

O 'NOVO' CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E A POSITIVAÇÃO DE DIREITOS PLURALISTAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DO DIREITO INDÍGENA NAS RECENTES CONSTITUIÇÕES

THE NEW LATIN AMERICAN CONSTITUTIONALISM AND THE POSITIVATION OF PLURALISTIC RIGHTS: A CRITICAL ANALYSIS OF THE INDIGENOUS LAW IN THE RECENT CONSTITUTIONS

THIAGO RAFAEL BURCKHART¹

SUMÁRIO: Introdução; 1. O "novo" constitucionalismo latino americano; 2. O Direito indígena e a pluralidade étnica nas recentes Constituições Latino-americanas; Reflexões finais; Referências.

RESUMO

Este artigo tem por objetivo a análise da evolução do constitucionalismo na América Latina e a recente promulgação de novos direitos plurais com o surgimento do "Novo" Constitucionalismo Latino-americano; bem como verificar e ressaltar os recentes avanços do novo constitucionalismo no que tange a pluralidade étnica neste mesmo âmbito. Sendo desenvolvido mediante o estudo da legislação constitucional da Venezuela, Equador e Bolívia – constituições mais recentes – como também mediante análise da doutrina sobre o tema.

Palavras-chave: Novo constitucionalismo latino-americano; Direito Indígena; Pluralismo Étnico; Democracia; Cidadania;

ABSTRACT

This article aims to analyze the evolution of the constitutionalism in Latin America and the recent promulgation of new plural rights with the emergence of the "New" Latin American Constitutionalism, as well as verify and highlight the latest advancements of the new constitutionalism regarding the ethnic plurality at this same ambit. It is developed through the study of constitutional law of

¹ Acadêmico de Direito da Universidade Regional de Blumenau, FURB. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em "Direitos Fundamentais, Cidadania e Novos Direitos" no Projeto "Rede Aquífero Guarani / Serra Geral". Pesquisador da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst) no Projeto "O Patrimônio Comum do Constitucionalismo Democrático e sua Contribuição da América Latina". É colunista em jornais da região. E-mail: thiago—rafa@hotmail.com.

BURCKHART, Thiago Rafael. O 'novo' constitucionalismo latino-americano e a positivação de direitos pluralistas: uma análise crítica acerca do direito indígena nas recentes constituições. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.2, 2º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Venezuela, Ecuador and Bolivia - newer constitutions - as well as through examination of literature about the topic.

Key words: New latin american constitutionalism; Indigenous Right; Ethnic Pluralism; Democracy; Citecenhip;

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas pôde-se verificar nos países latino-americanos, em específico na região andina, o surgimento de uma nova concepção de constitucionalismo pautado na democracia, participação política, legitimidade e "cidadania étnica", sendo reconhecido internacionalmente como o "*Novo Constitucionalismo Latino-americano*". Este novo processo caracteriza a refundação dos Estados na América Latina, além de possibilitar uma nova reconfiguração de tais sociedades, trazendo as minorias sociais a um patamar de igualdade formal, garantindo uma maior integração étnica, cultural e política dos povos.

A América Latina desde sua colonização pelos países ibéricos viveu sob a égide da cultura jurídica européia. Tal cultura é fundada no liberalismo e no individualismo característicos do continente europeu, que impôs seu modelo de vida homogêneo aos povos latino-americanos. Diante desta perspectiva, o novo constitucionalismo propõe a construção de um novo paradigma social diante da pluralidade étnica, social, política e cultural que tem positivado. Nesse sentido, os indígenas inserem-se num novo contexto social, adquirindo direitos e garantias em âmbito constitucional que foram-lhe negados desde a construção do Estado Nação. Assim sendo, cabe a realização de estudos no âmbito teórico e da *práxis* no que tange a esta nova concepção, levando em conta a cosmovisão indígena na América Latina.

Este estudo tem por objetivo contribuir na produção teórica acerca do novo constitucionalismo latino-americano; como também, analisar e ressaltar os avanços do novo constitucionalismo no que tange à pluralidade étnica; e verificar a situação dos povos indígena nas sociedades latino-americanas em seu contexto histórico, e sua relação com os novos direitos e com o "Estado Pluralista".

