



POVOS INDÍGENAS

Constituições e Reformas Políticas
na América Latina

Editor Responsável: Ricardo Verдум

Tradução:

Demerval Aires Jr.

Livia Cavallini Dias

Projeto Gráfico/Diagramação:

Clarissa Teixeira

Fotos da Capa: **Leonardo Prado**

Tiragem: 1.000 exemplares

Impressão: Coronário Editora Gráfica Ltda

CONSELHO DIRETOR:

Analuze Rojas

Armando Raggio

David Fleischer

Eva Falcões

Fernando Paulino

Jurema Werneck

Luiz Gonzaga

Oswaldo Braga Jr.

Taciana Gouveia

Ana Paula Felipe

Cleomar Souza Manhas

Edécio Vigna

Eliana Graça

Evilásio Salvador

Lucídio Bicalho

Marcia Acioli

Raphael de Oliveira Gomes

Ricardo Verдум

ASSESSORIA ADMINISTRATIVO-FINANCEIRA

Adalberto Vieira dos Santos

Eugênia Christina A. Santana

Isabela Mara dos S. da Silva

Ivone Maria da Silva Melo

Josemar Vieira dos Santos

Maria José de Moraes

Maria Lúcia Jaime

Míria Thereza B. Consiglio

Ricardo Santana da Silva

Rosa Diná Gomes Ferreira

COLEGIADO DE GESTÃO

Atila Roque

Iara Pietricovsky

José Antônio Moroni

INSTITUIÇÕES QUE APÓIAM O INESC

Action Aid, Christian Aid,

Evangelischer Entwicklungsdienst (EED),

Fastenopfer, Fundação Avina,

Fundação Ford, Fundação Mott,

Instituto Heinrich Boll, Kinder Not Hilfe (KNH),

Norwegian Church Aid,

Oxfam Internacional, Oxfam Novib

ASSESSORIA DE POLÍTICAS

Alessandra Cardoso

Alexandre Ciconello

Povos Indígenas, Constituições e Reformas Políticas na América Latina

Realização: Instituto de Estudos Socioeconômicos – Inesc

Apoio: Fundação Ford

Novib

Programa de las Américas

Copyright ©, INESC 2009

Povos Indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América Latina / [organizador
Ricardo Verдум]. - Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009

Vários autores

Bibliografia

236p.

ISBN 978-85-87386-21-2

1. Povos Indígenas - Direitos - Autonomia - América Latina

Permitida a reprodução, desde que citada a fonte.

POVOS INDÍGENAS

Constituições e Reformas Políticas na América Latina

Agustín Grijalva

Consuelo Sánchez

Fernando Garcés V.

Idón Moisés Chivi Vargas

Luisa Fernanda Garcia Lozano

Marco Aparício Wilhelmi

Raquel Z. Yrigoyen Fajardo

Ricardo Verdum (organizador)

Silvina Ramírez

REALIZAÇÃO:



APOIO:

FORD FOUNDATION



Sumário

Apresentação _____ 6

**Aos 20 anos da Convenção 169 da OIT:
balanço e desafios da implementação dos direitos
dos Povos Indígenas na América Latina** _____ 9

Raquel Z. Yrigoyen Fajardo

Autonomia, Estados pluriétnicos e plurinacionais _____ 63

Consuelo Sánchez

Povos Indígenas no Brasil: o desafio da autonomia _____ 91

Ricardo Verdum

**O Estado plurinacional e intercultural
na Constituição equatoriana de 2008** _____ 113

Agustín Grijalva

**Possibilidades e limites do constitucionalismo pluralista.
Direitos e sujeitos na Constituição equatoriana de 2008** _____ 135

Marco Aparício Wilhelmi

**Os caminhos da descolonização na América Latina:
os Povos Indígenas e o igualitarismo
jurisdicional na Bolívia** _____ 151

Idón Moisés Chivi Vargas

Os esforços de construção descolonizada de um Estado Plurinacional na Bolívia e os riscos de vestir o mesmo cavaleiro com um novo paletó _____ 167

Fernando Garcés V.

A jurisprudência indígena da Corte Constitucional colombiana: produto de práticas emancipadoras ou adaptativas? _____ 193

Luisa Fernanda Garcia Lozano

Sete problemas do novo constitucionalismo indigenista _____ 213

Silvina Ramírez

Apresentação

Esta publicação reúne um conjunto de oito ensaios onde seus autores, tendo por base experiências de militância e pesquisa aplicada na promoção dos direitos dos povos indígenas em diferentes países da América Latina, buscam refletir e problematizar a participação política indígena na região, a luz dos processos constitucionais e reformas políticas ocorridos nos últimos 25 anos.

