

O PATRIMÔNIO COMUM DO CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO E A VIRADA BIOCÊNTRICA DO “NOVO” CONSTITUCIONALISMO LATINO- AMERICANO

THE COMMON HERITAGE OF CONTEMPORARY CONSTITUTIONALISM AND THE BIOCENTRIC
TREND IN THE “NEW” LATIN AMERICAN CONSTITUTIONALISM

EL PATRIMONIO COMÚN DEL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO Y EL CAMBIO
BIOCÉNTRICO DEL “NUEVO” CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

Milena Petters Melo¹

RESUMO

Tomando em consideração as novas tendências do constitucionalismo contemporâneo, especialmente no que concerne à proteção e à garantia dos direitos fundamentais, do pluralismo democrático e das normas voltadas ao desenvolvimento e à sustentabilidade socioambiental, este artigo focaliza as contribuições para o patrimônio comum do constitucionalismo, introduzidas pelas recentes constituições latino-americanas, em particular para a proteção da biodiversidade e da sociodiversidade.

PALAVRAS-CHAVE: Patrimônio comum do constitucionalismo. Constitucionalismo latino-americano. Direitos fundamentais. Biodiversidade e sociodiversidade.

ABSTRACT

Taking into consideration the new trends of contemporary constitutionalism, particularly regarding the protection and guarantee of the fundamental rights, democratic pluralism, and the legislation on socio-environmental development and sustainability, this article focuses the contributions to the common heritage of constitutionalism, introduced by the recent Latin American constitutions, particularly for the protection of biodiversity and socio-diversity.

KEYWORDS: Constitutional common heritage. Latin American constitutionalism. Fundamental rights. Biodiversity. Socio-diversity.

1 Doutora em Direito, *Università degli Studi di Lecce*, Itália, 2004. Professora da Fundação Universidade Regional de Blumenau – FURB. Coordenadora do Núcleo de pesquisas e estudos em constitucionalismo contemporâneo, internacionalização e relações de cooperação – CONSTINTER, FURB, Brasil. Coordenadora do Centro Didático Euro-Americano sobre Políticas Constitucionais – UNISALENTO, Itália; Pesquisadora do Centro de Pesquisa sobre as Instituições Europeias – CRIE/UNISOB, Itália; Pesquisadora do Instituto Internacional de Estudos e Pesquisas sobre os Bens Comuns – IIERBC, França. Professora convidada no Programa Master-Doutorado da União Europeia, *Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo* – Universidade Pablo de Olavide/ Univesidad Internacional da Andaluzia, Espanha. Professora convidada no Programa de Pós-graduação em Direito e do Núcleo de Pesquisas em Direito Constitucional – UNIBRASIL.

Tomando en cuenta las nuevas tendencias del constitucionalismo contemporáneo, especialmente en lo que concierne a la protección y a la garantía de los derechos fundamentales, del pluralismo democrático y de las normas dirigidas al desarrollo y a la sostenibilidad socioambiental, este artículo enfoca las contribuciones al patrimonio común del constitucionalismo, introducidas por las recientes constituciones latinoamericanas, en particular para la protección de la biodiversidad y de la sociodiversidad.

PALABRAS CLAVE: Patrimonio común del constitucionalismo. Constitucionalismo latinoamericano. Derechos fundamentales. Biodiversidad y sociodiversidad.

INTRODUÇÃO

Considerando-se a sua raiz "humanista", pode-se afirmar que o constitucionalismo democrático nasce com uma configuração e uma vocação "universalista". Historicamente, porém, por muito tempo, os princípios do constitucionalismo democrático se desenvolveram em uma chave prevalente de histórias nacionais.

Nesta perspectiva, a segunda guerra mundial constitui um desdobramento fundamental: o êxito final do conflito assinala a afirmação, em nível planetário, mesmo se apenas no plano ideal, dos princípios do constitucionalismo como princípios tendencialmente universais. Uma afirmação que começa a ganhar corpo com a instituição da Organização das Nações Unidas, cuja sua Carta fundativa se reconduz a tais princípios e, sobretudo, com a aprovação da Declaração universal dos direitos humanos.

Na segunda metade do século passado, que ficou conhecida como a "Era dos Direitos" (Norberto Bobbio), por meio do processo de expansão dos direitos humanos e dos direitos fundamentais no plano internacional e constitucional, os princípios que até então apareciam apenas como princípios próprios da cultura política de alguns povos do ocidente transformaram-se e se estenderam para constituir, ao menos formalmente, um patrimônio comum da humanidade.

Focalizando a tutela dos direitos fundamentais no direito constitucional comparado, em particular no que tange o pluralismo democrático e as normas voltadas ao desenvolvimento e à sustentabilidade socioambiental, o objetivo deste artigo é fazer uma breve análise das principais inovações introduzidas pelas recentes constituições latino-americanas, que enriquecem o patrimônio comum do constitucionalismo, especialmente no que concerne à proteção da biodiversidade e da sociodiversidade, e permitem falar de uma virada biocêntrica e de um novo estágio para o Estado constitucional na passagem do *Estado de bem-estar* ao *Estado de bem-viver*.

O artigo, portanto, se divide em três tópicos:

- I. O patrimônio comum do constitucionalismo;
- II. A "refundação" do Estado na América Latina;
- III. A valorização da sociodiversidade, o Estado *plurinacional* e a política do bem-viver.

O PATRIMÔNIO COMUM DO CONSTITUCIONALISMO

Numa perspectiva teórico-filosófica, tomando-se em consideração a sua raiz "humanista", ligada às grandes visões espirituais ocidentais do mundo e da humanidade, pode-se afirmar que o constitucionalismo contemporâneo nasce com uma configuração e uma vocação "universalista".