BURCKHART, Thiago Rafael. O 'novo' constitucionalismo latino-americano e a positivação de direitos pluralistas: uma análise crítica acerca do direito indígena nas recentes constituições. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.2, 2º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

O artigo é dividido em duas partes, a primeira trata dos recentes avanços em âmbito geral do novo constitucionalismo na América Latina; e a segunda foca na pluralidade étnica e nos processos de construção e garantia dos direitos por meio dos movimentos sociais nestes países. Sendo realizado mediante o estudo da legislação constitucional da Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009), bem como da doutrina recente que trata do novo constitucionalismo na América Latina.

"Get up, stand up: stand up for your rights" – Bob Marley

1. O "NOVO" CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

A História demonstra que o constitucionalismo na América Latina sofreu grandes influências do liberalismo e individualismo europeu. Tais características se remontam desde a colonização do continente, na qual os europeus assumiram uma posição de dominadores e adentraram o espaço dos nativos habitantes destas terras – que eram em sua maioria índios – sendo que os séculos XVI, XVII e XVIII foram característicos do domínio europeu na região.

Tal dominação não se restringe somente à época da colonização, mas se estende até mesmo após a independência e formação dos Estados-nação, pairando a ideologia dominante sob as sociedades latino-americanas no que tange a sua organização política e institucional. Nesse sentido, é nítido que:

A independência das colônias na América Latina não representou no início do século XIX uma mudança total e definitiva com relação à Espanha e Portugal, mas tão somente uma reestruturação, sem uma ruptura significativa na ordem social, econômica e político-constitucional.²

Nesta perspectiva, após os respectivos processos de independência dos Estados na região, a cultura jurídica europeia ainda permaneceu enraizada nas sociedades latino-americanas, resultando na construção de um

² WOLKMER, Antônio Carlos. *Crítica ao Pluralismo na América Latina*. 2010, p. 145.

constitucionalismo oligárquico, liberal, conservador e excludente, pautados no modelo europeu de organização social, na qual tinha por intuito a criação de um Estado homogêneo e não aberto à diversidade. Diante disso, a primeira constituição que positivou Direitos da ordem social foi a Constituição Mexicana de 1917, resultado da Revolução Mexicana iniciada em 1910, que é considerada como marco do constitucionalismo latino-americano.

No entanto, os demais países latino-americanos nesta época, ainda viviam sob a égide de constituições conservadoras e não pluralistas. No Brasil, a abertura democrática aos direitos sociais somente foi possível com a constituição de 1934, mas que possuiu vida curta, tendo vigência até o ano de 1937, quando foi outorgada uma nova constituição por Getúlio Vargas, criando assim o Estado-Novo.

Durante o século XX, três marcos históricos influenciaram diretamente o constitucionalismo democrático contemporâneo: o fim da Segunda Guerra Mundial (1945); a criação da Organização das Nações Unidas (1946); e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Tais marcos foram fundamentais à positivação de direitos alicerçados na democracia, cidadania e dignidade da pessoa humana nas constituições mundiais, sendo que esta época ficou reconhecida como a Era dos Direitos³, tendo este processo recebido a nomenclatura de Neoconstitucionalismo⁴.

No entanto, a história política latino-americana nos demonstra que durante as décadas de 60 e 70 instauraram-se em diversos países não só da América Latina como também na Europa, governos autoritários e conservadores que eram em sua maioria militares. Tais governos agiram contra a expansão da ordem democrática e da garantia dos direitos fundamentais. Neste sentido, a partir dos anos 80 e 90 com o surgimento de movimentos sociais questionadores da ordem social até então estabelecida, o constitucionalismo latino-americano passou por

³ Tal menção é referente a título do livro de Norberto Bibbio, intitulado "*A Era dos Direitos*".

⁴ O Neoconstitucionalismo não se confunde com o "novo" constitucionalismo latino-americano, pois a concepção de neoconstitucionalismo se configura como algo já consolidado. Já a concepção do 'novo' se coloca como algo que está em construção, que é o caso da do "*Novo Constitucionalismo Latino-americano*", na qual vem se aperfeiçoando e conseqüentemente, tende a evoluir.

profundas alterações e veio a positivar direitos pluralistas e democráticos, com perspectivas a garantir uma ordem pautada na igualdade entre os povos e no bem-viver.

Tais mudanças se caracterizam pela positivação de direitos pluralistas no âmbito da etnicidade, política e cultura dos povos. Trazem as minorias sociais a um patamar de igualdade social, possibilitando a inserção destes na participação política a temas que lhes são pertinentes. Traduzem uma nova concepção de organização social pautadas na autonomia, participação, diversidade, tolerância e descentralização, bem como trazendo uma forte ideologia independentista caracterizada pela soberania popular.

