consenso o la rotación, donde las “representaciones”, no implican delegación del poder sino ejercicio del poder comunal, a partir del cual son elegidas, puestas, cambiadas y sustituidas sus autoridades.

Otro de los principios, que fundamenta el ejercicio del poder comunal en Chipaya es el poder paritario de “Parisa”-“par” y de complementariedad donde todo funciona en base a una pareja “ma eph”, (esposo y esposa).

IV.1.2. Información y análisis respecto al contexto de aplicación de la norma consultada

Aplicando la segunda pauta de interpretación plural desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Declaración, corresponde analizar la situación social e institucional del municipio Chipaya. En ese orden, entre las principales instituciones presentes en Chipaya se tienen: las organizaciones de autoridades originarias, las autoridades tradicionales y el gobierno municipal, el corregimiento, las organizaciones no gubernamentales. Se hace énfasis en las dos primeras:

Autoridades Originarias. En Chipaya las autoridades originarias “Jilakatas”, son autoridades de intermediación directa con los comunarios de base, considerados como padres y madres de la comunidad, los mismos que en asambleas del ayllu tratan sus problemas internos. Este cargo se ejerce por un año, cumple la función de velar por el bienestar de las familias, organiza los trabajos comunales, coordina con autoridades del municipio, las actividades a favor del desarrollo de los distintos ayllus y comunidades.

El sistema de autoridades interviene y se encuentra identificado con las deidades y el espacio - tiempo sagrado, son los principales responsables de cumplir con diversos rituales y ofrendas dirigidas a sus divinidades, como son la Pachamama o Madre tierra, Lauka Mallku, Pucaras y difuntos entre otros. Las autoridades al cumplir con el cargo adecuadamente reciben el prestigio y respeto por parte de los comunarios que son llamados “pasiri”.

Gobierno Municipal. La estructura orgánica del actual del municipio Chipaya está conformada de la siguiente manera: el Concejo Municipal, el Alcalde Municipal y el oficial mayor. Por su parte el concejo está compuesto por el Presidente y cuatro concejales. El alcalde es coadyuvado por un asesor legal, un oficial mayor y dos agentes cantonales.

Actualmente Chipaya es un municipio en conversión a autonomía indígena originaria, los miembros del órgano deliberante de la Asamblea Autonómica Originaria de Chipaya trabajaron durante un año en la construcción del documento. La Nación Uru Chipaya se convirtió en el primer municipio en conversión a la autonomía indígena originario campesina del país, en su

proyecto termina de consolidar lo que ya en la práctica venían aplicando; es decir, la elección de sus autoridades municipales por normas y procedimientos propios.

Es importante mencionar que la conversión de Chipaya, junto a otros diez municipios a la autonomía indígena originaria campesina, ha generado en las alcaldías municipales un sentimiento de desplazamiento del control ejercido por la Alcaldía a favor de las autoridades originarias. Motivo por el cual, en varios municipios, las autoridades municipales han ingresado en franco desconocimiento de las normas y procedimientos propios de sus comunidades y se han amparado en legalismos para mantener su derecho como autoridades electas.

IV.1.3. Vivencias y experiencias concretas para la elección de sus autoridades municipales

De acuerdo con las prácticas de la Nación Uru Chipaya, se tiene establecido de manera convencional que toda autoridad, cuando se trata de cargos rentados y no rentados (con sueldo o sin sueldo) deben rotar entre todas las comunidades, ayllus, etc. Es decir, existe un principio de igualdad de oportunidades para todas las familias, comunidades y ayllus en el acceso a cargos que tiene una remuneración económica, tal como es el caso de ser Alcalde.

En la nación originaria Uru Chipaya, el acceso a este tipo de cargos gira de manera cíclica por rotación de ayllu en ayllu, la misma se consagra en su instancia máxima de deliberación en ejercicio de la democracia comunitaria. En este caso ya no existen elecciones representadas por los partidos políticos, sino la elección de autoridades se basa estrictamente en las normas y procedimientos propios de esta cultura. De la misma forma las autoridades menores son designadas por rotación; es decir, las elecciones de autoridades públicas (alcaldes o alcaldesas, concejales o concejales, asambleístas, etc.) **si bien están fundadas en el voto popular y plebiscitario, constituye en la práctica un formalismo que legitima las decisiones asumidas con anterioridad por la comunidad que designa estos cargos por turno entre cada uno de sus ayllus.** Son las autoridades originarias que se encargan de convocar a reuniones internas de sus comunidades, en las cuales por rotación de ayllu en ayllu, se eligen a los representantes que serán nominados como candidatos “electos” y estas son presentadas a la máxima instancia que es cabildo que lo consagra y posesiona. En este sentido, toda persona en Chipaya debe asumir sus deberes en la comunidad, cumpliendo desde los cargos menores hasta ser la máxima autoridad y de esa manera ejercer también sus derechos. Al interior de las comunidades, los cargos también rotan de familia en familia. Cuando se cumplen con los cargos originarios, también se puede ejercer los derechos a la tierra para los sembradíos, el derecho al riego o a ejercer cargos rentados como ser Alcalde o Concejal etc.

En la nación Uru Chipaya la elección de las autoridades en el municipio se práctica de acuerdo a las normas y procedimientos propios. Es decir, el derecho de acceso al cargo rota de ayllu en ayllu, de comunidad en

comunidad, de familia en familia. Cuando se elige a una autoridad, las mismas son consagradas y posesionados en el cabildo, que es la máxima autoridad de su estructura de gobierno. Esta instancia puede elegir, consagrar, posesionar y revocar (en el sentido de sustituir) el mandato a sus autoridades, empero si la autoridad electa no obedece el mandato de su pueblo y se rehúsa a ser revocado infringe este derecho que afectará su prestigio en la comunidad.

