

Introdução

No texto *El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización*, Raquel Yrigoyen (2020) apresenta as principais novidades dos recentes ciclos constitucionais elaborados no âmbito da América Latina no que se refere aos direitos dos povos indígenas, desde os anos de 1980, do século XX à primeira década do século XXI.

A constitucionalista peruana de origem indígena, afirma que as mudanças apresentadas pelos referidos ciclos constitucionais foram capazes de reconfigurar a relação entre os Estado e os povos indígenas ao ponto de impactar a configuração estatal, possibilitando que falemos de um horizonte do constitucionalismo pluralista. Segundo a autora:

Las novedades constitucionales introducidas en el horizonte del constitucionalismo pluralista (con diversos niveles de implementación en la práctica) suponen rupturas paradigmáticas respecto del horizonte del constitucionalismo liberal monista del s. XIX y del horizonte del constitucionalismo social integracionista del s. XX, llegando a cuestionar el mismo hecho colonial (YRIGOYEN, 2011, p. 97).

Os três ciclos do horizonte do constitucionalismo pluralista para Yrigoyen (2020) se dividem em: a) o constitucionalismo multicultural (1982-1988); b) o constitucionalismo pluricultural (1989-2005); e c) o constitucionalismo plurinacional (2006-2009) e têm a virtude de questionar, progressivamente, elementos centrais da configuração e definição dos Estados republicanos da América Latina, constituídos no século XIX, a herança da tutela colonial indígena, desde um projeto descolonizador de larga escala.

Consideramos que a tipologia elaborada por Yrigoyen (2020) possibilita ampliar as possibilidades de análise dos processos constituintes ocorridos a partir da segunda metade do século XX, mais especificamente, a partir da década de 1980, ampliando o escopo do que tem sido denominado de Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

No que se refere ao nosso trabalho também adotaremos a tipologia elaborada por Yrigoyen (2020), na medida em que consideramos que tanto indígenas quanto os descendentes de escravizados nas Américas compartilham um passado comum de subordinação jurídica, pautada em etnicidade e racismo; que se expressa através da espoliação cultural e de superexploração econômica (HINESTROZA, 2023) oriundos da

penetração colonial (MAMMA, 1997). Além disso, consideramos que tanto indígenas e descendentes de escravizados apresentam, devido ao seu passado comum, lutas pautadas pelo reconhecimento de sua dignidade e fruição dos direitos humanos fundamentais individuais e coletivos¹.

Diante disto, este artigo tem por objetivo pautar um debate sobre o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, no campo do Direito e Relações Étnico-Raciais, tendo em vista que este é um tema pouco pesquisado no âmbito jurídico. O argumento é desenvolvido através do método dedutivo e revisão bibliográfica sobre os conceitos de multiculturalismo, pluralismo jurídico e interculturalidade, demonstrando as possibilidades e limites de cada um deles.

1. Constitucionalismo Pluralista e Multiculturalismo: possibilidades e limites

Em relação ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano, Hinestroza (2023), no texto *Descolonizar el constitucionalismo en Abya Yala: la agenda pendiente, los derechos de los afrodescendientes. Reconociendo las diferencias entre semejantes* apresenta seguinte indagação: “¿Existe el mismo reconocimiento y respeto en el ordenamiento jurídico y en la sociedad para los diferentes pueblos de Abya Yala?” (HINESTROZA, 2023, p. 76). Este questionamento, segundo a constitucionalista negra colombiana se deve ao fato de que, desde a perspectiva da descolonização do constitucionalismo:

Hablar de diferencias entre semejantes no es un tema pacífico. Al contrario, despierta “las contradicciones existentes entre la teoría y la dogmática de la igualdad liberal, y la realidad de la fragmentación social y cultural del sujeto político contemporáneo, atomizado en torno a la diferencia” (Criado de Diego, 2011, p. 8). Además de develar que garantizar el reconocimiento de la diversidad únicamente desde lo étnico y cultural sin incorporar lo étnicoracial, para el caso de los pueblos afrodescendientes, significa quedar fuera de la descolonización del constitucionalismo (HINESTROZA, 2023, p. 76).

Para a autora, levar em consideração as diferenças entre semelhantes, pois os povos da América Latina não são homogêneos, abre outras possibilidades epistêmicas

¹ “La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce a los afrodescendientes como titulares de derechos como pueblos indígenas en el contexto de las Américas. En el caso *Saramaka vs. Surinam*, la Corte determinó que los afrodescendientes tienen características culturales similares a los pueblos tribales y podían entonces ser reconocidos como tales, complementando el reconocimiento de derechos de los afrodescendientes como pueblos tribales en sucesivos casos” (SÁNCHEZ, 2022, p. 330).

em relação com a sua proposta de constitucionalismo descolonial e “también implicaría co-construir “el fundamento filosófico de la protección de la naturaleza desde otra filosofía” (HINESTROZA, 2023, p. 80).

Isto porque, Hinestroza (2023, p. 82) afirma que o “*paradigma de justicia ancestral en Abya Ayala es la justicia indígena*”². E, neste sentido, a autora vai de encontro com o nosso argumento no sentido de que existe um silenciamento acerca das contribuições epistêmicas elaboradas pelas populações negras da América Ladina. E, isto pode ser explicado como uma das expressões do racismo anti-negro. Neste sentido, Sanchez (2022) afirma que o multiculturalismo tem beneficiado muito mais aos indígenas do que as populações negras da América Ladina. Para o autor:

Algunas teorías liberales sostienen que los afrodescendientes alcanzaron la plena igualdad con la abolición de la esclavitud en la segunda mitad del siglo diecinueve, creando una “democracia racial” o “pigmentocracia”. Sin embargo, ello no da cuenta del marco de racismo estructural y doctrinal que subyace a los proyectos de identidad nacional de los Estados emergentes de los procesos de descolonización (SÁNCHEZ, 2022, p. 331).

Não podemos esquecer que, segundo Yrigoyen (2020), o *multiculturalismo* marca o primeiro ciclo do constitucionalismo pluralista. Nele é reconhecida a diversidade cultural dos Estados-nação, observando a sua identidade e a multilinguagem, porém ainda não se pode afirmar que o pluralismo jurídico propriamente dito seja o horizonte dos textos constitucionais.