Diante do novo constitucionalismo é possível falar-se da 'refundação do Estado na América Latina', na qual a cultura jurídica destes países passa por uma profunda alteração, deixando de ser essencialmente individualista e conservadora, passando a ser pluralista e democrática. Nesta perspectiva, as novas constituições não se pautam somente na garantia de direitos individuais, mas substancialmente na positivação de direitos coletivos como em relação ao meio ambiente e ao direito à água, sendo não mais considerado como um bem destinado ao consumo, mas como um direito de todos e assim não sendo permitida a sua privatização.

A "refundação do Estado", porém se dá sobre novas bases, que atribuem um valor fundamental à biodiversidade e à sócio diversidade 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 aplicação das disposições constitucionais, que para as políticas públicas e para a redefinição das relações sociais no âmbito de um novo paradigma de sustentabilidade sócio-ambiental 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

BURCKHART, Thiago Rafael. O 'novo' constitucionalismo latino-americano e a positivação de direitos pluralistas: uma análise crítica acerca do direito indígena nas recentes constituições. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.2, 2º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

própria estrutura social como bens comuns, expressões da *Pachamama*.⁵

Nesta perspectiva, o constitucionalismo latino-americano supera o antropocentrismo característico das sociedades européias e permite se conceber uma visão pautada na ética biocêntrica, na qual coloca a vida no centro das relações sociais e concebe a natureza como sujeito de Direitos⁶. Sendo assim, o direito fundamental à natureza bem equilibrada é orientado sob a perspectiva da sustentabilidade e fundamentado na perspectiva do bem-viver, caracterizando uma passagem do *Estado de bem-estar* ao estado de *bem-viver* (SUMAK KAWSAY⁷), que implica na harmonia do homem com o meio ambiente.

Uma das principais inovações do novo constitucionalismo é perceptível no sentido de que "pode-se afirmar que o constitucionalismo democrático nasce com a configuração de uma vocação universalista"⁸, na qual é possível falar-se em pluralidade, coletividade, em direitos difusos e participação política. Nesse sentido, tal concepção abrange a todas as culturas e povos do país, não sendo excludente no sentido político-social. Tal perspectiva vincula uma nova forma de Estado democrático, concebendo a visão pluralista dos povos que habitam tal espaço geopolítico.

A democracia pluralista não visa a unanimidade que, de resto, é sempre impossível. O que ela objetiva é, precisamente, uma institucionalização do dissenso, o que significa dizer que os representantes dos mais variados interesses são livres para promoverem a sua causa desde, é óbvio, que adotados meios legais e democráticos.⁹

Outra característica fundamental é no tangente a soberania "*que significa primordialmente legitimidad del poder, independência, potestad absoluta sobre sus recursos y autonomía en cuanto a la capacidad de definir y diseñar sus*

⁵ PETERS MELO, Milena. *O Patrimônio Comum do Constitucionalismo Contemporâneo e a virada biocêntrica do 'novo' constitucionalismo latino-americano*. 2012

⁶ Menção do artigo "O novo direito à água no constitucionalismo da América Latina" Op. Cit., p. 14 – quando trata que a constituição equatoriana coloca o meio ambiente como sujeito de direitos.

⁷ Sumak Kawsay significa bem viver em língua Kichua, idioma tradicional dos Andes.

⁸ PETERS MELO, Milena. *O Patrimônio Comum do Constitucionalismo Contemporâneo e a virada biocêntrica do 'novo' constitucionalismo latino-americano*. 2012, p. 2.

⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*. 5ª Ed. 2002

*proprias políticas*¹⁰. A soberania estatal é transmitida para o povo por meio da contestação acerca do poder popular, ou seja, por meio de revoluções, guerras, movimentos sociais, participação política e efetiva reivindicação. As três últimas constituições latino-americanas que foram positivadas (Venezuela, Bolívia e Equador) possuem mecanismos de controle social do poder estatal e do governo, superando a concepção dos três poderes de Montesquieu¹¹, e pautando-se na soberania popular como um dos poderes do Estado.