A publicação trás também um balanço da implementação dos direitos dos povos indígenas nos países da América Latina, passados vinte anos da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que adotou a Convenção 169, que trata dos direitos dos povos indígenas e tribais nos países independentes (Genebra, 27/06/1989).

Assim, essa publicação retoma o debate proposto pelo Inesc no processo constituinte de 1988 e intensificado em 2001, quando passou a desenvolver, conjuntamente com as principais organizações de povos indígenas no Brasil, uma série de oficinas, seminários, publicações e articulações no parlamento brasileiro orientadas pelo objetivo de fortalecer o protagonismo indígena na cena política brasileira.

O *movimento indígena* é um dos principais movimentos sociais na América Latina. Sobre tudo em países como a Bolívia, Colômbia, Equador, Guatemala, México e Peru, onde os povos indígenas obtiveram o reconhecimento de uma série de direitos nos respectivos textos constitucionais dos Estados e, no caso de países como a Bolívia, Colômbia, Equador e Venezuela, onde conquistaram voz e voto nas Assembléias Constituintes e nos parlamentos nacionais. No caso da Bolívia, o processo constituinte concluído em 2009 deu um passo a mais: reconheceu constitucionalmente a persistência do *colonialismo interno* e apontou os meios constitucionais para sua erradicação;

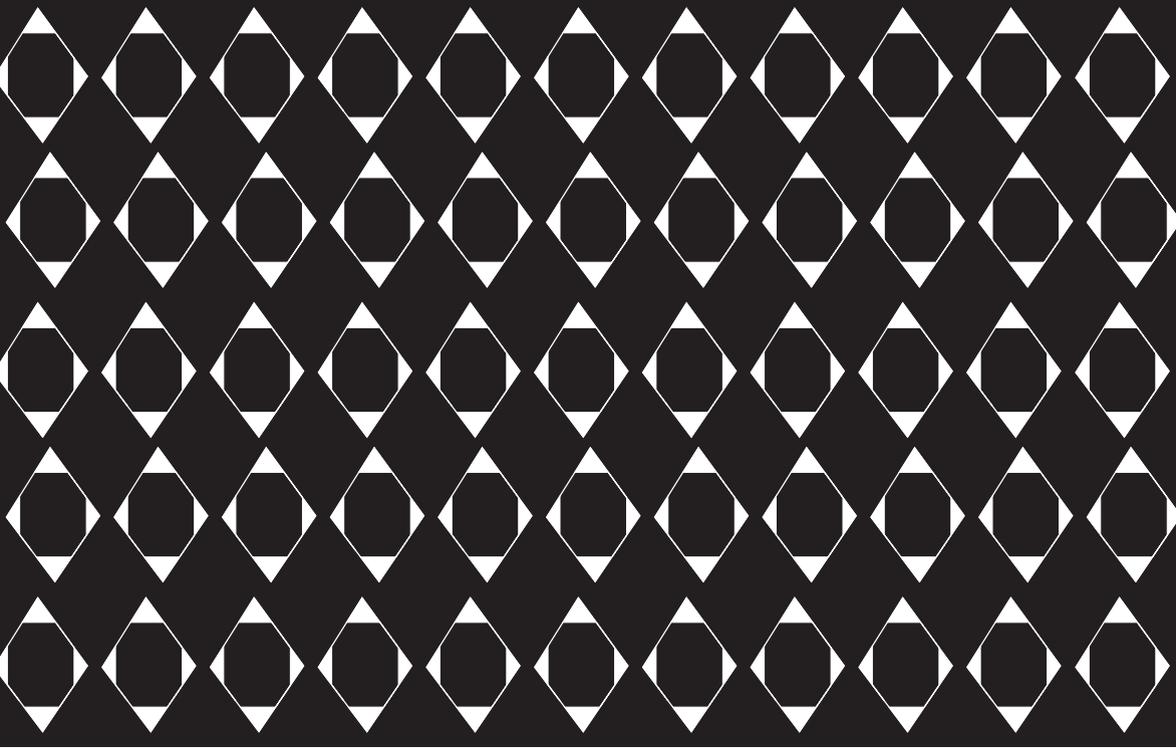
reconheceu o direito interno de autonomia política desses povos e a necessidade de reestruturação institucional e territorial do Estado boliviano.