Nesse sentido, seguindo as reflexões de Valerio Onida², as afirmações fundantes do constitucionalismo contemporâneo podem ser colocadas neste terreno: todos os seres humanos vivendo em qualquer lugar e organizados em qualquer forma de sociedade são dotados de igual

² Cfr. ONIDA, Valerio. *La Costituzione ieri e oggi*. Bologna, Il Mulino, 2008, p. 16.

dignidade e de direitos "inalienáveis" – ou seja, indisponíveis –, marcados por deveres sociais; o fundamento e a justificação do exercício da autoridade na sociedade política se encontram fora da própria autoridade e dos interesses daqueles que a exercitam, e se assentam na proteção e na promoção desta "ordem"; as escolhas que a autoridade pode realizar no respeito de tal ordem se baseiam no consenso coletivo.

Porém é verdade que, historicamente, por muito tempo, os princípios do constitucionalismo se desenvolveram em uma chave prevalente de histórias nacionais, das quais as várias guerras de independência e as respectivas vitórias, ou derrotas, políticas e militares, constituíram etapas determinantes. Deste ponto de vista, a segunda guerra mundial constitui um desdobramento fundamental:

Se la prima guerra rappresentò l'ultimo e più tragico episodio del confronto europeo fra potenze intorno all'assetto fondato sulle nazionalità e sui rispettivi interessi, la seconda guerra segna il confronto finale tra le democrazie, cioè tra regimi politici che si rifacevano ai principi del costituzionalismo nato alla fine del Settecento, e regimi autoritari che, al di là degli specifici interessi nazionali (...), si proponevano di creare un nuovo ordine, e rifiutavano esplicitamente i fondamenti teorici e pratici del costituzionalismo.

Questi rifiutavano la propria discendenza dalle rivoluzioni liberali e dai relativi ideali di libertà, uguaglianza, democrazia (mentre il regime sorto dalla rivoluzione sovietica non ne rinnegava teoricamente i principi, ma pretendeva di porsi come il loro perfezionamento, anche se di fatto giungeva a stravolgerli)³.

Nesta perspectiva, o êxito do conflito assinala a afirmação, em nível planetário, mesmo se apenas no plano ideal, dos princípios do constitucionalismo como princípios não específicos desta ou daquela área geopolítica, mas como princípios tendencialmente universais. Uma afirmação que começa a ganhar corpo com a instituição, em 1945, da Organização das Nações Unidas, cuja sua Carta fundativa se reconduz a tais princípios e, sobretudo, com a aprovação da Declaração universal dos direitos humanos.

Os princípios que até então apareciam historicamente apenas como princípios próprios da cultura política de alguns povos do ocidente, alguns destes inclusive diretamente comprometidos em políticas coloniais nos outros continentes, transformaram-se e se estenderam para constituir, ao menos formalmente, um patrimônio comum da humanidade. *O lento, e contraditório, caminho da doutrina e da práxis dos direitos humanos universais demarca, desde então, o verdadeiro terreno de desenvolvimento do constitucionalismo e exprime na prática a sua dimensão universal*⁴.

Este processo de expansão dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, e dos sujeitos e bens objeto de tutela, por meio de uma dinâmica dialógica entre a constitucionalização dos direitos humanos e a internacionalização do direito constitucional, levou a segunda metade do século passado a ser conhecida com a "Era dos direitos", como definida na obra clássica de Norberto Bobbio⁵.

3 "Se a primeira guerra representou o último e mais trágico episódio do confronto europeu entre potências estruturadas com fundamento na nacionalidade e seus respectivos interesses, a segunda guerra marca o confronto final entre as democracias, ou seja, entre regimes políticos que se reconduziam aos princípios do constitucionalismo nascido no final do século XVIII, e os regimes autoritários que, ultrapassando os próprios interesses nacionais específicos (...), propuseram-se a criar uma nova ordem supranacional, negando explicitamente os fundamentos teóricos e práticos do constitucionalismo. Estes Estados renegavam a própria descendência das revoluções liberais e os ideais de liberdade, igualdade, democracia (enquanto que o regime que surgiu com a revolução soviética não negava teoricamente estes princípios, mas pretendia se apresentar como o seu aperfeiçoamento, mesmo se nos fatos conseguiu subvertê-los)"; cfr. ONIDA, *op. cit.*, p. 17-18.

4 Cfr. V. ONIDA, *op. cit.*, p. 19. Em um sentido convergente e para aprofundamentos sobre a internacionalização do direito constitucional e a constitucionalização dos direitos humanos, v. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

5 BOBBIO, Norberto. *L'età dei diritti*. Torino: Einaudi 1990. Sobre a proteção dos direitos humanos no plano internacional e os diálogo com as diferentes realidades constitucionais, ante o desenvolvimento de novos documentos e das evoluções institucionais e normativas do sistema de proteção internacional dos direitos humanos, e ao mesmo tempo, ante à crescente incorporação dos direitos humanos nas Constituições dos Estados nacionais, é oportuno observar com Cançado Trindade que neste quadro, já não se justifica que o direito internacional e o direito constitucional sigam sendo abordados de forma estática ou compartimentalizada, como o foram no passado: "já não pode haver dúvidas que as gran-

Atualmente, seguindo com Valerio Onida, não é difícil sintetizar os conteúdos do 'núcleo forte' de ideias que constituem o 'patrimônio' comum do constitucionalismo:

A dignidade a ser reconhecida e protegida em cada ser humano; o entendimento de que a organização política (o Estado) é para a pessoa, e não o contrário; a idéia e estrutura do Estado de direito, ou nos termos da tradição anglosaxã, o respeito da *rule of law*, a existência de um núcleo intangível (indisponível, não apenas ao Estado como também ao mercado) de direitos de liberdade do indivíduo; e dos direitos coletivos (dos grupos sociais) que o integram; o princípio de igualdade entendido como proibição de discriminação e como parâmetro fundamental da adequação do tratamento jurídico às situações objetivas dos sujeitos; o dever passivo e ativo dos poderes públicos, de promover liberdade e igualdade, e portanto um núcleo garantido de direitos sociais; um poder político fundado no consenso e na participação dos cidadãos na formação da vontade coletiva, no respeito dos limites constitucionais; uma organização 'difusa' dos poderes que assegure o equilíbrio e controle recíproco; um sistema de garantias que assegure a justiciabilidade dos direitos de todos e o respeito efetivo das regras legais; a projeção internacional e supranacional destes princípios, ao fim de garantir uma ordem internacional com fundamento não na força mas no respeito do direito⁶.