Na Venezuela o *poder ciudadano*, na Bolívia o *controle social*, e no Equador o *quinto poder*, contribuem para com a fiscalização da atuação do Estado, bem como para a implementação de Políticas Públicas de interesse popular. É comum também a legitimação das ações governamentais por meio do referendo, ação feita após a aprovação de determinada lei ou medida do poder executivo. Nesse sentido, o estado na América Latina passa por profundas mudanças que permitem uma nova concepção.

Tais constituições foram realizadas por meio de Assembléias Constituintes pela qual era possível a participação popular e são caracterizadas pela analiticidade em seu texto, bem como no seu rol de direitos fundamentais, sendo que a Constituição da Venezuela (1999) possui 350 artigos, a do Equador (2008) possui 444 e a da Bolívia (2009) possui 411 artigos. Tal fato se dá devido a sua característica de refundante do Estado na América Latina, que viveu sob recentes governos ditatoriais que desrespeitaram os direitos humanos. E no sentido de prevenir com a possibilidade de um novo governo autoritário assumir o poder em tais países é que se estabelece uma constituição ampla que concede o poder soberano ao povo, sendo mais detalhada e complexa, além de terem sido positivadas sob o viés da *Força Normativa da Constituição*¹², que supera a concepção política de constituição¹³.

¹⁰ LINERA, Álvaro; PRADO, Raúl; TAPIA, Luis; CAMACHO, Oscar Vega. *El Estado, campo de lucha*. La Paz - Bolívia, 2010, p. 65.

¹¹ Referência ao livro de Montesquieu "O Espírito das Leis".

¹² HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição (Die Normative Kraft die Verfassung)*. 1991

¹³ LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 2000.

É nesta perspectiva que o constitucionalismo na qual segundo José Magalhães não nasceu democrático¹⁴, evolui na América Latina e hodiernamente pode ser concebido como democrático e pluralista. É diante desta perspectiva que se refunda o Estado latino-americano e possibilita um novo modelo de integração dos povos latino-americanos, com especial ênfase aos países andinos, contribuindo para o patrimônio comum do constitucionalismo democrático contemporâneo.

2. O DIREITO INDÍGENA E A PLURALIDADE ÉTNICA NAS RECENTES CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS

Historicamente os povos indígenas sofreram com o avanço do homem branco em suas terras, como ocorreu desde a colonização das Américas, estes seres tiveram seus direitos negados passando a tornarem-se socialmente, culturalmente e etnicamente marginalizados, e excluídos da concepção de sociedade européia. Muitos, como no caso dos Incas, foram dizimados pelos homens brancos em virtude do etnocentrismo xenofóbico pela qual foram vítimas, sendo que sua espiritualidade e cultura foram assimiladas a crenças que professam a fé no mau.

Tal situação dos povos e tribos indígenas na América Latina prevaleceu até mesmo após a independência dos países e a criação dos Estados-nação, pela qual segundo a visão indígena é uma vertente do colonialismo europeu, pois visa à formação de uma sociedade homogênea que passa por um processo de assimilacionismo social e incorporação na cultura dominante, julgada superior.

É neste sentido que Manuel Marzal¹⁵ define por políticas indigenistas como "diferentes projetos dos vencedores para integrar os vencidos dentro da sociedade que nasce depois da conquista". Tal autor define que houveram basicamente três momentos históricos-políticos pela qual o indigenismo se

¹⁴ Referência ao artigo "Estado Plurinacional na América Latina" de Jose Magalhães. P. 2.

¹⁵ Esta como as demais referência a Marzal, baseiam-se no artigo: "MARZAL, Manuel (1986): *Historia de la Antropología indigenista: México y Perú*. Lima: PUCP, 1986, p. 43." **Apud**: "FAJARDO, Raquel Yrigoyen. *Hitos Del Conocimiento Del Pluralismo Jurídico y El Derecho Indígena em las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino*. 2006. Pueblos Indígenas y Derechos Humanos, p. 537 - 567."

inseriu. O primeiro momento é tratado como "Indigenismo colonial" que ocorreu durante o processo de colonização, até o surgimento do republicanismo, e teve por característica a segregação e conservação das sociedades indígenas. O segundo momento é tratado como "Indigenismo Republicano", na qual acontece com a formação das repúblicas até os anos 80 e 90 do século passado, e tinha por característica o objetivo de assimilar os indígenas à sociedade nacional, criando uma única 'raça' mestiça. O terceiro momento é chamado de "Indigenismo moderno" e acontece principalmente entre os anos 80 e 90 do século passado até o atual momento, e tem por característica a integração nacional, conservando as características peculiares próprias, bem como reconhecendo juridicamente o pluralismo étnico.