Na arena teórica, expandiu-se o discurso do multiculturalismo, o que nos permite afirmar o valor da diversidade cultural e a necessidade de políticas públicas inclusivas que tenham de levar em conta essa diversidade. A diversidade cultural pode ter sua origem na presença de diversos povos indígenas, pré-existentes ao Estado, bem como, como população descendente de escravizados africanos e populações de imigração recente.

Teóricos canadenses como Taylor (1993) ou Kymlicka (1995, 2001, 2007) desenvolveram teorias que permitem propor políticas para o reconhecimento da diversidade e dos direitos dos diversos grupos culturais no quadro de uma *ciudadania multicultural*; teorias que foram exportadas para diversos países. O multiculturalismo favoreceu o reconhecimento dos direitos dos grupos para coletivos indígenas, incluindo

² Neste sentido, afirma que: Este argumento lejos de una intención de comparación étnica puede ilustrarse con los numerosos trabajos académicos e informes institucionales sobre la justicia y la jurisdicción indígena, que con facilidad se encontrarán en internet” (HINESTROZA, 2023, p. 82).

o direito ao seu próprio direito e justiça, enquanto os indígenas eram concebidos como “grupos culturalmente diversos”.

Há quem identifique o multiculturalismo na América Latina com a totalidade do processo histórico que significou a valorização da diversidade cultural e pode ser compreendido como um modelo político caracterizado por políticas de reconhecimento da diversidade cultural, inscrita numa perspectiva hegemônica que põe em sintonia um número significativo de Estados nacionais com a atual lógica de acumulação do capital.

Para Bonilla (2006), o multiculturalismo nas sociedades que se definem como liberais colocam uma série de questões relativas à organização dos espaços, dos mecanismos e formas de interação social a partir das quais se constroem os discursos políticos acerca da diversidade cultural em uma determinada sociedade.

Assim, no livro *La Constitución Multicultural*, Bonilla (2006) apresenta no primeiro capítulo, uma análise detalhada das propostas sobre multiculturalismo de Charles Taylor, Will Kymlicka e James Tully, considerados os principais expoentes contemporâneos do pensamento liberal e cujas obras representam três abordagens para a tensão entre diversidade cultural e valores liberais.

Neste sentido, Bonilla (2006) chama as abordagens desses autores, respectivamente, de *liberalismo substantivo*, *liberalismo multicultural* e o *constitucionalismo moderno*. Sua análise mostra a posição de cada um desses filósofos contra o liberalismo, bem como, as categorias que usam ou desenvolvem esta declaração de posição, a solução ou abordagem proposta, bem como os limites para pensar a diferença cultural quando se trata de sociedades iliberais. São esses limites que constituem o que ele chama de tensão entre a diversidade cultural e os valores liberais.

Esta ressalva implica que as propostas dos três filósofos em questão pressupõem que todas as sociedades compartilham certos valores liberais, ao mesmo tempo em que permite uma compreensão uma das conclusões do capítulo, a saber, o fracasso experimentado por tais abordagens na tentativa de pensar a inclusão de diferença radical em sociedades iliberais; ou seja, aqueles que não compartilham os princípios morais e políticos básicos do liberalismo, como os direitos individuais e a democracia.

No caso brasileiro, o multiculturalismo mostra seus limites tendo em vista que o mito da democracia racial ainda tem sido capaz de interditar o debate público aprofundado e responsável acerca do racismo constitutivo da identidade nacional, bem como, as estratégias para o seu enfrentamento que vêm sendo formulado por diferentes

segmentos do movimento negro brasileiro, notadamente, a partir da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-8.

2. Constitucionalismo Pluralista e Pluralismo Jurídico: possibilidades e limites

Yrigoyen (2020) afirma que o segundo ciclo de reformas implementado pelo constitucionalismo pluralista, ou seja, o constitucionalismo pluricultural foi desenvolvido durante os anos noventa, entre os anos de 1989 a 2005. Neste ciclo, as Constituições afirmam o direito (individual e coletivo) de identidade e diversidade cultural, já introduzidas no primeiro ciclo, e, também desenvolvem o conceito de *nação multiétnica/multicultural* e *estado pluricultural*, qualificando a natureza da população e avançando para uma redefinição do caráter do Estado.

A autora ressalta que o pluralismo e a diversidade cultural tornam-se princípios constitucionais e possibilitam também a fundamentação dos direitos indígenas bem como afrodescendentes e outros grupos. As constituições deste ciclo incorporam uma nova e longa lista de direitos indígenas, no marco da adoção da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes de 1989 (YRIGOYEN, 2020).

A novidade mais importante desse ciclo é que as constituições introduzem fórmulas de *pluralismo jurídico* conseguindo romper com a identidade Estado-direito ou monismo jurídico, ou seja, a ideia de que apenas o sistema de normas produzido é lei pelos órgãos de soberania do Estado (Legislativo, Judiciário e Executivo). Neste sentido, segundo a autora:

A partir de estos reconocimientos se pone en cuestión la visión clásica de soberanía, y el monopolio que las constituciones asignaban a los “poderes u órganos soberanos” del Estado para la producción del derecho y la violencia legítima. Las constituciones pluralizan las fuentes de producción legal del derecho y de la violencia legítima, pues las funciones de producción de normas, administración de justicia y organización del orden público interno pueden ser ejercidas tanto por los órganos soberanos (clásicos) del Estado como por las autoridades de los pueblos indígenas, bajo techo y control constitucional. Sin embargo, se trata de fórmulas no exentas de limitaciones y no siempre son introducidas de modo orgánico y sistemático (YRIGOYEN, 2011, p. 102).

Contudo, o reconhecimento do pluralismo jurídico neste ciclo foi possível num contexto em que vários fatores ocorreram: uma demanda indígena pelo reconhecimento

de seus próprios direitos, o desenvolvimento do direito internacional sobre direitos indígenas, a expansão do discurso do multiculturalismo e as reformas estruturais do Estado e da justiça (YRIGOYEN, 2020).