Estas características e fundamentos do constitucionalismo democrático, que se alimentam sobretudo da experiência europeia do segundo pós-guerra, foram paulatinamente incorporados pelos diferentes Estados na trilha dos processos de democratização, especialmente na América-latina e no leste europeu. Neste contexto, é sobretudo no que se refere à tutela do ambiente e à defesa da diversidade natural e cultural que o "novo" constitucionalismo latino-americano contribui para enriquecer este patrimônio comum do constitucionalismo. Dos recentes textos constitucionais defluem disposições que permitem falar de uma "virada biocêntrica", caracterizando um novo estágio do Estado Constitucional, por meio da passagem do *Estado de bem-estar social* ao *Estado do bem-viver*, com a afirmação do Estado *plurinacional e multiétnico* e/ou de um Estado de *welfare ambiental*.

A "REFUNDAÇÃO" DO ESTADO NA AMÉRICA LATINA

A partir dos anos 80, sob o impulso dos processos de transição democrática, a maior parte dos países da América Latina promulgou novas Constituições e/ou realizou importantes reformas constitucionais. Neste período de reconstrução institucional⁷, mesmo nas especificidades históricas, políticas e jurídicas de cada país, podem ser identificados elementos comuns que marcam um momento de sintomática expansão do direito constitucional na região e alimentam o debate sobre um "novo constitucionalismo latino-americano".

Adotando a terminologia amadurecida na doutrina constitucional hodierna, pode-se afirmar que já nos anos 90 o constitucionalismo latino-americano se caracteriza por uma difusa adesão à forma de Estado constitucional, *social e democrático de direito*, radicada na ideia de força normativa da Constituição⁸, que supera a concepção semântica da Constituição como documento predominantemente político e programático e propende pela sua imediata e direta aplicação⁹.

Neste período, grande parte dos países da América Latina introjetaram as principais tendências do constitucionalismo contemporâneo¹⁰, a partir de duas operações fundamentais: de um lado

des transformações internas dos Estados repercutem no plano internacional, e a nova realidade deste, assim formada, provoca mudanças na evolução interna e no ordenamento constitucional dos Estados afetados", cfr. TRINDADE, Antônio A. Caçado. *El derecho Internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, 200, p. 270.

6 Cfr. V. ONIDA, *op. cit.*, pp.52-54.

7 Como observa Diego Valadés, o novo constitucionalismo latino-americano marca, por muitos aspectos, uma clara ruptura em relação à precedente e traumática história constitucional e política da América Latina. Cfr. D.VALADES, *El nuevo constitucionalismo iberoamericano*, in F. FERNANDEZ SEGADO (Org.), *La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, 2003, pp. 471 e ss.

8 HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição (Die normative Kraft der Verfassung)* (trad. Gilmar Ferreira Mendes). Porto Alegre: Fabris, 1991.

9 Sobre o tema da aplicabilidade direta da Constituição v. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998, pp 400 e 1051-1052 e Flávia Piovesan, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, São Paulo: Max Limonad, 2000, pp. 63 e ss.

10 Como sublinham vários autores; por exemplo: VALADÉS, Diego e CARBONELL, Miguel (org.). *El Estado constitucional contemporáneo: culturas y sistemas jurídicos comparados*, Tomo I. México D.

a expansão do catálogo dos direitos humanos e dos direitos fundamentais consagrados nas Constituições (alargando os bens e os sujeitos tutelados), de outro a incorporação de novas garantias e institutos de controle jurisdicional e administrativo e de participação popular.

Mas é sobretudo na última década que o constitucionalismo na América Latina recebe nova linfa da promulgação das Constituições da Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009). Alguns autores, a propósito, sustentam que estas três Constituições formaram as bases do “novo constitucionalismo latino-americano”¹¹.

Nesta nova fase, conhecida também como “constitucionalismo andino”, os textos constitucionais são elaborados por assembleias constituintes participativas, sendo posteriormente objeto de aprovação popular por meio de *referendum*. As cartas constitucionais são mais amplas, complexas e detalhadas¹², radicadas na realidade histórico-cultural de cada país e, portanto, declaradamente comprometidas com os processos de descolonização. Ao mesmo tempo, as novas Constituições conjugam a integração internacional à ‘redescoberta’ de valores, tradições e estruturas locais e peculiares e estimulam, assim, um novo modelo de integração latino-americana, de conteúdo marcadamente social, que supera o isolacionismo intercontinental de origem colonial e enfatiza a solidariedade neste novo contexto da integração¹³.

Da análise dos novos textos constitucionais, especialmente das Constituições da Bolívia e do Equador, observa-se que, partindo do constitucionalismo clássico europeu, as novas Constituições procuram “avançar”, sobretudo, no que se refere à proteção ambiental e ao pluralismo cultural e multiétnico, conformando um modelo garantista que mira a sustentabilidade socioambiental: buscando equilibrar o uso dos recursos econômicos e ambientais e valorizar a diversidade histórico-cultural em favor de um modelo socioeconômico voltado a uma melhor qualidade de vida; o *ben vivir*, ou *sumak kawsay* (Constituição do Equador) e *suma qamaña* (Constituição da Bolívia).