É nesse sentido que Raquel Yrigoyen Fajardo¹⁶ descreve as características da evolução do Constitucionalismo Liberal, como também do Constitucionalismo Social na América Latina. De modo geral, o constitucionalismo liberal teve por escopo as garantias individualistas que primeiramente se pautaram em um modelo segregacionista colonial de tutela federal, sendo um exemplo deste modelo a Constituição Americana de 1787. Por conseguinte, há o surgimento do modelo propriamente liberal-assimilacionista, na qual os índios tornam-se cidadãos iguais perante a lei, sendo a Constituição da Venezuela de 1811 um exemplo deste modelo. Por fim, surge o modelo constitucional missionário-civilizador, que tinha por característica manter os indígenas segregados, mas civilizados, para que se submetam à lei geral. Tal constitucionalismo manteve-se presente até o surgimento do constitucionalismo social em meio ao século XX, que teve como primeiro marco, a Constituição Mexicana de 1917.

Continuando com o pensamento de Farjado, o constitucionalismo social nasce não visando uma vocação individualista, mas diante de uma perspectiva de garantia de direitos sociais e coletivos. Tal processo se desenvolve com base em três princípios, a intervenção estatal na vida econômica e social, incluindo

¹⁶ As teorias apresentadas no que tange ao Constitucionalismo Liberal e ao Constitucionalismo Social referem-se ao artigo: FAJARDO, Raquel Yrigoyen. *Hitos Del Conocimiento Del Pluralismo Jurídico y El Derecho Indígena em las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino*. 2006. Pueblos Indígenas y Derechos Humanos, p. 537 - 567.

políticas públicas e limitações ao direito de propriedade passando a ter função social; concebe-se uma nova hermenêutica acerca do princípio da igualdade perante a lei, levando-se em conta as condições materiais para que as mesmas tornem-se efetivas; bem como a introdução de direitos coletivos como sindicatos, cooperativas e comunidades.

É na perspectiva da evolução do constitucionalismo social que surgiu o novo constitucionalismo latino-americano, pautado na garantia dos direitos pluralistas aos povos indígenas. No entanto, nas recentes décadas, pôde-se verificar a evolução não somente das constituições no âmbito da proteção dos direitos indígenas, mas também do Direito Internacional, como por exemplo, o Convênio 107 da OIT firmado em 1957 que teve por alvo as nações que não estão integradas na coletividade nacional. O Convênio 169 da OIT substitui tal Convênio que passa a ser considerado como caráter obrigatório aos países signatários, assumindo papel coercitivo.

São diante de tais perspectivas que se desenvolvem as questões étnicas na América Latina, que passaram recentemente a serem consideradas como questões políticas, na qual o desenvolvimento do Direito Internacional contribuiu no surgimento de movimentos sociais pró-indígenas nos anos 70 e 80, que tinham por objetivo a garantia de direitos no âmbito interno, ou seja, constitucional. Tais movimentos surgiram em virtude de determinados governos não aceitarem a soberania popular como um poder da Nação. Um exemplo é o caso da Bolívia que diante de sua história conviveu com o problema da correspondência¹⁷, e na década de 80 e 90 passou por um processo de privatização de órgãos públicos sem haver a devida legitimação popular. Tal atitude por parte do governo fez com que movimentos sociais revoltosos surgissem na Bolívia, contribuindo à construção do constitucionalismo democrático.

¹⁷ O problema da correspondência ocorre em virtude de o Estado, em torno de seu contexto histórico, não corresponder ao pluralismo étnico, cultural, lingüístico, social e econômico característicos da sociedade boliviana, já que tal país possui segundo (----) cerca de 50% da população considerada indígena.

Nesse sentido, concebe-se uma nova concepção de Estado na América Latina, tratando não somente da visão de Estado pautado em suas instituições, mas agregando a este as relações sociais que lhe permeiam:

Si se concibe que el estado es un conjunto de relaciones sociales, y no sólo un conjunto de instituciones en el sentido de un conjunto de normas y aparatos de administración del monopolio del poder, se pueden distinguir varias tendencias de cambio que se han desplegado en estos años.¹⁸

Neste sentido, no âmbito do surgimento do novo constitucionalismo latino-americano, é possível conceber a formação de um Estado Plurinacional, onde se tornam reconhecidas os diversos povos e grupos étnicos que habitam determinado Estado, na qual formam um único povo soberano, sendo tal formação resultada de diversas lutas sociais na América Latina.