Por outro lado, Wolkmer (2001) ressalta que, o pluralismo jurídico resulta do esgotamento do modelo liberal-individualista que não é capaz de dar respostas eficazes relativas à igualdade e certeza em sociedade cada vez mais complexas que têm o reconhecimento da diversidade étnico-racial e cultural como marcos importantes para o questionamento da homogeneidade do povo que elabora seus modos de vida em determinado território.

O pluralismo clássico foi elaborado no âmbito da luta da burguesia contra o Antigo Regime, que tinha na propriedade imobiliária a centralidade de sua regulação social, política, jurídica e cultural. A burguesia lutava para conquistar o poder político que possibilitaria a passagem de sociedades pautada em estamentos, nas quais a mobilidade social era extremamente reduzida e na qual os direitos civis e políticos eram concentrados na nobreza e no clero, para uma sociedade de classes na qual o enriquecimento possibilita a ascensão social, a propriedade mobiliária passa a ser o centro da organização política, jurídica, econômica e cultural (WOLKMER, 2001).

Assim, as revoluções burguesas do século XVIII serão as fontes de profundas mudanças sociais, que se expressarão através da elaboração política, jurídica e econômica, a partir do momento em que a dissolução do Antigo Regime significou a mudança do modo de produção que deixa de ser pautado na fragmentação territorial centrada no feudo que tinha na agricultura a sua principal atividade econômica para o Estado centralizado que se organiza sob a égide do modo de produção capitalista, inicialmente na modalidade concorrencial e, posteriormente, no século XIX, na modalidade monopolista (WOLKMER, 2001).

Essas mudanças sociais serão base para a imposição, ao longo da Modernidade, do monismo jurídico como forma de afirmação do Estado-nação que passa a ter o monopólio da violência e da elaboração legislativa, notadamente, a partir do processo de secularização do direito, representado pelo abandono do fundamento metafísico do fenômeno jurídico. Isto leva a um maior questionamento acerca da imutabilidade dos direitos defendida pelos jusnaturalistas principalmente, a partir do século XIX, com o surgimento da Escola Exegética (WOLKMER, 2001).

De fato, as profundas mudanças sociais e tecnológicas ocorridas ao longo do século XIX levam à necessidade de maior certeza na aplicação do direito. Além disso, o

aprofundamento do processo de secularização leva à substituição da vontade divina pela vontade humana, representada pelo legislador. A justiça passa a ser uma preocupação secundária, na medida em que não atende aos critérios de certeza, racionalidade e pureza metodológica defendida por positivistas jurídicos, pois entendiam ser necessária a separação entre Direito e Moral para que o Direito fosse elevado à categoria de ciência e possibilitasse uma análise das questões ontológicas do fenômeno jurídico, pautadas nas questões relativas ao fundamento de validade, vigência e eficácia da norma jurídica (KELSEN, 2009).

Esta maneira de refletir acerca do fenômeno jurídico encontrou o auge de sua crise, em termos históricos, ao final da Segunda Guerra Mundial, após os eventos que marcaram a ascensão do nacional-socialismo na Alemanha e do fascismo na Itália. Em termos filosofia do direito, estes acontecimentos levaram à ascensão do pós-positivismo que consistiu, grosso modo, na reinserção da moral e justiça, nos debates acerca da validade das normas jurídicas, das diferentes visões acerca do jusnaturalismo como fundamento dos direitos humanos (BARROSO, 2005).

Em termos teóricos podemos ressaltar a conquista da normatividade do texto constitucional, ou força normativa da Constituição. Isto significa que o documento escrito que resulta do exercício do poder constituinte originário é uma norma jurídica, que representando a vontade do povo e estabelecendo um novo pacto social, deve ser obedecida tanto pelas cidadãs e cidadãos quanto pelo Estado no que se refere aos direitos e obrigações (BARROSO, 2005).

A crise dos fundamentos políticos do Estado-nação levou à crise do Estado de Bem-Estar Social que se desenvolve com mais força a partir do início dos anos 70, com a crise do petróleo. O período conhecido como *Trinta Gloriosos*, no qual o Estado de Bem-Estar Social atinge sua ascensão e crise é marcada pelo conceito de cidadania em termos político-jurídicos e pela busca do pleno emprego no âmbito econômico.

Esta forma de mediar os conflitos decorrentes da relação existente entre capital e trabalho entra em crise, já na década de 1960, com os alguns acontecimentos políticos e culturais como: o processo de libertação das colônias africanas, o processo de imigração de habitantes das ex-colônias do Caribe para a Europa, o surgimento dos denominados novos movimentos sociais, como o movimento negro pelos direitos civis, o movimento feminista, o movimento LGBT, o fortalecimento da luta sindical e partidária na Europa e Estados Unidos e o maio de 68, na França.

Na América Latina, durante esse período ocorre a luta pela consolidação das instituições democráticas, a defesa da necessidade do desenvolvimento de um pensamento próprio capaz de explicar a posição subalterna dos Estados-nação da região no contexto do capitalismo dependente que tem seus efeitos nas formas de elaboração dos planos econômicos, instabilidade política, a incapacidade de implementação de um Estado de Bem-Estar Social nos moldes europeus e a necessidade de consolidação da identidade nacional forjada ainda nas três primeiras décadas do século XX.

Com a ascensão do pensamento neoliberal e o aprofundamento da globalização nos anos de 1980, passa a ocorrer uma discussão acerca da necessidade de refundação do Estado sob novas bases, pautadas na retração da atuação estatal no que se refere ao financiamento de políticas públicas, ao mesmo tempo em que se ampliam as demandas pelo reconhecimento jurídico de novos sujeitos de direitos ainda pautados no debate liberal sobre multiculturalismo nas sociedades nacionais que constituem a América Latina.

Retomando mais diretamente a questão do pluralismo, especificamente o pluralismo jurídico, ressaltamos que não é nossa intenção realizar uma análise teórica abrangente acerca do conceito³, mas apenas apresentar algumas características mais gerais para discutirmos os limites e possibilidades do pluralismo jurídico enquanto um dos conceitos fundamentais da fase pluralista do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, pouco desenvolvida no texto de Yrigoyen (2020) que utilizamos como base de nossa tipologia para o desenvolvimento de nosso argumento na presente pesquisa.