A este escopo é garantido o poder de intervenção pública na economia, em oposição ao modelo privatista e neoliberal – ‘sugerido’ pelas organizações econômicas internacionais e pelo capital estrangeiro e ‘preferido’ pelas classes historicamente dominantes. Dos textos constitucionais resulta clara, portanto, a opção por um novo modelo de ordem econômica e social, inclusiva, participativa e solidária, em oposição à história que se desenvolveu dos primórdios da colonização aos dias atuais, que excluiu dos benefícios da produção econômica, social, cultural e política a grande parte dos cidadãos latino-americanos.

O novo modelo de Estado que se perfilha – que em razão do forte garantismo ambiental é chamado “Estado constitucional ambiental” ou “Estado de *welfare* ambiental” e por outros autores que sublinham o caráter pluralista é definido “Estado Plurinacional” ou “Estado Pluralista Multiétnico” – promove a recuperação e uma releitura da categoria “soberania popular”, no sentido de ‘refundar o Estado’¹⁴, promovendo a participação direta dos cidadãos e da sociedade civil organizada na elaboração e na aprovação da Constituição, bem como no controle e na gestão da administração. A tal fim, as Constituições estabelecem instituições paralelas de controle, fundadas na participação popular: o ‘*Poder Ciudadano*’ na Venezuela, o ‘*Control Social*’ na Bolívia e o ‘*Quinto Poder*’ no Equador. A subjetividade histórico-política e do ‘povo’, do conjunto heterogêneo de cidadãos, é enfatizada:

F: Universidad Nacional de México – UNAM, 2006; CARBONELL, Miguel, CARPIZO, Jorge; ZOVATTO, Daniel (Org.) *Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica*. México D. F: Universidad Nacional de México – UNAM, 2009.

- 11 Conforme, por ex., DALMAU, Rubén Martínez. “*El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el proyecto de Constitución de Ecuador de 2008*” in *Alter Justitia: Estudios sobre Teoría y Justicia Constitucional*. “*Nueva Constitución Política: régimen del buen vivir e poder ciudadano*”. Año 2, nº 1, Universidad de Guayaquil, Ecuador, 2008, pp. 17 – 28.
- 12 A Constituição da Venezuela é composta por 350 artigos, a da Bolívia tem 411 artigos e do Equador 444 artigos.
- 13 Cfr. VIEIRA, José Ribas. *Refundar o Estado: O novo constitucionalismo latino-americano*, material didático do curso de Teoria do Estado – UFRJ, disponível em <http://pt.scribd.com/doc/24243799/UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano>, consultado em 10.12.2010. Esta síntese sobre o “novo constitucionalismo latino-americano” se inspira nas observações e reflexões propostas por Ribas Vieira.
- 14 Sobre a refundação do Estado na América Latina e uma epistemologia do (e desde o) Sul, v. SOUSA SANTOS, Boaventura. *Refundación del Estado en América Latina*. Perspectivas desde una Epistemología del Sur. Buenos Aires: Antropofagia, 2010.

como comunidade aberta de agentes constituintes, os cidadãos decidem os delineamentos efetivos do pacto social, 'contratam' e consentem o modo de governo do Estado *no* Estado¹⁵.

A "refundação do Estado", porém, se dá sobre novas bases, que atribuem um valor fundamental à biodiversidade e à sociodiversidade reconhecidas constitucionalmente como bens da comunidade e das coletividades e como prerrogativas para o futuro, o que representa desafios significativos e estimulantes, seja para a hermenêutica, a interpretação e a aplicação das disposições constitucionais, que para as políticas públicas e para a redefinição das relações sociais no âmbito de um novo paradigma de sustentabilidade socioambiental que, pela primeira vez na história da América Latina, e também como uma grande inovação para a teoria constitucional, parte dos princípios da "cosmovisão indígena", que concebe os recursos e a própria estrutura social como bens comuns, expressões da *Pachamama*. Em modo precursor, à natureza é atribuída, ou reconhecida, uma própria subjetividade jurídica.

A VALORIZAÇÃO DA SOCIODIVERSIDADE, O ESTADO *PLURINACIONAL* E A POLÍTICA DO BEM-VIVER

Dentre as principais inovações introduzidas pelas recentes reformas constitucionais e novas Constituições latino-americanas, destaca-se, portanto, o reconhecimento jurídico, a tutela e a valorização da biodiversidade e da diversidade e do pluralismo que caracterizam o corpo social nos diferentes Estados: sociedades multifacetadas, mestiças e multiétnicas, que em muitos casos constituem efetivamente exemplos de Estados plurinacionais.

Este novo caráter pluralista do Estado se manifesta em alguns países na previsão de um regime especial que protege os direitos das culturas ancestrais e aplica os postulados fundamentais dos direitos dos povos indígenas. Em outros países o pluralismo das origens serve como princípio para reforçar a democracia contemporânea e, portanto, a herança cultural nos seus aspectos materiais e intangíveis, é protegida expressamente pelo texto constitucional, tanto em relação aos povos indígenas quanto aos afrodescendentes e as diferentes raízes europeias da colonização¹⁶.

Na história da América Latina, tradicionalmente o modelo de Estado nas Constituições representou formas de organização totalmente *alienígenas* em relação à realidade cultural, social, econômica e territorial dos povos da região. Nos diversos textos constitucionais se consolidou uma tradição que consagrava um modelo de Estado, centralizado ou federal, como ordenamento territorial e administrativo que não considerava os diferentes fatores étnicos, sociais, culturais, o *modus vivendi* dos povos originários do continente. Povos que desta forma foram "subordinados por um império de instituições pertencentes a outras realidades típicas das sociedades dominantes"¹⁷.