Nesse sentido, a "*Constitución de La República Bolivariana de Venezuela*¹⁹", promulgada em 1999 traz logo em seu preâmbulo a menção aos antepassados aborígenes, bem como a finalidade suprema do Estado em estabelecer uma sociedade pluralista, pautadas na justiça social e na igualdade social, conforme se vê:

[...] con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna [...]

Tal constituição positiva um capítulo específico para os povos indígenas²⁰, reconhecendo os povos e sociedades indígenas pluralistas (art. 119), sendo que

¹⁸ Tapia, Luis 2007 "*Una reflexión sobre la idea de Estado plurinacional*" en OSAL (Buenos Aires: CLACSO) Año VIII, Nº 22, septiembre. P. 5.

¹⁹ VENEZUELA, República Bolivariana de Venezuela. *Constitución de La República Bolivariana de Venezuela*. 1999.

²⁰ Refere-se ao "*Capítulo VIII*", que trata "*De los derechos de los Pueblos Indígenas*".

seus idiomas nativos são também considerados como oficiais (art. 9). Tal reconhecimento faz com que os povos indígenas sintam-se pertencentes à ordem Nacional, sendo considerados como cidadãos venezuelanos. Nesse sentido, respeita-se a educação indígena no âmbito de sua interculturalidade e ensino bilíngüe, bem como seu sistema próprio de transmissão de conhecimento (art. 121), da mesma forma que se protege a propriedade intelectual indígena (art. 124).

Também são reconhecidas as práticas médicas indígenas e seu conhecimento de cura e conservação da vida, com sujeição aos princípios bioéticos, como também é assegurado o acesso dos índios a uma saúde digna (art. 122). A constituição também assegura e protege a propriedade coletiva, sobrepondo a garantia da propriedade privada. Tais povos possuem representação na Assembléia Nacional, e é garantida a participação destes nas discussões que lhes são pertinentes (art. 125), sendo que não é possível estabelecer planos e projetos de desenvolvimento que não sejam compatíveis com os interesses e necessidades dos indígenas (art. 120), e assim os povos indígenas, mantêm e desenvolvem sua identidade étnica e cultural, cosmovisão, valores, espiritualidade e seus lugares sagrados e de culto (art. 121), formando o povo venezuelano que se reconhece como único e soberano (art. 126).

A "*Constitución de la República de Ecuador*" logo em seu preâmbulo propõe a refundação do Estado em uma nova forma de convivência cidadã, coloca o povo como herdeiro de lutas sociais de libertação frente a todas as formas de dominação e colonialismo, reconhecendo a diversidade, raízes milenares de povos distintos que habitam o Equador:

Decidimos construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*; Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades; un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana – sueño de Bolívar y Alfaro-, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra;

A Constituição do Equador é a mais longa em termos de artigos, possuindo 444 no total. Tal constituição positiva como princípio do Estado venezuelano a interculturalidade e a pluralidade, sendo que a soberania pertence ao povo, cuja vontade é fundamento da autoridade; os recursos naturais do Estado são inalienáveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, sendo os recursos bens de toda a população (art. 1º).

Positiva também os direitos do "buen vivir", que traduzindo a realidade brasileira são similares aos Direitos Sociais da Constituição Brasileira, porém a Constituição equatoriana é analítica na especificidade de tais direitos: alimentação e água, meio-ambiente, comunicação e informação, cultura e ciência, educação, moradia e vivenda, saúde, trabalho e seguridade social.

No que tange ao Direito indígena, a Constituição é analítica e detalhada, e abre um capítulo²¹ para relatar tais direitos, que se encontram mais precisamente no artigo 57 *caput* e incisos 1 a 21. Sendo assim, garante-se que pactos, convênios, acordos internacionais que tratem sobre Direitos Humanos surtam efeitos em território equatoriano também aos povos indígenas (art. 57, *caput*). É garantida a propriedade imprescritível de suas terras (inc. 4), bem como a consulta prévia sobre planos e programas de exploração e comercialização de recursos não renováveis que se encontram em suas terras e que possam afetá-los (inc. 7), como também a consulta prévia de medidas legislativas que possam afetá-los (inc. 17).