En este marco, se observa que de acuerdo a las normas y procedimientos propios que tiene esta nación, el sistema de gobierno gira cíclicamente por rotación ayllu por ayllu, comunidad por comunidad, familia por familia. Dentro de este sistema se eligen a sus autoridades y hace conocer en su máxima instancia que es el cabildo, no sin antes haberlo presentado a la autoridad máxima del gobierno autónomo de la nación Uru Chipaya, el Qhas Suñi.

Dada las características del caso, teniendo en cuenta la situación actual del municipio, esta Sala no ha desarrollado la cuarta pauta de la interpretación plural; es decir, los diálogos y encuentros territoriales, considerando que las autoridades indígenas originario campesinos de la Nación Uru Chipaya vienen demandando una respuesta pronta y oportuna del Tribunal Constitucional Plurinacional.

IV.2. De la aplicación de la norma consultada

Conforme lo precedentemente desarrollado, dada la naturaleza de las resoluciones de la Nación Uru Chipaya, se evidencia que las mismas son asumidas en cabildos o asamblea, como máxima instancia de sus decisiones; y es mediante ésta que eligen a sus autoridades originarias y municipales, aplicando además, criterios de rotación y turno al interior de sus ayllus o comunidades. Ahora bien, según sus prácticas, cuando existe pérdida de confianza de la comunidad hacia sus autoridades municipales, aplican estos mismos mecanismos para destituir su mandato; sin embargo, según se observa en su aplicación, éstas se han visto limitadas por los mecanismos legales que existen entorno a la “elección” de las autoridades municipales.

Al respecto, es menester analizar los efectos que el incumplimiento de esta norma o práctica comunal ha causado dentro de la Nación Uru Chipaya, haciendo énfasis en la situación de ingobernabilidad y conflicto en que está sumido el municipio, lo que ha afectado otros derechos, como la educación (falta de desayuno escolar), salud (falta de servicios) y gestión municipal (ejecución de obras), que es resultado de un conflicto de interlegalidad entre las normas comunales y las municipales, las primeras que emergentes de la democracia comunitaria y la segunda de la electoral, esta última asumida por los mismos comunarios debido a las exigencias legales para el reconocimiento de sus autoridades. Al respecto, señalaron: “nos obligamos a cumplir las normas establecidas para acceder a los recursos del Estado, lamentablemente, nuestras autoridades aprovechan esta oportunidad para desfasarse de nuestro derecho consuetudinario, es decir no querer cumplir con nuestras normas y procedimientos propios”; en consecuencia, corresponde efectuar una aplicación

preferente de las normas comunales, considerando la condición pre-colonial de la nación Uru Chipaya, condición que se sustenta precisamente en sus prácticas ancestrales, mediante las cuales sus decisiones se ven legitimadas por sus miembros en el marco de su cosmovisión, mismas que son el sustento de un constitucionalismo plurinacional, que entre otros elementos da plena vigencia y restitución de los sistema políticos, jurídicos, económicos, culturales y lingüísticos de las naciones originarias.

Ahora bien, atendiendo a la cosmovisión, practica y normas de las comunidades de Chipaya, se concluye que las autoridades municipales, en el caso presente, son elegidas por decisión comunitaria y de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, formas que si bien son “legalizadas” mediante procesos electorales, las mismas no dejan de tener preponderancia en la realidad de las comunidades.

Por lo tanto, esta Sala, desde una postura descolonizadora y plural, considera que si una autoridad municipal ha sido elegida por decisión comunal mediante normas y procedimientos propios, puede también ser destituida por este mismo mecanismo, que es igualmente legítimo y legal a la luz del sistema político de la nación consultante. En este orden, no resulta coherente que aquellas autoridades que fueron elegidas a través de la lógica comunitaria, luego pretendan ampararse en la lógica y el sistema occidental, desconociendo los propios valores y principios de la comunidad, así como sus normas, procedimientos e instituciones, los acuerdos y compromisos asumidos con anterioridad, pues es el poder comunal que le da legitimidad y legalidad comunitaria.

En este marco, respecto a la aplicación de la norma consultada, se puede advertir la existencia de varias resoluciones firmadas por los ayllus de la Nación Uru Chipaya, en las que conforme sus instancias, resuelven la destitución de Elías Felipe Villca del cargo de Alcalde Municipal de Chipaya, en el marco de la Justicia Indígena Originaria Campesina.

Por lo expuesto, se tiene que Elías Felipe Villca, ha sido elegido como Alcalde bajo formas comunales de la Nación Uru Chipaya, que pese haber sido revestido de las formalidades legales exigidas por el sistema occidental de representación, ha sido nombrado de acuerdo de los propios valores, principios, normas y procedimientos de su Nación. Por lo tanto, es lógico que la sustitución, cambio y destitución de dicha autoridad se efectuó por decisión comunal, de ahí que esta Sala considere que los acuerdos y consensos alcanzados deben ser respetados por sus miembros al interior de las comunidades, así como de las instancias externas a las mismas, atendiendo siempre a una aplicación preferente de las normas comunales que hace a la realidad plural y concreta del municipio de Chipaya. **En este orden, corresponde a esta esta Sala declarar aplicable la norma consultada.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Tata Gualberto Cusi Mamani
MAGISTRADO

Dra. Ligia Mónica Velásquez Castaños
MAGISTRADA