15 Cfr. VIEIRA, *op. cit.*

16 Os direitos dos povos indígenas são garantidos com artigos específicos nas Constituições da Argentina (art.75 ord.17), Brasil (231-232), Colômbia (art.7, 10, 63, 67, 72, 96, 246, 329, 330), El Salvador (art. 62, 70), Guatemala (art. 66. 70), Honduras (art. 173), México (art. 4), Nicarágua (art. 5, 121, 181), Panamá (art. 86, 104), Paraguai (art. 62-67), Peru (art. 2 ord 19º, 48, 89, 149). Em alguns países, como no Brasil ,por exemplo, é reconhecida também a herança africana, mas os efeitos jurídicos desta afirmação constitucional concernem predominantemente à valorização e a proteção do patrimônio cultural que lhe deriva. Esta proteção do pluralismo cultural se insere, assim, nas normas relativas à proteção dos bens culturais, que são asseguradas por previsões constitucionais: no Brasil (art. 5, 215, 216), Colômbia (art. 63, 70,72), Costa Rica (art. 89), Cuba (art. 39), Chile (art. 19 ord. 10), El Salvador (art. 63), Guatemala (art. 57-56), Honduras (151, 172-176), México (art. 3 e 4), Nicarágua (art. 5, 58, 126-128), Panama (art. 76-83), Paraguai (art. 81-83), Peru (art. 2 ord. 8 e 21), República Dominicana (art. 101), Uruguai (art. 34). Outros países, porém avançaram ainda mais no reconhecimento do valor da herança dos povos ancestrais, como no caso do Paraguai (talvez o precursor desta tendência) que na Constituição reflete em maneira autêntica a "cosmovisão" indígena, consagrando de modo explícito a preexistência de tal cultura, anterior à formação do Estado (art.62) e reconhecendo, como consequência fundamental da identidade étnica, o direito a aplicar livremente o sistema originário de organização política, social, cultural e religiosa, e o respeito voluntário das normas consuetudinárias que regulam a convivência nas comunidades indígenas (ou seja, a adesão voluntária por parte dos sujeitos ao direito consuetudinário indígena).

17 Cfr. ORTIZ-ALVAREZ e LEJARZA, *op. cit.*, p. 18, e para uma reconstrução histórica e reflexões sobre as raízes do constitucionalismo latino-americano v. ESPIELL, Héctor Gross. *El constitucionalismo latinoamericano y la codificación en el siglo XIX*, in *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*,

Este conceito de Estado e instituições alienígenas faz ressoar na memória as palavras de Sérgio Buarque de Holanda, na obra clássica "As raízes do Brasil" de 1936. Nesta obra o autor trata da origem da sociedade brasileira, mas a perspectiva das ideias e das instituições "fora de lugar", que levam o cidadão a se sentir estrangeiro na própria terra, é uma lente que pode ser usada para ampliar o olhar sobre o panorama social e institucional que caracterizou a região latino-americana desde a "conquista" espanhola ou o "descobrimto" português.

A tentativa de implantação da cultura europeia em extenso território, dotado de condições naturais, se não adversas, largamente estranhas à sua tradição milenar, é, nas origens da sociedade brasileira, o fato dominante e mais rico em conseqüências. Trazendo de países distantes nossas formas de convívio, nossas instituições, nossas idéias, e teimando em manter tudo isso em ambiente muitas vezes desfavorável e hostil, somos ainda hoje uns desterrados em nossa terra. Podemos construir obras excelentes, enriquecer nossa humanidade de aspectos novos e imprevistos, elevar à perfeição o tipo de civilização que representamos: o certo é que todo o fruto de nosso trabalho e de nossa preguiça parece participar de um sistema de evolução próprio de outro clima e de outra paisagem" ¹⁸.

Hodiernamente, o novo desenho constitucional na América Latina, na trilha do processo de democratização da região, procurou inverter esta caracterização "colonizada", e colonizadora, do Estado, que passou a assumir delineamentos "mestiços" com fundamento na idéia de uma cidadania plural¹⁹. Muitos Estados, portanto, proclamaram constitucionalmente o pluralismo na base da sua organização social, cultural e política.

Nesse sentido, a valorização da diversidade social, étnica e cultural leva a uma transformação do esquema organizacional, subvertendo os princípios e as clássicas formas do Estado – homogêneo, centralizado, monista e historicamente elitista – e democratizando a participação política a partir de uma dinâmica dialógica entre igualdade e diversidade, que protege o direito de *ser igual* quando a diferença inferioriza, e o direito de *ser diferente* quando a igualdade descaracteriza.

Esta tendência começa a ganhar corpo em termos de abertura da democracia a novos direitos e novos sujeitos de direitos, entre o final dos anos 80 e o início dos anos 90, com a promulgação da Constituição brasileira (1988) e as sucessivas Constituições da Colômbia (1991), Paraguai (1992), Peru (1993) e com as reformas atuadas na Bolívia (1994), Nicarágua e Panamá (1995); consolidando-se como característica principal do "novo constitucionalismo latinoamericano" – em particular com as Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009) que reconduzem o Estado à sua condição "natural" em diversos territórios da América Latina, ou seja, reconhecem e incrementam um modelo peculiar de *Estado plurinacional e comunitário*²⁰.

Neste contexto, a proteção constitucional da diversidade étnico-cultural e a valorização do patrimônio sociocultural dos povos indígenas comporta uma reformulação dos ordenamentos jurídicos, dado que o seu reconhecimento como "povo" ou "nação" implica o reconhecimento de 2002, p. 143-175.