É garantido o mantimento, desenvolvimento e fortalecimento livre de sua identidade, sem racismo ou qualquer tipo de discriminação (inc. 1 e 2), bem como a conservação e desenvolvimento de suas próprias formas de convivência e organização social (inc. 9) e o mantimento, proteção e desenvolvimento de seus conhecimentos coletivos, suas ciências, tecnologias e saberes ancestrais (inc. 12) e sua educação intercultural e bilíngüe (inc. 14) e a proteção de seus conhecimentos coletivos, sua ciência, tecnologia e saberes ancestrais (inc. 12) – o que pode exprimir a concepção de proteção à propriedade intelectual.

²¹ Na Constituição equatoriana os direitos indígenas estão positivados no "Capítulo cuarto Derechos de las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades", entre os artigos 53 e 60.

Garante-se a todos a proteção da biodiversidade (inc. 8), a preservação de seu patrimônio cultural (inc. 13) e o mantimento de sua representatividade política (inc. 16). O Estado incentivar­á o uso de vestimentas, símbolos e emblemas que os identifiquem como povo (inc. 19), manter­á e desenvolver­á contatos e relações de cooperação com outros povos, visando a maior integração entre os países vizinhos (inc. 18), e garante o respeito a dignidade de cada cidadão, bem como seu direito de se comunicar por meios que lhes são convenientes, criando seus meios de comunicação em seus próprios idiomas.

Já a "*Constitución Política del Estado de Bolívia*" traz em seu preâmbulo que tal Estado é baseado no respeito e igualdade, pautado nos princípios da soberania, dignidade, solidariedade, harmonia e equidade, com respeito à pluralidade econômica, social, política, jurídica e cultural, deixando o passado do Estado colonial, republicano e neoliberal e constituindo um Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário²².

El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado.²³

A Constituição boliviana abre um amplo rol de direitos indígenas, positivando direitos no que tange a originalidade campesina, domínio sobre seu território, sua livre determinação e autonomia sendo que a Constituição menciona 131 vezes a palavra indígena em todo seu texto.

Há um capítulo específico voltado ao Direito indígena²⁴ na qual especifica o respeito a sua identidade cultural e sua própria cosmovisão (inc. 2), a livre

²² 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 y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

²³ Trecho do preâmbulo da Constituição boliviana.

²⁴ Refere-se ao "*Capítulo Cuarto – Derechos de las Naciones y Pueblos Originarios Campesinos*"

determinação e territorialidade (inc. 4), bem como a titulação coletiva sobre terras e territórios que habitam (inc. 6) o incentivo de meios de comunicação próprios em suas línguas específicas (inc. 8).

É garantida uma educação intracultural, intercultural, plurilíngüe nos sistemas educativos (inc. 12), bem como a proteção de sua propriedade intelectual coletiva de seus saberes, ciência e conhecimento (inc. 11). Os saberes e conhecimentos tradicionais, sua medicina tradicional, seus idiomas, seus rituais e seus símbolos e vestimentas devem ser valorizados, respeitados e promovidos (inc. 9). É garantido o viver em um meio ambiente sã, com manejo e aproveitamento adequado dos ecossistemas (inc. 10).

A gestão territorial indígena autônoma e o uso e aproveitamento exclusivo dos recursos naturais são direitos dos indígenas (inc. 17), os é garantido s consulta prévia mediante procedimentos apropriados, cada vez que se planeje medidas legislativas ou administrativas suscetíveis a afetá-los (inc. 15) e a participação dos indígenas nos órgãos e instituições estatais (inc. 18).

É neste sentido que o constitucionalismo democrático caminha na perspectiva de positivar direitos pluralistas que abranjam a todos os povos e culturas dentro de determinado espaço geográfico, coibindo a discriminação a tais povos e os colocando num patamar de igualdade formal.

REFLEXÕES FINAIS

Uma premente preocupação do constitucionalismo andino é a garantia de aplicabilidade material de tais direitos em sociedade, ou seja, que não fiquem somente na teoria, mas que surtam efeitos materiais. Como bem teora Ingo Wolfgang Sarlet²⁵ "em muitos países que consagraram formalmente um extenso rol de direitos fundamentais, estes tem alcançado o menor grau de efetivação".

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10.^a Ed. Ver. Atual. E ampl.; 2 tir. – Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 21.