Neste sentido, Wolkmer (2001) ressalta que o pluralismo que se deseja não é o neoliberal que tem como principais características a predominância das elites econômicas e o livre mercado por elas defendido como nova estratégia global de dominação dos países centrais avançados. Para o autor, é urgente e necessário o debate acerca do pluralismo político e jurídico no contexto dos países de capitalismo dependente (WOLKMER, 2001). Ao acentuar, a crise do monismo jurídico enquanto projeto da Modernidade burguesa e capitalista, o autor afirma a necessidade do ordenamento jurídico constitucionalizado.

Considera fundamental o papel desempenhado pelos movimentos sociais na reconfiguração do Estado ao se transformarem em fontes diferenciadas de produção do

³ Essa análise é elaborada por Wolkmer (2001) desde uma perspectiva materialista acerca das bases históricas do monismo jurídico que criticamos e do pluralismo jurídico ao longo de sua existência no Ocidente, bem como seu manejo por parte das atitudes e atores coletivos na ação política da qual decorrem os denominados novos direitos.

direito através da elaboração e aplicação de suas próprias disposições normativas (WOLKMER, 2001). Além disso, através da atuação política localizada no território, articulada a uma ação internacionalizada através da qual, demandas de uma agenda política que encontra pouca permeabilidade nas fronteiras do Estado-nação são apresentadas nos órgãos multilaterais de defesa dos direitos humanos.

Wolkmer (2001) ressalta, ainda, que os novos direitos advindos da atuação política dos atores coletivos enquanto forças sociais emergentes e outras já consolidadas apesar de seu baixo grau de institucionalização, “não está rigidamente estabelecido ou sancionado por procedimentos técnico-formais” (p. 166).

Ao iniciar sua abordagem acerca dos limites e possibilidades do pluralismo jurídico, o autor afirma que diante da existência de múltiplos fenômenos de pluralismo legal, torna-se inadequado apresentar um conceito definitivo acerca do tema em discussão, mas, partindo de Sally Falk Moore e John Griffiths, afirma que o conceito está relacionado ao estabelecimento de campos semi-autônômicos em relação ao Estado (WOLKMER, 2001). Neste sentido, existe um *pluralismo jurídico estatal* e um *pluralismo jurídico comunitário* que podem ser definidos por:

Concebe-se o primeiro como o modelo reconhecido, permitido e controlado pelo Estado. Admite-se a presença de inúmeros “campos sociais semi-autônomos”, com relação a um poder político centralizador, bem como os múltiplos sistemas jurídicos estabelecidos vertical e hierarquicamente através de graus de eficácia, sendo atribuída à ordem jurídica estatal uma positividade maior. Perante isso os direitos não-estatais representam uma função residual e complementar, podendo sua competência ser minimizada ou incorporada pela legislação estatal. Já o “pluralismo jurídico comunitário” age num espaço formado por forças sociais e sujeitos coletivos com identidade próprias, subsistindo independentemente do controle estatal (WOLKMER, 2001, p. 224-5).

A importância do *pluralismo jurídico comunitário* é retomada por Wolkmer (2019) no artigo *Pluralismo jurídico: um referencial epistêmico e metodológico na insurgência das teorias críticas no direito*, no qual discute a insuficiência do direito de tradição etnocêntrica ocidental e, conseqüentemente, as possibilidades de contraponto através de uma cultura jurídica alternativa e pluralista. A análise é desenvolvida no referido texto adota uma postura crítica e descolonial.

Wolkmer (2019) defende a função do pluralismo jurídico utilizado não só como um instrumental crítico teórico-prático, mas também como fonte de inspiração para a reconstituição da teoria crítica no direito. Para ele, tal temática de pluralidade

normativa descolonial, “destacada pelas experiências contemporâneas, resulta de processos instituintes vivenciados por alguns países latino-americanos, em suas inovadoras constituições, como as do Equador (2008) e da Bolívia (2009)” (WOLKMER, 2019, p. 2730). Afirma que:

O enfraquecimento e declínio de determinados referenciais associados à crítica, empregados por segmentos do mundo acadêmico e da intelectualidade, identificados com “posturas predominantemente progressistas” e radicais, têm buscado, até recentemente, encontrar atualização, continuidade e renovação em processos prático-teóricos de crescente impacto na América Latina, como a crítica de gênero e de raça, dos enfoques sobre a complexidade e interculturalidade, do ecologismo alternativo, dos estudos culturais e descoloniais, da pluriversalidade e da comunalidade pós-capitalista expressa no *buen vivir* (WOLKMER, 2019, p. 2730).

Segundo o autor, a compreensão delineada é que o pluralismo jurídico em questão, no sentido da criticidade descolonial, distingue-se daquele desenvolvido pela tradição liberal etnocêntrica, revelando-se tanto como instrumentalidade crítica quanto igualmente constituindo-se fonte epistemológica de sustentação e legitimação para o pensamento jurídico crítico descolonial (WOLKMER, 2019).

Para ele, é essa ambivalência que há de se ter presente na releitura do pluralismo jurídico como horizonte de pluralidades normativas e novas práticas instituintes, podendo-se manifestar quer como variante sociojurídica crítica, quer como suporte constitutivo para toda e qualquer proposição de interlegalidade alternativa, que transpõe as fronteiras do Estado (WOLKMER, 2019).

Diante destas considerações, afirmamos a necessidade de se elaborar um *constitucionalismo decolonial* desde uma perspectiva jurídica afrodiaspórica como crítica à colonialidade jurídica, na medida em que o pluralismo jurídico e o multiculturalismo têm sido desenvolvidos no sentido de elaboração e garantia dos direitos dos povos indígenas que historicamente são marginalizados na América Latina, conforme pode ser encontrado em Yrigoyen (2020), Wolkmer (2019), mas que não tem sido capaz de problematizar adequadamente a questão relativa ao racismo institucional e estrutural em suas diferentes expressões e que atinge as populações negras da região.