- 18 HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 31; na edição italiana *Radici del Brasile*, (trad. Luciano Arcella), Firenze: Giunti Gruppo Editoriale, 2000. Sobre a "estranheza" do processo cultural que introduz o Brasil na pós-modernidade, antecipando a tendência e "queimando etapas" v. MELO, Milena Petters. *Tupi or not Tupi? Entre modernismo, Tropicalismo e Pós-modernidade: breve ensaio sobre a identidade no Brasil*. Revista Brasileira de Direito Ambiental. São Paulo: Ed. Fiuza, ano 4, vol. 15, 2008, pp. 145-160.
- 19 Sobre este tema não só no que se refere ao contexto latino-americano, mas como um modelo de Estado democrático para as sociedades plurais no contexto da globalização, v. BARATTA, Alessandro. "Lo Stato meticcio e la cittadinanza plurale", material didático do curso "La costruzione culturale dei Diritti Umani" apresentado no Istituto Italiano per gli Studi Filosofici, Napoli, 2001; publicado no Brasil em uma versão precedente com o título "Ética e pós-modernidade" in: KOSOVSKI, Ester (Org.) *Ética na Comunicação*, Rio de Janeiro: Mauad, 1995.
- 20 Considerando o processo constituinte na Bolívia, Raúl Prada (constituinte boliviano) analisa que "se trata de um texto de transição, porque na realidade a Constituição cria mecanismos de transição a um Estado plurinacional e comunitário; ou seja, um trânsito descolonizador, um trânsito até um novo mapa institucional, um trânsito até um Estado descentralizado administrativa e politicamente; até as autonomias indígenas..." *apud* SOUSA SANTOS, *op. cit.*, p. 60. E parece ser esta a leitura adequada da Constituição da Bolívia, quando estabelece por ex. no seu art. 307, que "O Estado reconhecerá, respeitará, protegerá e promoverá a organização econômica 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 indígenas originários e camponeses".

uma sua particular identidade jurídica, política e social²¹. De consequência, emerge a reivindicação do direito à autonomia dos territórios indígenas, concebidos como capacidade de autodeterminação ou autogoverno e ao mesmo tempo uma efetiva participação no governo central.

Estas disposições incidem diretamente sobre o modelo de desenvolvimento econômico e o projeto de país desenhado na Constituição.

A Constituição do Equador, por exemplo, no seu art. 275 estabelece que:

O regime de desenvolvimento é um conjunto organizado, sustentável e dinâmico dos sistemas econômicos, políticos, sócio-culturais e ambientais, que garantem a realização do *buen vivir*, do *Sumak Kawsay*. O Estado planejará o desenvolvimento do país para garantir o exercício dos direitos, a consecução dos objetivos do regime de desenvolvimento e os princípios consagrados na Constituição. A planificação propiciará a equidade social e territorial, promoverá a concertação, e será participativa, descentralizada e transparente. O *buen vivir* requer que as pessoas, comunidades, povos e nacionalidades gozem efetivamente de seus direitos, e exerçam responsabilidades no marco da interculturalidade, do respeito a suas diversidades, e da convivência harmônica com a natureza.

A Constituição da Bolívia, no seu art. 8, proclama os princípios ético-morais da sociedade plural e os pilares de sustentação do Estado ecologicamente responsável:

I. O Estado assume e promove como princípios ético-morais da sociedade plural: *ama qhilla, ama llulla, ama suwa* (não sejas preguiçoso, não sejas mentiroso nem sejas ladrão), *suma qamaña* (*vivir bien*), *ñandereko* (vida harmoniosa), *teko kavi* (*vida buena*), *ivi maraei* (terra sem mal) e *qhapañ ñan* (caminho ou vida nobre).

II. O Estado se sustenta nos valores de unidade, igualdade, inclusão, dignidade, liberdade, solidariedade, reciprocidade, respeito, complementariedade, harmonia, transparência, equilíbrio, igualdade de oportunidades, equidade social e de gênero na participação, bem-estar comum, responsabilidade, justiça social, distribuição e redistribuição dos produtos e bens sociais, para viver bem.

Estabelecendo no art. 306 que:

I. O modelo econômico boliviano é plural e está orientado a melhorar a qualidade de vida e o *vivir bien* de todas as bolivianas e bolivianos.

II. A economia plural está constituída por formas de organização econômica comunitária, estatal, privada e social cooperativa.

III. A economia plural articula as diferentes formas de organização econômica sobre os princípios de complementariedade, reciprocidade, solidariedade, redistribuição, igualdade, segurança jurídica, sustentabilidade, equilíbrio, justiça e transparência. A economia social e comunitária complementarará o interesse individual com o *vivir bien* coletivo.(...)

IV. O Estado tem o ser humano como máximo valor e assegurará o desenvolvimento mediante a redistribuição equitativa dos excedentes econômicos em políticas sociais, de saúde, educação e cultura, e na reinversão em desenvolvimento econômico produtivo.

Estas inovações constitucionais implicam, portanto, uma ineludível revisão das relações sociais, do uso dos recursos ambientais e culturais, dos *modus* de produção e reprodução da sociedade, da economia e da cultura. Na direção de um necessário maior equilíbrio entre os diferentes grupos que constituem a humanidade multifacetada e entre os homens e o meio ambiente, a natureza. Uma "virada biocêntrica"²², que, focalizando os pressupostos da "vida boa" e do "*ben vivir*", coloca

21 Como observa Héctor Gross ESPIELL, ex- Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos e Professor da Universidade de Motevideo, "*Sin el conocimiento del fenómeno jurídico del Derecho indígena, de este fenómeno que existió y que existe, por ejemplo, en México, en varios países de América Central, especialmente en Guatemala, en zonas de Colombia, en amplias regiones del Perú, del Ecuador y de Bolivia, no se comprende la realidad histórica política, jurídica, económica, social y cultural de Latinoamérica. Este fenómeno generalmente no tenido en cuenta en la presentación doctrinaria y formal del Derecho latinoamericano del siglo XIX y en gran parte del siglo XX, es objeto hoy de particular y científica atención*". Cfr. ESPIELL, op. cit., p. 169. Também sobre este tema v. MALLOL, Vicente Cabedo. *Constitucionalismo y derecho indígena en América Latina*. Valencia: Editorial della UPV, 2004.