No Brasil, o momento é oportuno para retomar o tema: está em curso no país uma mobilização popular nacional por uma Reforma Política Ampla, Democrática e Participativa; uma reforma que trás uma proposta alternativa à proposta encaminhada pelo Governo Federal ao Congresso Nacional, que restringe seu escopo ao sistema eleitoral.

Dada a pouca reflexão sistemática sobre o tema autonomia e participação política indígena no Brasil, fruto de visões equivocadas e politicamente ultrapassadas, a publicação que ora colocamos a disposição do publico indígena e não indígena é uma contribuição rara, principalmente no contexto brasileiro.

Nossa expectativa é que ela mobilize energias e atores sociais para uma ampla e aprofunda democratização da sociedade e do Estado brasileiro, que só será efetiva se e quando incluir o direito à livre determinação dos povos indígenas no âmbito do Estado brasileiro.

Colegiado de Gestão do Instituto de Estudos Socioeconômicos



**Aos 20 anos do Convênio
169 da OIT: Balanço e desafios da
implementação dos direitos dos
Povos Indígenas na América Latina**

Raquel Z. Yrigoyen Fajardo

IIDS - Instituto Internacional de Derecho y Sociedad

Peru

raquely@alertanet.org

Introdução

Neste ano, 2009, completam-se 20 anos da adoção do Convênio número 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre povos indígenas e tribais em países independentes.¹ O Convênio 169 da OIT é um dos quatro instrumentos internacionais mais relevantes em matéria indígena dados nas últimas décadas e que tem marcado diferentes horizontes de políticas indigenistas na região.

O Convênio 169 supõe um ponto de quebra do modelo de tratamento dos povos indígenas pelos Estados, ao reconhecer o seu direito de controlar as suas próprias instituições e definir suas prioridades de desenvolvimento, dando fim ao modelo de tutela indígena. Este Convênio teve um impacto muito importante no constitucionalismo latino-americano a partir da última década do século XX, inaugurando todo um ciclo de reformas constitucionais. Este ciclo de reformas permitiu aprofundar um primeiro ciclo dado no contexto do multiculturalismo, e estabelecer as bases para o terceiro. O terceiro ciclo de reformas constitucionais foi dado quase a par da aprovação da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas (2007)², instrumento que aprofunda alguns direitos já contidos no Convênio e abre um novo horizonte, ao afirmar o direito dos povos indígenas e sua livre determinação.

Sirva esta ocasião do vigésimo aniversário do Convênio 169 para fazer um balanço da implementação da normativa internacional sobre os povos indígenas e o seu impacto nas reformas constitucionais e normativas internas, as políticas públicas, a jurisprudência, etc., assim como para anotar alguns desafios e tarefas pendentes para um efetivo exercício de tais direitos pelos povos indígenas.

1 Apresentado pelo “Convênio 169 da OIT”.

2 Apresentado pela “Declaração da ONU”.

Sobre a identificação dos povos indígenas

Em primeiro lugar, cabe esclarecer a que sujeito nos referimos. O direito internacional, hoje, identifica como povos indígenas aqueles povos que descendem de povos que pré-existem aos Estados atuais (feito histórico), conservam totalmente ou parcialmente as suas instituições sociais, políticas, culturais, ou modos de vida (vigência atual), e que têm autoconsciência da sua própria identidade (critério subjetivo).

Convênio 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas em países independentes

Art. 1. O presente Convênio se aplica:

b) Aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descender de populações que habitaram o país ou uma região geográfica que pertencesse ao país à época da conquista ou colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, qualquer que seja a sua situação jurídica, conservem todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, sociais e políticas, ou parte delas.

2. A consciência da sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada um critério fundamental para determinar os grupos aos quais se aplicam as disposições do presente Convênio.