Neste sentido, o *pluralismo jurídico comunitário* encontra seus limites na própria definição do que seria comunidade e em relação à autonomia definida pela condição jurídica de povo dos segmentos populacionais que compõem as sociedades dos Estados-nação amefricanos. Portanto, faz-se necessário ampliar a reflexão

acadêmica no âmbito jurídico no que se refere à relação existente entre Direito e relações raciais na América Latina.

Na Colômbia, país que escolhemos como representante da segunda fase do constitucionalismo pluralista, o pluralismo jurídico exerceu um papel que confirma nossas afirmações. Negros e os povos indígenas manobram para conseguir uma representação equitativa durante o processo. No entanto, os debates sobre o reconhecimento da multietnicidade da nação tiveram como principal referente os direitos dos grupos indígenas, enquanto as reivindicações dos negros não se desenvolveram dentro um quadro comparável (WABGOU et al, 2012).

Na verdade, essa tendência foi estabelecida nas primeiras iniciativas do processo, quando o presidente César Gaviria promulgou o Decreto nº. 1926, de 24 de agosto de 1990, que convocou a Assembleia Nacional Constituinte (ANC) e definiu o seu calendário. Nisso, o reconhecimento do caráter pluriétnico da nação e o respeito autoridades indígenas e seus territórios protegidos, sem menção específica para pessoas negras (WABGOU et al, 2012).

3. Constitucionalismo Pluralista e Interculturalidade: possibilidades e limites

Yrigoyen (2020) afirma que o terceiro ciclo de reformas dentro do horizonte pluralista é o constitucionalismo plurinacional. Compõe-se de dois processos constituintes, quais sejam, o da Bolívia (2006-2009) e do Equador (2008), e ocorre no contexto da aprovação da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2006-2007).

Como ressaltam Avzaradel e Parola (2022), as constituintes plurinacionais também são resultantes das lutas por direitos empreendidas pelas populações marginalizadas dos países andinos. Neste sentido, as populações indígenas têm conseguido obter conquistas importantes no âmbito constitucional, rompendo com o paradigma liberal e individualista europeu. Ressaltam como resultado deste processo:

Esses fatores resultaram na descentralização das instâncias decisórias, no reconhecimento dos modelos locais e comunitários de organização e no favorecimento dos mecanismos de participação direta e semi-direta. Convém sublinhar que tanto a constituição boliviana quanto a equatoriana foram submetidas e aprovadas por referendo popular (AVZARADEL, PAROLA, 2022, p. 14).

As Constituições do Equador e da Bolívia propõem uma refundação do Estado, a partir do reconhecimento explícito das antigas raízes dos povos indígenas ignoradas na primeira fundação republicana, e o desafio histórico de acabar com o colonialismo. Neste sentido os povos indígenas são reconhecidos não apenas como culturas diversas, mas como nações ou nacionalidades originárias com autodeterminação ou autodeterminação. Ou seja, sujeitos políticos coletivos com direito de definir seu destino, governar-se com autonomia e participar dos novos pactos estatais, que configuram assim como um Estado plurinacional (YRIGOYEN, 2020).

Ao definir-se como um Estado plurinacional, resultado de um pacto de povos, não é um Estado alheio que reconhece direitos indígenas, mas sim que os próprios grupos indígenas se coloquem como sujeitos constituintes e, como tal e em conjunto com outros povos, têm o poder de definir o novo modelo de Estado e as relações entre os povos que o compõem. É Em outras palavras, essas constituições buscam superar a ausência de poder constituinte indígena na fundação republicana e o fato de terem sido considerados ao longo da história como menores de idade, sob tutela estatal (YRIGOYEN, 2020).

Depois da crise do modelo de ajuste estrutural implementado pelas políticas neoliberais, a população em geral exigiu do Estado, direitos sociais, um papel ativo contra as transnacionais que garantissem poderes materiais à população equatoriana. Essas demandas se traduzem em novos direitos sociais que incorporam a visão indígena, como o direito à água, ao *buen vivir*, segurança alimentar, entre outros. E, da mesma forma, reconhecem o exercício de seu próprio no âmbito da visão de mundo indígena. Além disso, a Constituição do Equador incorpora direitos para novos sujeitos, como a natureza (a *pachamama*, cursos de água), fora da sistemática homocêntrica ocidental (YRIGOYEN, 2020).

O fundamento do pluralismo jurídico na Constituição do Equador já não reside apenas na diversidade cultural, que também é recuperada através do princípio da *interculturalidade*, mas, sobretudo, no reconhecimento do direito dos povos indígenas ou nativos à autodeterminação. Neste sentido, afirma que:

Bajo el concepto del “Estado plurinacional”, se reconocen nuevos principios de organización del poder, basados en la diversidad, la igual dignidad de los pueblos, la interculturalidad y un modelo 114 de pluralismo legal igualitario, con un expreso reconocimiento de las funciones jurisdiccionales indígenas que las constituciones precedentes de Bolivia y Ecuador no contemplaban con tal claridad. Se pluraliza la definición de derechos, la democracia y la

composición de los órganos públicos y las formas de ejercicio del poder. Así por ejemplo, la Constitución de Bolivia reconoce simultáneamente varias formas de participación política, incluyendo la forma clásica, representativa (a través del voto y cupos), pero también formas de participación directa (consulta, referéndum) y nuevas formas de participación, como la democracia comunitaria, esto es, el reconocimiento de formas de elección y ejercicio de la autoridad indígena de acuerdo a su propio derecho y procedimientos (YRIGROYEN, 2011, p. 113-114).

Segundo Walsh (2009), enquanto conceito e prática, processo e projeto, a *interculturalidade* significa, em sua forma mais geral, o contato e o intercâmbio entre culturas em termos equitativos; em igualdade de condições. Esse contato e troca não deve ser pensada simplesmente em termos étnicos, mas a partir do relação permanente, comunicação e aprendizado entre pessoas, grupos, conhecimentos, valores, tradições, lógicas e racionalidades diversas, visando gerar, construir e promover o respeito mútuo e o pleno desenvolvimento das capacidades de indivíduos e grupos, acima de suas diferenças culturais e sociais.