BURCKHART, Thiago Rafael. O 'novo' constitucionalismo latino-americano e a positivação de direitos pluralistas: uma análise crítica acerca do direito indígena nas recentes constituições. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.2, 2º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Sendo assim, pode-se falar que apesar de serem analíticas as constituições e garantirem direitos pluralistas, o Estado não consegue garantir a todos esses direitos, pois determinados direitos dependem de uma viabilidade econômica que tais estados não possuem em virtude de sua situação econômica de mundo subdesenvolvido.

As instituições de tais países (Venezuela, Equador e Bolívia) ainda vivem em uma realidade marcada pelo autoritarismo, sendo que a adaptação social a tais direitos constitucionais será realizada de modo progressivo e paulatino. O monopólio político ainda é um problema social pela qual tais países passam, na qual diversos grupos de pressão (conservadores) não aceitam tais direitos e são contrários ao pluralismo, seja ele político, étnico, cultural, entre outros. E em certas situações, os povos indígenas ainda vivem diante de uma marginalização sócio-econômica, pela qual o acesso aos direitos fundamentais e sociais ainda é precário.

No entanto, é evidente a evolução dos direitos indígenas nas sociedades latino-americanas, e inegável que tais direitos constituem uma nova concepção do que é direito e do que é Estado. Tais direitos contribuem à expansão do constitucionalismo democrático, bem como ao patrimônio comum do constitucionalismo contemporâneo.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Teoria do Estado e Ciência Política*. 5ª Ed. 2002

BOBBIO, Norberto. *L'età dei diritti*. Torino: Einaudi 1990

BOLÍVIA, República de. *Constitución Política de Bolívia*. 2009.

ECUADOR, República de. *Constitución de la República de Ecuador*. 2008.

BURCKHART, Thiago Rafael. O 'novo' constitucionalismo latino-americano e a positivação de direitos pluralistas: uma análise crítica acerca do direito indígena nas recentes constituições. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.2, 2º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. *Hitos Del Conocimiento Del Pluralismo Jurídico y El Derecho Indígena em las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino*. 2006. Pueblos Indígenas y Derechos Humanos, p. 537 – 567

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição (Die Normative Kraft der Verfassung)* (trad. Gilmar Ferreira Mendes) Porto Alegre : Fabris, 1991

LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.

LINERA, Álvaro; PRADO, Raúl; TAPIA, Luis; CAMACHO, Oscar Vega. *El Estado, campo de lucha*. La Paz – Bolívia, 2010, p. 65.

MAGALHÃES, José Lins Quadros de. "Estado Plurinacional na América Latina". Revista Brasileira de Estudos Jurídicos, v. v.2n.2, p. 9-27, 2010

MARZAL, Manuel (1986): *Historia de la Antropología indigenista: México y Perú*. Lima: PUCP, 1986, p. 43." *Apud* FAJARDO, Raquel Yrigoyen. *Hitos Del Conocimiento Del Pluralismo Jurídico y El Derecho Indígena em las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino*. 2006. Pueblos Indígenas y Derechos Humanos, p. 537 – 567.

MONTESQUIEU, Charles de Decondant, Baron de. "O Espírito das Leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo.". Introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota – 3ª Ed. Aum. – São Paulo: Saraiva, 1994.

PETTERS MELO, Milena. *O Patrimônio Comum do Constitucionalismo Contemporâneo e a virada biocêntrica do 'novo' constitucionalismo latino-americano*. Artigo encaminhado para publicação na Revista Jurídica da UNIVALI. Florianópolis, 12 de setembro de 2012..

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10.ª Ed. Ver. Atual. E ampl.; 2 tir. – Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 21.

BURCKHART, Thiago Rafael. O 'novo' constitucionalismo latino-americano e a positivação de direitos pluralistas: uma análise crítica acerca do direito indígena nas recentes constituições. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.2, 2º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

TAPIA, Luis 2007 "*Una reflexión sobre la idea de Estado plurinacional*" en *OSAL* (Buenos Aires: CLACSO) Año VIII, Nº 22, septiembre. P. 5.

VENEZUELA, República Bolivariana de Venezuela. *Constitución de La República Bolivariana de Venezuela*. 1999.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Crítica ao Pluralismo na América Latina*. Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional – Academia Brasileira de Direito Constitucional. 2010, p. 143-155.

WOLKMER, Antonio Carlos; AUGUSTIN, Sergio; WOLKMER, Maria Fátima S. "O novo direito à água no constitucionalismo da América Latina". *INTERthesis* (Florianópolis), v. 9, p. 51-69, 2012.