Como herança colonial e, em seguida, republicana, os povos originários sofrem problemas afins vinculados à desapropriação territorial, à subordinação política, à debilitação cultural e à discriminação. Cabe anotar que ao acontecimento colonial seguiram-se as políticas de extermínio e assimilação do século XIX, o integracionismo forçado de meados do séc. XX e, finalmente, as políticas de ajuste estrutural de fins do séc. XX e início do séc. XXI, as quais têm significado novas formas de exclusão para os povos indí-

genas e, inclusive, têm posto em questão sua própria existência como povos. O impacto tem sido diverso e não sem resistência indígena, mas os colocou entre as filas dos excluídos em termos de taxas de pobreza, exploração do trabalho, falta de acesso aos recursos e serviços básicos, analfabetismo, etc. A situação se agrava no caso das mulheres, meninas e meninos, pois a variável de exclusão étnica une-se ao gênero e idade.

O corpus de direitos indígenas e sua eficácia

Em resposta às lutas e demandas indígenas, o direito internacional e os sistemas jurídicos nacionais têm desenvolvido um *corpus* de direitos dos povos indígenas destinado, de um lado, a reparar, em parte, as exclusões históricas e, de outro, a proporcionar condições para um novo entendimento entre os estados, os povos indígenas e a sociedade em seu conjunto. A partir do Convênio 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, o *corpus* de direitos indígenas tem como horizonte a construção de sociedades mais democráticas e um mundo global mais justo sobre a base do reconhecimento da igual dignidade e direitos dos povos indígenas. Agora, para que o reconhecimento dos direitos tenha eficácia, não basta adoção dos instrumentos internacionais. Em conjunto, um quadro de proteção de direitos indígenas requer:

- Adequação normativa interna;
- Implementação institucional; e
- Mudança na cultura jurídica tanto de funcionários e operadores jurídicos, como de usuários ou beneficiários do sistema.

Instrumentos internacionais e políticas indigenistas na região

Grosso modo, quatro instrumentos internacionais têm marcado o horizonte das políticas regionais em matéria indígena nas últimas décadas. Estes instrumentos sociais são:

- A Convenção sobre o Instituto Indigenista Interamericano (III), de 1940.
- O Convênio número 107 da OIT sobre Populações Indígenas e Tribais em Países Independência, de 1957.
- O Convênio número 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, de 1989.
- A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007.

Os três primeiros instrumentos são tratados internacionais vinculantes para os estados que os ratificam. O último instrumento é uma declaração e, portanto, não sujeito à ratificação, mas com uma cláusula que vincula os estados a zelar pela eficácia das suas disposições.³

Tais instrumentos respondem a épocas e políticas indigenistas distintas. Os dois primeiros, adotados em meados do séc. XX, dão-se no contexto do indigenismo integracionista, na condição de minoria tutelada pelo Estado, e tem como objetivo alcançar o desenvolvimento e a integração indígena ao Estado e ao mercado. O primeiro, a Convenção sobre o III, busca institucionalizar e coordenar as políticas indigenistas na região. O segundo, o Convênio 107, incorpora um marco de direitos.

3 Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas, art. 42: “As Nações Unidas, seus órgãos, incluindo o Foro Permanente para as Questões Indígenas, e os organismos especializados, em particular a nível local, assim como os Estados, promoverão o respeito e a plena aplicação das disposições da presente Declaração e zelarão pela eficácia da presente Declaração.”

O terceiro instrumento, o Convênio 169, rompe explicitamente com o integracionismo e estabelece as bases de um modelo pluralista, baseado no controle indígena de suas próprias instituições e modelo de desenvolvimento, e na sua participação nas políticas estatais. Este modelo é aprofundado e desenvolvido pelo último instrumento.

A Declaração reconhece a igual dignidade de todos os povos e o direito dos povos indígenas a definir livremente sua condição política e seu modelo de desenvolvimento, assim como a participar da tomada de decisões com o Estado, se assim desejarem. O desafio atual é a implementação do marco de direitos existente e o desenvolvimento de políticas públicas, coordenadas, sistemáticas e participativas, baseadas em tais direitos, que permitam aos povos retomar as rédeas do seu destino e participar com os outros povos na construção de estados democráticos e pluralistas.