Em si, a interculturalidade tenta romper com a história hegemônica de uma cultura dominante e outras subordinadas e, assim, maneira, reforçar identidades tradicionalmente excluídas para construir, tanto na vida cotidiana quanto nas instituições sociais, uma convivência respeito e legitimidade entre todos os grupos da sociedade (WALSH, 2009).

A interculturalidade é diferenciada na medida em que se refere à relações complexas, negociações e trocas culturais, e busca desenvolver uma interação entre pessoas, saberes, práticas, lógicas, racionalidades e princípios de vida culturalmente diferentes; uma interação que admite e que parte das assimetrias sociais, econômicas, políticas e de poder, e o condições institucionais que limitam a possibilidade de que o *outro* possa ser considerado um sujeito com identidade, diferença e agência e com a capacidade de agir (WALSH, 2009).

Não se trata simplesmente de reconhecer, descobrir ou tolerar o outro ou à própria diferença. Tampouco se trata de essencializar identidades ou entendê-las como afiliações étnicas inamovíveis. Em vez disso, trata-se de promover processos de troca ativa que, por meio de mediações sociais, políticas e comunicativas, permitem a construção de espaços de encontro, diálogo, articulação e associação entre seres e saberes, significados e práticas, lógicas e racionais diferentes (WALSH, 2009). Neste sentido, a autora ressalta que:

Pero estos procesos de intercambio no constituyen un simple contacto o relación entre culturas, como ha sucedido históricamente y como ocurre cotidianamente en espacios culturalmente compartidos como los mercados, los medios de transporte o el medio laboral, entre lenguas (por ejemplo, el kichwa y el castellano) o en el consumo musical, plástico o gastronómico (ver Roel, 2000; García Canlini, 2001). Por el contrario, apunta a algo mucho más profundo que pretende confrontar los racismos y las desigualdades en los intercambios culturales, entre culturas mismas y como parte de las estructuras e instituciones de la sociedad. Por eso, y sin negar que existan relaciones interculturales en el ámbito personal, podemos decir que en el de la sociedad, incluyendo a todas sus instituciones, la interculturalidad aún no existe. Se trata de un proceso por alcanzar por medio de nuevas políticas, prácticas, valores y acciones sociales concretos y conscientes que se pueden construir no en “abstracto” sino en medio de procesos formativos colectivos, en los que se relacionen miembros de culturas diversas así como sus maneras de ser y estar en el mundo (WALSH, 2009, p. 45).

Ainda acerca da delimitação das características da interculturalidade, Walsh (2009) destaca que ao contrário do multiculturalismo, em que a diversidade se expressa em sua forma mais radical, devido ao separatismo e ao etnocentrismo e, em sua forma liberal, devido a atitudes de aceitação e tolerância, a interculturalidade é o que busca intervir nas estruturas, instituições, relações e mentalidades que reproduzem a diferença como desigualdade e, ao mesmo tempo, tempo, construir pontes de articulação e relacionamento.

Essa articulação e relacionamento não pretendem superestimar ou erradicar as diferenças culturais, nem formar novas identidades mestiças, mas promover uma interação dialógica entre pertencimento e diferença, passado e presente, inclusão e exclusão, controle e resistência, sempre reconhecendo também a própria formas de identificação que o povo possui, a hegemonia, o poder e a autoridade colonial-cultural que tenta se impor social e politicamente.

Walsh (2009) afirma que o sociólogo boliviano Luis Tapia argumenta bem quando diz que o déficit atual do Estado é que ele é um Estado monocultural. Apesar de se referir à sociedade boliviana, a autora considera que a afirmação do sociólogo pode se aplicar ao caso do Equador. Ela destaca que:

De hecho en el Ecuador, las estructuras, leyes, instituciones políticas, formas de gobierno y maneras de construir y ejercer la autoridad, corresponden a una lógica y racionalidad, a una lengua, a una cosmovisión y filosofía: las de la cultura dominante. A pesar de reformas y la inclusión de algunas representaciones indígenas y afro en el gobierno –hecho particularmente evidenciado en el gobierno de la supuesta alianza militar-indígena (2003) de Lucio Gutiérrez– o la

creación, desde finales de los 80, de instituciones autónomas indígenas y afro dentro del Estado, como la Dirección Nacional de Educación Indígena Bilingüe-DINEIB (1988), el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos de Ecuador-CODENPE (1997, 1998)⁵¹ y la Corporación de Desarrollo Afroecuatoriano-CODAE (2003), la monoculturalidad estructural y de poder se mantiene intacta. La diferencia es que en los años recientes los indígenas y afrodescendientes empiezan a formar parte de estos poderes, un hecho que ha implicado en muchos casos una disminución en su fuerza opositora como movimiento social y una acentuación del individualismo e individualización; en este proceso, estos sujetos frecuentemente terminan actuando en forma no tan diferente a la de los políticos blanco-mestizos (WALSH, 2009, p. 70).

Walsh (2009) lembra que a abertura à diversidade étnica e sua limitada incorporação ao Estado são indícios da conjuntura política regional-global vivida na década de 1990, refletindo, por um lado, as lutas e reivindicações dos povos indígenas e afrodescendentes movimentos e, por outro, das políticas multiculturalistas promovidas organizações não governamentais multilaterais e transnacionais.

No caso do Equador, desde a iniciativa histórica do movimento indígena, ninguém nega que tenham sido as grandes revoltas da primeira metade dos anos 1990 que abalaram o país e suas instituições, que conseguiram posicionar os indígenas como importantes atores político-sociais, atores que, desde então, o Estado e os governos da época não podem ignorar (WALSH, 2009).

Walsh (2009) afirma que tanto no Equador quanto na Bolívia, a relação estabelecida entre Estado plurinacional e interculturalidade é conceituada a partir da relação branco-mestiço-indígena. No que nos interessa, que é a análise da situação social, política, jurídica da população negra do Equador⁴, a autora afirma que estes permanecem à margem da discussão permanece a presença e a diferença histórica, ancestral e atual dos afrodescendentes.