22 Nesse sentido, WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo, constituzionalismo e le nuove sfide per il futu-*

em discussão o paradigma da modernidade/modernização, do desenvolvimento e do progresso econômico e tecno-científico, e se abre para a necessidade de construir novas estruturas cognitivas para a vida social, ou seja, uma nova epistemologia, novas metodologias, novas práticas, “modos de fazer” para a política e a técnica jurídica.

Querendo olhar para o passado, poder-se-ia interpretar que a ideia clássica de “política como busca da boa vida”²³ renasce como política do “*bien vivir*”, que, porém, não contempla mais apenas a *polis* como cenário de atuação e interação, mas a rede da vida nas suas múltiplas manifestações, da qual o homem é parte importante, mas *parte*, e que por isso deve aprender a se re-harmonizar com esse conjunto para garantir o presente e o futuro.

Querendo-se olhar de modo otimista para o futuro, poder-se-ia prospectar a passagem do Estado de bem-estar ao *Estado de bem-viver* como um novo paradigma constitucional para a sustentabilidade socioambiental.

OBSERVAÇÕES FINAIS

Do estudo dos textos das recentes constituições latino-americanas se observa o delineamento de um novo estágio do Estado Constitucional que se abre a novos direitos e novos sujeitos de direitos, numa transição em direção a um modelo de *bem viver* que protege a vida nas suas diversificadas manifestações. As inovações introduzidas pelas constituições latino-americanas seguem no sentido de enriquecer o “patrimônio comum do direito constitucional”, avançando onde o constitucionalismo europeu parou, especialmente no que tange a proteção da biodiversidade e da sociodiversidade, e as novas formas de participação política e fiscalização democrática do Estado que apontam para um novo modelo de sustentabilidade socioambiental.

Estas observações partem da teoria e dos textos constitucionais, entretanto é necessário ter sempre presente que a comparação constitucional é um estudo de textos e contextos. Nesse sentido, a linguagem dos direitos fundamentais na América Latina, como na Europa, é sempre mais uma linguagem comum, mas a grande distância entre os direitos constitucionalmente proclamados e os direitos materialmente conquistados é também uma característica comum a todos os países latino-americanos.

A concretização constitucional e a eficácia dos direitos e das garantias institucionais são questões de peculiar complexidade no território latino-americano, visto que os textos constitucionais, na maior parte dos casos, foram muito além da realidade social, econômica e política de cada país. O reconhecimento formal dos direitos fundamentais que caracterizam a “virada biocêntrica” atende ainda uma real eficácia social na região e as experiências dos países que tentam “levar a sério” estas disposições constitucionais – como a Bolívia de Evo Morales, por exemplo – têm encontrado não poucas resistências internas e internacionais.

Trata-se de um problema que toca hoje diretas regiões do planeta, nas quais os direitos constitucionais e a proteção ambiental devem fazer as contas com os projetos de desenvolvimento econômico e os interesses do capital nacional e estrangeiro.

No mundo da hegemonia da globalização econômica, com a sua ética do consumo e sua estética do lixo, o novo constitucionalismo que começa a ganhar corpo na América do Sul representa indubitavelmente uma tendência contracorrente, uma projeção normativa da globalização contra-hegemônica, poder-se-ia dizer, como Boaventura de Sousa Santos²⁴.

ro nell'America Latina, conferência apresentada no Seminário Internacional *Beni comuni e diritto al futuro: un dialogo con l'America Latina*, promovido pelo IIERBC – *Institut International d'Etudes et Recherches sur les Biens Communs*, na sede da Universidade Federico II de Nápoles – Itália, no dia 13 de julho de 2011.

23 Um conceito muito caro a meu *Maestro* Alessandro Baratta, desenvolvido em diferentes trabalhos. A propósito, um texto que traduzi ao português: BARATTA, Alessandro. *Direitos Humanos e políticas públicas*, apresentado na Conferência Estadual de Direitos Humanos do Rio Grande do Sul – Porto Alegre, 1998.

24 Boaventura de Sousa Santos trata da globalização contra-hegemônica em diferentes trabalhos, a propósito e para aprofundamentos, v. *La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, op. cit.; *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio

Um movimento que se caracteriza também por contradições e ambiguidades, pleno de boas intenções, mas de difícil aplicabilidade prática. Especialmente porque o que caracterizou, e caracteriza ainda hoje, a “era dos direitos” é a reiterada violação destes direitos.

Atualmente, no plano internacional, o discurso da segurança e das medidas de exceção na luta contra o espectro do terrorismo, a apropriação indébita de recursos naturais que usurpam a soberania energética e alimentar de muitas populações, o aumento das disparidades sociais, a flexibilização de direitos e o enrijecimento das regras das agências de *rating* que submetem países inteiros aos humores da especulação financeira²⁵, são alguns dos sintomas expressivos e patológicos, tanto para os direitos quanto para o desenvolvimento econômico compreendido como produção de riqueza. Nas últimas décadas, o Estado constitucional passa por um movimento de contração nos contextos que deram as bases da sua pujança: nos Estados Unidos da América e na Europa.

O contexto internacional não é estimulante. E é exatamente por isso que as inovações introduzidas pelas recentes Constituições sul-americanas assumem uma relevância que transcende a jurisdição dos respectivos países. Trata-se de um patrimônio comum do constitucionalismo que encontrou na América do Sul interessantes evoluções e que, portanto, merece ser reconhecido, estudado, valorizado, porque buscou dar respostas alternativas a problemas comuns que hoje afligem a humanidade no seu conjunto. Apontando na direção de um “direito constitucional altruísta”, como o definiu Michele Carducci²⁶, tensionando no sentido de um “direito fraterno” como o teorizado por Eligio Resta²⁷: em suma, afirmando o direito a um futuro mais plural, ambientalmente sustentável e rico na sua diversidade, pode-se concluir.