Tabela 1. Instrumentos internacionais sobre indígenas vigentes na região

Instrumento	Natureza	Política na qual se inscreve	Número de países que o têm adotado	Estado ou ação pendente
Convenção sobre o III (1940)	Tratado, vinculante	Integracionismo - Coordenação para políticas indígenas - Institucionalização do indigenismo	17 depósitos 1 firma sem depósito (total: 18 firmas)	Vigente
Convênio 107 da OIT sobre populações indígenas	Tratado, vinculante	Integracionismo -Direitos indígenas -Estado tutelar	14 ratificações	Já não está aberto a ratificações -Vigente ainda em 5 países da AL e Caribe
Convênio 169 da OIT sobre povos indígenas	Tratado vinculante	- Fim integracionismo - Promove controle por PI de suas instituições próprias e participação de povos no Estado (Base de um modelo pluralista)	14 ratificações	Aberto a ratificações - Requer aplicação
Declaração ONU sobre os direitos dos Povos Indígenas	Declaração	- Fim de genocídio e assimilação -Reconhece igual dignidade de povos e livre determinação; aprofunda direitos.	- Adotado pela ONU com voto favorável de todos os países latino-americanos exceto Colômbia (abstenção)	- Não requer ratificações - Compromisso de estados e NNUU para torná-lo efetivo

A Convenção sobre o Instituto Indigenista Interamericano de 1940

A Convenção sobre o Instituto Indigenista Interamericano foi firmada por 18 países à raiz do Congresso Internacional de Pátzcuaro no México, em 1940⁴. Graças a esta Convenção, criou-se o Instituto Indigenista Interamericano (III) como um organismo intergovernamental, o qual se constitui como um organismo especializado da Organização dos Estados Americanos em 1953. O III busca a colaboração na coordenação de políticas indigenistas dos estados membros, assim como promover a investigação e capacitação para o desenvolvimento indígena. Houve uma rápida diplomacia para promover a ratificação deste instrumento, conseguindo-se que, no total, 17 países da região depositassem sua ratificação ou adoção; 16 entre 1941 e 1953, e mais tardiamente o Chile, em 1968. O III tem sede no México e atualmente conta com 16 países membros, entre os quais se encontram quase todos os latino-americanos⁵. Os EUA foram parte do III por um período, e Canadá e Espanha tiveram estatuto de Observadores.

O *Congresso de Pátzcuaro* de 1940 permitiu uma revisão crítica das políticas assimilacionistas que os estados haviam adotado durante o séc. XIX no contexto da ideologia liberal e que propendiam ao desaparecimento do “indígena”. Sob o ideal de Estado-nação, todos os países latinoamericanos haviam dado medidas para dissolver os “povos de índios”, de herança colonial, a fim de “converter os índios em cidadãos”. No entanto, o desaparecimento legal de comunidades, terras coletivas e foros não havia convertido os índios em prósperos parceiros, mas em servos de fazenda, marginalizados do

4 Veja o site de III em: <http://www.indigenista.org/>, o texto da Convenção está disponível em: <http://indigenista.org/content/view/14/28/>.

5 **Países membros no ano 2008:** Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru y Venezuela. Até o ano 2000 os Estados Unidos da América fizeram parte do Instituto. (Fonte: site do III www.indigenista.org).

Estado e dos benefícios sociais.⁶ Nesse contexto, o Congresso de Pátzcuaro preocupou-se pelo chamado “problema indígena” e buscou institucionalizar políticas indigenistas segundo o modelo integracionista que vinha sendo gestado no México à raiz do novo constitucionalismo social, iniciado em 1917. O integracionismo, como o próprio nome diz, busca a “integração” dos indígenas no Estado e no mercado através de políticas estatais que reconhecem as especificidades culturais dos indígenas.⁷ Seu ideal é que os indígenas já não estejam marginalizados e postergados, mas o tipo de integração e desenvolvimento indígena é definido pelo Estado, e se dá dentro do modelo de Estado-nação.

Como resultado da adoção desta Convenção, os países da região fizeram um estudo ou compilação da legislação indigenista, criaram institutos indigenistas e instauraram políticas indigenistas integracionistas⁸. Ao Congresso do México seguiram-se uma dezena de outros congressos, sendo o último em 1993⁹. Esses congressos permitiram o intercâmbio de estudos sobre a situação dos povos indígenas, assim como experiências de políticas indigenistas dos governos por várias décadas. No início, as atividades estavam mais centradas nos governos e logo o III começou a fazer atividades também orientadas a indígenas. Embora o papel do III tenha sido fundamental por várias décadas depois de meados do século XX, para marcar a pauta das políticas indigenistas na região, logo caiu em crise financeira e não acabou

6 Do ideal “assimilacionista” não se cumpriu a *assimilação* dos indígenas às vantagens de uma cidadania de iguais, mais sim se deu a desapareição das proteções coletivas a terras, foros e autoridades próprias. Sem as vantagens da cidadania e sem as proteções coletivas, a desapropriação territorial e a exploração se tornaram determinadores da condição indígena. Veja: Yrigoyen Fajardo, Raquel (2005): *Subordinação constitucional e penal dos indígenas nos Países Andinos no séc. XIX*. Barcelona: Tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de Barcelona.