Este esquecimento e silenciamento estão enraizados na memória histórica do Equador, pois, as identidades da diáspora africana, a contribuição dos afrodescendentes para a construção da pátria e suas lutas atuais, sejam levadas em conta na refundação, permanecem ao lado da história social e dos debates promovidos por e em relação movimentos indígenas⁵. Pela mesma razão e como o professor e líder do processo de

⁴ Sobre as condições materiais de vida da população negra do Equador ver Sánchez (2003, 2010).

⁵ Para uma abordagem acerca da especificidade da população negra do Equador recomendamos a leitura de Sánchez (s/d). Disponível em: Disponível em: https://proteccionderechosquito.gob.ec/adjuntos/grupos/afroEcuatorianos/5_Diagnostico_problemativa_BID.pdf. Acesso em: 09/11/2022.

comunidades negras no Equador, Juan García, os negros, agora mais do que nunca, têm que mostrar sua diferença (WALSH, 2009). Neste sentido, afirma que:

A pesar de su presencia significativa, los pueblos afrodescendientes han permanecido fuera de las construcciones e imaginarios tanto de lo andino como de la nación; sus historias, iniciativas y pensamiento han sido negados y silenciados con relación a las culturas criollas y blanco-mestizas, al proyecto de la modernidad y también a lo indígena, me refiero a la oposición y la conflictividad cimentadas en el mismo imaginario colonial entre los indígenas y los afro, dando un nivel de superioridad a los primeros. Esta realidad histórica –de destierro y doble subalternización– forma parte de la diferencia afro, como exploraremos a continuación, y ayuda a entender por qué sus perspectivas y propuestas en torno al Estado y a la interculturalidad son distintas (WALSH, 2009, p. 124).

No caso do Equador, os afro-equatorianos também apresentaram proposta à Assembleia Constituinte baseada no modelo de nação multiétnica, intercultural e inclusivo, para uma mudança radical e estrutural. No que se refere à interculturalidade a questão que se coloca é saber qual é o seu significado para as populações negras do Equador (WALSH, 2009). Então, a autora destaca algumas diferenças existentes entre as propostas indígenas e aquelas apresentadas pela população negra do Equador:

Como he argumentado, la “inclusión” pensada y propuesta desde lo afro parece reflejar una intencionalidad enraizada en la existencia, en este caso dentro de la nación ecuatoriana, condición primogénita y predecesora a cualquier refundación. En contraste a las propuestas indígenas, que señalan en forma clara el problema de la colonialidad aún presente, y la propuesta de la etnoeducación como proyecto y apuesta políticos que asumen lo epistémico, ontológico y cosmogónico-ancestral, como deber ser, de carácter decolonial, la propuesta de la CODAE se concibió con relación a y a partir de la modernidad (nación, democracia, ciudadanía, etc.) (WALSH, 2009, p. 141).

As diferenças entre as propostas políticas elaboradas pelas populações indígenas e negras no Equador mostram os limites da interculturalidade diante do processo de formação da sociedade equatoriana. E, mostram a necessidade de elaborarmos um debate sobre os rumos do constitucionalismo na América Latina, na relação com a sociedade brasileira.

Considerações finais

Podemos afirmar que o Novo Constitucionalismo Latino-Americano colocou em questão os princípios liberais que constituem o movimento constitucionalista

inciado no século XVIII, ressignificando através das lutas empreendidas por mulheres negras e homens negros da América Latina, conceitos como liberdade e democracia.

A resistência ao arbítrio e à violência pode ser considerada central aos processos de redemocratização da América Latina que estabeleceram um novo ciclo de elaboração constitucional suscitando análises acerca dos limites do constitucionalismo como forma de garantir a fruição dos direitos humanos fundamentais por parte dos segmentos populacionais que historicamente têm produzido as riquezas materiais e simbólicas dos Estados-nação que constituem a região no passado e no presente.

Quanto ao futuro, tal resistência tem sua expressão no processo constante de elaboração de uma agenda política abrangente pautada na imbricação de gênero, raça, classe, sexualidade, geração e outros marcadores da diferença, a fim de garantir uma verdadeira democracia nos Estados-nação da América Latina. A atuação destes movimentos tem sido capaz de incluir o discurso acerca do racismo, da etnicidade e do gênero nos discursos de movimentos sociais que, anteriormente aos anos de 1990, ainda eram refratários às pautas políticas com base em raça, etnia e gênero, como sindicatos e partidos políticos que tinham como fundamentos de suas agendas apenas a luta de classes e a superação do capitalismo.

Na atualidade, apesar das interdições colocadas ao debate sobre o racismo anti-negro, que constituem o que denominamos de *colonialidade jurídica*, tem sido cada vez mais difícil realizar um debate público sério e responsável nas sociedades da América Latina sem levar em consideração as agendas políticas de indígenas, mulheres negras, quilombolas, juventude negra, dentre outros.

Este fato tem sido impulsionado pela luta dos ativistas de direitos humanos contra os efeitos deletérios da instituição do neoliberalismo na agenda política e econômica que levou à introdução do princípio gerencial na forma de administrar a coisa pública na América Latina, notadamente, a partir dos anos de 1990, levando à focalização das políticas públicas e incremento de programas de governo em detrimento de políticas sociais.

Além disso, a intensificação da globalização possibilitada pelo desenvolvimento das novas tecnologias de informação e comunicação como a *internet* gerou uma maior comunicação entre as culturas existentes no mundo, aumentando os fluxos migratórios em razão das recorrentes crises econômicas e a dificuldade da gestão dos fluxos financeiros por parte dos Estados-nacionais. Estes fatos geraram foram um dos responsáveis pela crise da Teoria do Estado, na medida em que a homogeneidade

cultural era questionada, ocorria o surgimento de novos símbolos culturais que expressavam essa diversidade e a fixidez das fronteiras já não eram capazes de explicar a existência do Estado-nação.

Como consequência as fronteiras materiais e simbólicas passaram a ser cada vez mais questionadas e se afirmaram os movimentos pautados em aspectos relativos ao gênero, raça, etnia, sexualidade e outros marcadores da diferença, na medida em que se passou a compreender que as políticas públicas universalistas elaboradas para conter as tensões oriundas da relação entre capital e trabalho se mostraram insuficientes para a gestão das necessidades populacionais no mundo e, no caso específico deste trabalho, em relação à população negra da América Latina.