REFERÊNCIA

- AMIRANTE, Carlo. **Dalla Forma Stato alla forma Mercato**. Torino: Giappichelli, 2008.
- ANDERSON, Gavin W. **Constitutional rights after globalization**, Oxford: Hart Publishing, 2005.
- BARATTA, Alessandro. **Direitos Humanos e políticas públicas**. Texto apresentado na Conferência Estadual de Direitos Humanos do Rio Grande do Sul – Porto Alegre, 1998.
- BOBBIO, Norberto. **L’età dei diritti**. Torino: Einaudi 1990.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.
- CARBONELL, Miguel; CARPIZO, Jorge; ZOVATTO, Daniel (Org.) **Tendencias del constitucionalismo en Iberoamérica**. México D. F: Universidad Nacional de México – UNAM, 2009.
- CARDUCCI, Michele. **Por um direito constitucional altruísta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- DALMAU, Rubén Martínez. “El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el proyecto de Constitución de Ecuador de 2008” in *Alter Justitia: Estudos sobre Teoría y Justicia Constitucional*. “Nueva Constitución Política: régimen del buen vivir e poder ciudadano”. Año 2, nº 1, Universidad de Guayaquil, Ecuador, 2008, pp. 17 – 28.
- DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. London: Duckworth, 1978
- ESTEVA, Gustavo, ‘Development’, in W. SACHS, (Org.) **The development dictionary – a guide to knowl-**
de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002; *Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. Para uma análise crítica contundente sobre a retração do Estado constitucional nos Estados Unidos e na Europa, no contexto dos processos de globalização e de hegemonia do capitalismo financeiro, v. respectivamente ANDERSON, Gavin W. *Constitutional rights after globalization*, Oxford: Hart Publishing, 2005; e AMIRANTE, Carlo. *Dalla forma Stato alla forma mercato*. Torino, Giappichelli, 2008.
- 25 A propósito, é elucidante a síntese realizada no documentário dirigido por Charles H. Ferguson: “*Inside job*” – USA, 2010.
- 26 CARDUCCI, Michele. *Por um direito constitucional altruísta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- 27 Resta, Eligo. *Il diritto fraterno*. Roma-Bari: Laterza, 2003.

edge as power. Johannesburg: Witwatersrand University Press, 1993. London & New Jersey: Zed Books Ltd, 1993, , p. 6-25.

IKEDA, Daisaku. **2009 Peace Proposal.** Toward Humanitarian Competition: A New Current in History. Soka Gakkai International – United Nations Organization, January 26, 2009.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991. Título original: Die normative Kraft der Verfassung.

M'BAYE, Keba. Droits de l'homme et pays in development, in **Humanité et droit international**, 1991.

MELO, Milena Petters Cultural Heritage preservation and environmental sustainability: sustainable development, human rights and citizenship, in Klaus Mathis (org.) **Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations.** Heidelberg-London-NewYork: Springer, 2011.

ONIDA, Valerio. **La Costituzione ieri e oggi.** Bologna, Il Mulino, 2008.

ORTIZ-ALVAREZ, Luis A. e LEJARZA, Jacqueline. **Constituciones latinoamericanas.** Caracas: Academia de Ciencias políticas y sociales, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** (4ª ed.) São Paulo: Max Limonad, 2000.

PRONER, Carol. **Os direitos humanos e seus paradoxos:** análise do sistema americano de proteção. Porto Alegre: Fabris, 2002.

SACHS, Wolfgang (Org.). The development dictionary – a guide to knowledge as power. Johannesburg: Witwatersrand University Press, 1993. London & New Jersey: Zed Books Ltd, 1993.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade (Development as freedom).** São Paulo: Companhia das letras, 1999.

SOUSA SANTOS, Boaventura. **Refundación del Estado en América Latina.** Perspectivas desde una Epistemología del Sur. Buenos Aires: Antropofagia, 2010.

_____. **La globalización del derecho.** Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación. Santafé de Bogotá: Universidad Nacional de Colômbia, 1999.

_____. (Org.) **Democratizar a democracia:** os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____. (Org.) **Produzir para viver:** os caminhos da produção não capitalista. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

RESTA, Eligio. **Il diritto fraterno.** Roma-Bari: Laterza, 2003.

TRINIDADE, Antônio A. Caçado. **El derecho Internacional de los derechos humanos en el siglo XXI,** Editorial Jurídica de Chile, 2001.

VALADES, Diego. El nuevo constitucionalismo iberoamericano, in FERNANDEZ SEGADO, Francisco (Org.), **La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo iberoamericano.** Centro de Estudios Políticos y Constitucionales Ministerio de la Presidencia, Madrid, 2003.

VALADÉS, Diego; CARBONELL, Miguel (Org.). **El Estado constitucional contemporáneo:** culturas y sistemas jurídicos comparados. Tomo I. México D. F: Universidad Nacional de México – UNAM, 2006.

VIEIRA, José Ribas. **Refundar o Estado:** O novo constitucionalismo latino-americano, material didático do curso de Teoria do Estado – UFRJ, disponível em [Uhttp://pt.scribd.com/doc/24243799/UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano](http://pt.scribd.com/doc/24243799/UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano), consultado em 10.12.20

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo, costituzionalismo e le nuove sfide per il futuro nell'America Latina,** conferência apresentada no Seminário Internacional Beni comuni e diritto al futuro: un dialogo con l'America Latina, promovido pelo IIERBC – Institut International d'Etudes et Recherches sur les Biens Communs, na sede da Universidade Federico II de Nápoles – Itália, no dia 13 de julho de 2011.