7 Marzal, Manuel (1986): *História da Antropologia indigenista: México e Peru*. Lima: PUCP, 1986.

8 Até agora, há 16 institutos indigenistas da região com os quais o III ainda mantém relações.

9 Os Congressos aconteceram em: I. Pátzcuaro, 1940; II. Cuzco, 1949; III. La Paz, 1954; IV. Guatemala, 1959; V. Quito, 1964; VI. Pátzcuaro, 1968; VII. Brasília, 1972; VIII. Mérida, 1980; IX. Santa Fé, 1985; X. Argentina 1989; XI. Manáguá, 1993.

de se recuperar. Agora, vislumbra-se mais como um acervo documental que de orientação política. No entanto, sua relação com os institutos indigenistas da região ainda é um capital muito importante.

Convênio 107 da OIT sobre Populações Indígenas e Tribais em Países Independentes de 1957.

O contexto da elaboração do Convênio 107 da OIT está dado pelo *Programa Indigenista Andino* (ou Missão Andina) que a OIT dirigiu durante os anos cinquenta, com a colaboração de outras agências das Nações Unidas.

Tal programa revelou que os problemas que sofriam os indígenas no mundo do trabalho (trabalho forçado, abuso nos sistemas de contratação – recrutamento, contratação, etc.) provinham da desapropriação territorial indígena ao que os haviam levado as políticas precedentes. Portanto, este Convênio incorpora uma série de direitos que vai muito mais além do tema laboral, como os direitos à terra, o direito consuetudinário, entre outros. Embora o Convênio se preocupe pelo reconhecimento de direitos aos indígenas, ainda pressupõe certa minoria indígena e faz descansar no Estado o papel decisivo sobre as políticas a serem aplicadas aos indígenas.

O Convênio 107 foi ratificado por 14 países da região entre 1958 e 1971. Comparado com a Convenção sobre o III, há 5 países que ratificaram tal Convenção que não ratificaram o Convênio 107 da OIT. No entanto, este Convênio foi ratificado por dois países que não ratificaram tal Convenção (Haiti, e Cuba, que só assinou, mas não ratificou a Convenção sobre o III). Este Convênio já não está aberto para ratificações, pois foi substituído pelo Convênio núm. 169. No entanto, ainda está vigente para 5 países que não ratificaram o Convênio 169 (Cuba, El Salvador, Haiti, Panamá, Rep. Dominicana).

No contexto internacional da Guerra Fria, e no contexto interno de movimentos sociais e rebeliões indígenas e camponesas por terras, muitos países empreenderam reformas agrárias, reconhecimento de grupos indígenas,

direitos sociais, sindicalização, adoção de formas cooperativas de trabalho e reconhecimento parcial da cultura, idiomas e costumes indígenas. No entanto, dado que estava em voga a corrente agrarista e *campesinista* da segunda metade do séc. XX, em muitos países da região, os grupos indígenas foram reconhecidos como comunidades, sindicatos ou grupos *campesinos*, antes que como indígenas. O objetivo do Estado era promover o desenvolvimento e a modernização segundo um modelo, finalmente, decidido por ele. No entanto, tais reformas permitiriam em não poucos casos o fim do sistema oligárquico e de formas de servidão indígena associada a tal sistema.

Convênio 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes de 1989

À raiz da crítica da orientação integracionista do Convênio núm. 107, entre 1987 e 1988 empreende-se em uma revisão do mesmo, na qual participaram também alguns grupos indígenas e que conclui no Convênio 169. Em sua redação, este Convênio alimenta-se de importantes avanços de feitos no Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas que foi criado em 1982 no interior da Subcomissão contra as Discriminações das Nações Unidas. O Convênio 169 foi adota em 1989, à luz do questionamento ao quinto centenário da penetração européia nas Américas por um movimento indígena emergente. Nesse contexto também se produz uma onda de reformas constitucionais na América Latina que se dão à par dos processos de ratificação do Convênio núm. 169. Tais reformas estão enquadradas, de um lado, nos programas de reforma do Estado e ajuste estrutural e, de outro, no conjunto de demandas democratizantes dos novos movimentos sociais e indígenas e o discurso do multiculturalismo.