Contudo, as lutas forjadas no contexto dos anos de 1970 e amadurecidas ao longo do processo de redemocratização dos países da América Latina não foram capazes de superar o racismo e o etnocentrismo que constituem as sociedades americanas como resultantes do passado histórico colonial, fundamentado no trabalho de escravizados indígenas, africanos e seus descendentes, que esta estabeleceu uma condição jurídica subalterna, uma vez que a escravidão moderna é fundamentada na hierarquização pautada na ideia de raça e etnia.

Este fato levou os segmentos não-brancos historicamente marginalizados, subalternizados e principais alvos da violência do Estado a se insurgirem e demandarem novos textos constitucionais que expressassem um novo pacto social pautado na diversidade, diferença, equidade através de discursos fundamentados no reconhecimento da diversidade étnica e racial das sociedades da América Latina, nos direitos humanos individuais e coletivos, no direito à terra e ao território e no reconhecimento das formas de organização social elaboradas no contexto de resistência aos efeitos do passado colonial escravista e as novas formas de racismo e etnocentrismo, que subsistem na contemporaneidade.

É diante deste contexto da história recente da América Latina que elaboramos uma análise acerca da necessidade de serem desenvolvidas análises no âmbito do Novo Constitucionalismo Latino-Americano que seja decolonial, para problematizar a *colonialidade jurídica*, desde uma *perspectiva jurídica afrodiáspórica*, a partir da História Constitucional cada vez mais articulada ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, tendo em vista que o conceito de povo, um dos marcos teóricos fundamentais da Teoria do Estado, vem sendo redefinido através de instrumentos internacionais como a Convenção 169 da OIT, que reconhece a diversidade enquanto elemento fundamental

da condição jurídica de indígenas e afrodescendentes, determinando sua autonomia enquanto grupos sociais que compõem os Estados-nação da América Latina.

Referências

AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra; PAROLA, Giulia. A Diversidade de Técnicas de Democracia Ambiental na América Latina. In: AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra; LEONEL JUNIOR, Gladstone; BELLO, Enzo. (orgs.) *Direito Constitucional Ambiental e Teoria Crítica na América Latina*. – Niterói : UFF ; Rio de Janeiro : MC&G, p. 13-22.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Revista de Direito Administrativo da FGV*, Rio de Janeiro, 2005, p. 01-42.

BONILLA, Daniel Maldonado. *La Constitución Multicultural*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad de los andes – Facultad de Derecho: Pontificia Universidad Javeriana; Instituto Pensar, 2006.

HINESTROZA, Lisneider Cuesta. Descolonizar el constitucionalismo en Abya Yala: la agenda pendiente, los derechos de los afrodescendientes. Reconociendo las diferencias entre semejantes. In: ESTUPIÑÁN-ACHURY, Liliana; EMERIQUE, Lilian Balmant; SILVA, Marcos Romero (orgs.). *Constitucionalismo de la resistencia y la integración desde y para Abya Yala*. Bogotá: Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento - Codhes, 2023, p. 69-88.

MAESTRO, Suzana. “El pueblo negro en el estado plurinacional del ecuador. ¿Una oportunidad de reconocimiento o un reconocimiento sin oportunidades?” *Periferias, Fronteras y Diálogos. Actas del XIII Congreso de Antropología de la Federación de Asociaciones de Antropología del Estado Español*. Tarragona, 2-5 septiembre 2014, pp. 1139-1157.

MAMMA, Amina. Sheroes and villains: conceptualizing colonial and contemporary violence against women in Africa. In: *Feminist genealogies, colonial legacies, democratic futures*. Jacqui Alexander e Chandra Talpade Mohanty (Orgs.). New York: Routledge, 1997. p. 46-62.

KYMLICKA, Will. *Multicultural Citizenship: a liberal theory of minority rights*. Oxford, UK: Clarendon Press, 1995.

KYMLICKA, Will. *Politics in the Vernacular: nationalism, multiculturalism and citizenship*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2001.

KYMLICKA, Will. *Multicultural Odysseys: navigating the new international politics of diversity*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2007.

SÁNCHEZ, John Antón. Proceso Constituyente 2008 y reivindicación del pueblo afroecuatoriano en el estado plurinacional. FLOR, Francisco Hidalgo; ZOTAMINGA,

Sixto (orgs.). *Constituyente y Constitución: proceso y evolución en el Ecuador*. Quito: Centro Tricontinental - CETRI, 2022, p. 156-190.

TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo*. São Paulo: Editora Piaget, 1998.

YRIGOYEN, Raquel Fajardo. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: SOUSA, Adriano Corrêa de. et al. *Constitucionalismo latino-americano: teoria, direitos humanos fundamentais, instituições e decisões*. – Rio de Janeiro : Multifoco, 2020, pp. 96-122.

WABGOU, Maguemati et al. *Movimiento Social Afrocolombiano, Negro, Raizal y Palenquero: el largo camino hacia la construcción de espacios comunes y alianzas estratégicas para la incidencia política en Colombia*. Bogotá : Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUS), 2012.

WALSH, Catherine. *Interculturalidad, Estado, Sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar / Ediciones Abya-Yala, 2009.

WALSH, Catherine. Interculturalidad y colonialidad del poder. Un pensamiento y posicionamiento “otro” desde la diferencia colonial. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGOUEL, Ramón. *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* – Bogotá: Siglo del Hombre Editores; Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007, p. 47-65.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo: Editora Alfa Ômega, 2001.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico: um referencial epistêmico e metodológico na insurgência das teorias críticas no direito. *Direito e Práxis*, v. 10, n. 4 2019, pp. 2711-2735.

WOLKMER, Antônio Carlos. Notas para Pensar la Descolonización del Constitucionalismo en Latinoamérica. In: ESTUPIÑÁN-ACHURY, Liliana; EMERIQUE, Lilian Balmant (Orgs.). *Constitucionalismo en clave decolonial*. Universidad Libre. Facultad de Derecho, 2022, pp. 88-112.