Este Convênio, de modo explícito, proscree as políticas de assimilação ou integração forçada que alienavam os povos indígenas da capacidade de tomar decisões sobre o seu destino. Assim, o Convênio 169 reconhece “as aspirações de tais povos a assumir o controle de suas próprias instituições e

formas de vida e do seu desenvolvimento econômico, e a manter e fortalecer suas identidades, línguas, religiões, dentro dos estados em que vivem”. Este Convênio garante o direito dos povos a definir suas prioridades de desenvolvimento. Daí se desprende a necessidade de processos de consulta prévia e de participação em todas as políticas ou programas que os venham a afetar, que este Convênio institua em direitos. Entre outros, o Convênio 169 reconhece direitos a terra e território, e o acesso aos recursos naturais; reconhece o próprio direito consuetudinário, assim como direitos relativos ao trabalho, saúde, comunicações, o desenvolvimento das próprias línguas, educação bilingüe intercultural, etc.

O Convênio foi ratificado por 13 países da América Latina e um do Caribe.¹⁰ Na região, dois países, Panamá e El Salvador, ainda não substituíram o Convênio 107 pelo 169, razão pela qual o primeiro segue vigente. E adicionalmente, cinco países da região ainda não ratificaram o 169, nem tampouco o anterior. O Chile foi o último país a ratificar o Convênio, com um processo de ratificação que começou em 1993 e foi concluído em 2008. No Panamá há um debate aberto a respeito.

Pode-se dizer que este Convênio, ao reconhecer a existência de vários povos no interior de um mesmo Estado e novas formas de relação entre o Estado e os povos indígenas – já não mais baseadas na imposição, mas na consulta, participação e respeito –, inaugura uma nova política de tratamento e possibilita a construção de *Estados pluralistas*¹¹. A aplicação efetiva do convênio, no entanto, deixa muito a desejar e os estados seguem funcionando, em grande parte, pela inércia burocrática de modelos integracionistas e autoritários em matéria indígena. E, além disso, nas últimas duas décadas, os

10 O número de ratificações na América Latina contrasta com o da África e Ásia, que não passa do par (Fiji e Nepal).

11 Apesar disso, ainda faltam alguns resquícios integracionistas, que deveriam ser interpretados à luz das provisões mais favoráveis. E, devido ao temor dos estados a possíveis processos secessionistas, o Convênio se abstém de identificar o conceito de *povos* que utiliza com o utilizado pelo direito internacional, o que deixa a outras instâncias das Nações Unidas.

povos indígenas têm se encontrado diante de novas formas de agressão e desapropriação no contexto da abertura, por parte dos estados, de novas formas de penetração de corporações extrativas em territórios indígenas, sem cumprir os direitos de consulta e participação. Neste sentido, trata-se de um Convênio com grandes desafios de implementação.

Tabela 2. Estado de ratificações vigentes dos Convênios 107 e 169 na América Latina

Países	Convênio 107	Convênio 169 OIT
Argentina		X
Belize		
Bolívia		X
Brasil		X
Chile		X
Colômbia		X
Costa Rica		X
Equador		X
El Salvador	X	
Dominica (Caribe)		X
Guatemala		X
Guiana		
Honduras		X
México		X
Nicarágua		
Paraguai		X
Peru		X
Panamá	X	
Suriname		
Uruguai		
Venezuela		X

(Fontes: Composição a partir dos dados do site da OIT www.ilo.org e a Base de Dados de Legislação Indígena do BID - <http://www.iadb.org/sds/IND/ley/leyn/datamap.cfm>).

Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas¹² teve uma gestão de mais de duas décadas. À raiz do estudo do relator especial José Martínez Cobo sobre o problema da discriminação indígena, em 1982, o Conselho Econômico e Social autorizou a construção do Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas dentro da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e a Proteção de Minorias. E, a partir de 1985, o Grupo recebeu o encargo de redigir um rascunho da Declaração, redação que contou com a participação de organizações de povos indígenas. A Declaração foi aprovada primeiramente pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas em 29 de junho de 2006. E, em 13 de setembro de 2007, após umas mudanças, foi adotada pela Assembléia Geral com 143 votos a favor, 4 contra e 11 abstenções.

A Declaração, por seu conteúdo, constitui um novo parâmetro internacional em direitos dos povos indígenas. De certa forma, a Declaração é um ponto de chegada, porque sintetiza os avanços realizados no direito internacional dos direitos dos povos indígenas, aprofunda e amplia direitos que estão no Convênio 169 da OIT, recolhe os princípios desenvolvidos na jurisprudência da Corte Interamericana, e incorpora demandas indígenas. Além disso, é um ponto de partida, porque sua efetividade depende do compromisso dos estados e do Sistema das Nações Unidas. A Declaração parte do princípio da igual dignidade dos povos, o que amplia o clássico princípio da igual dignidade de indivíduos. Os povos indígenas, considerados iguais em direitos a todos os povos, têm o direito de existir física e culturalmente. Daí que a Declaração proscree o genocídio e a assimilação forçada como forma de extermínio cultural. Em consequência, a Declaração estabelece o direito dos povos indígenas de determinar livremente sua condição política e forma de desenvolvimento, e de participar na definição das políticas estatais¹³.

12 Veja texto em: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/es/drip.html>.

13 Esta Declaração, embora reconheça o direito à livre determinação, não por isso autoriza a ruptura da integridade territorial ou a unidade política dos estados independentes soberanos (veja art. 46).

Tabela 3. Países da América Latina e Caribe que ratificaram tratados internacionais sobre temática indígena

País	Convenção III (1940) Depósitos	Convênio 107 (1957) Ratificações	Convênio 169 OIT (1989) Ratificações	Convênio OIT vigente até agora
Argentina	01/16/48 AD	18/01/1960	03/07/2000	Convênio 169
Bolívia	04/28/45 RA	12/01/1965	11/12/1991	Convênio 169
Brasil	11/24/53 AD	18/06/1965	25/07/2002	Convênio 169
Chile	01/03/68 AD		15/09/2008	Convênio 169
Colômbia	04/10/44 AD	04/03/1969	07/08/1991	Convênio 169
Costa Rica	11/19/44 RA	04/05/1959	02/04/1993	Convênio 169
Cuba	11/29/40 (apenas assina, sem depósito)	02/06/1958		Convênio 107
Dominica			25/06/2002	Convênio 169
Equador	12/13/41 RA	03/10/1969	15/05/1998	Convênio 169
El Salvador	07/30/41 RA	18/11/1958		Convênio 107
Guatemala	08/01/47 AD		05/06/1996	Convênio 169
Haití		04/03/1958		Convênio 107
Honduras	07/29/41 RA		28/03/1995	Convênio 169
México	05/02/41 RA	01/06/1959	05/09/1990	Convênio 169
Nicarágua	03/10/42 AD			SR
Panamá	07/27/43 AD	04/06/1971		Convênio 107
Paraguai	06/17/41 AD	20/02/1969	10/08/1993	Convênio 169
Peru	11/19/43 RA	06/12/1960	02/02/1994	Convênio 169
República Dominicana	08/10/44 AD	23/06/1958		Convênio 107
República Bolivariana da Venezuela	10/04/48 AD		22/05/2002	Convênio 169
Total	17 depósitos 1 assinatura s/d	14 ratificações	14 ratificações	

Síntese do quadro normativo internacional

O Convênio 169 da OIT, como único tratado em matéria de povos indígenas, segue constituindo o “núcleo duro” dos direitos indígenas, graças à sua exigibilidade para os países que o ratificaram. Serviu de fundamento para reformas institucionais e legais internas, políticas públicas e desenvolvimento jurisprudencial.

O último passo dado em direito internacional foi a adoção da Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas (13.9.2007), que reforça e amplia o horizonte de direitos dos povos indígenas, fundando-os na igual dignidade dos povos e seu direito de determinar livremente seu destino. Embora se trate formalmente de uma declaração e, portanto, não sujeita à ratificação, é uma declaração *sui generis*, pois inclui uma cláusula para que os estados tornem efetivas as disposições deste instrumento.

Por outro lado, no direito internacional também houve um desenvolvimento relevante graças à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Igualmente, os chamados “órgãos quase-jurispcionais” das Nações Unidas produziram recomendações a respeito de muitas situações em que se violavam direitos. Entre estes, cabe mencionar os diferentes comitês especializados das Nações Unidas, as observações dos órgãos de controle da própria OIT, as recomendações do Relator Especial sobre direitos fundamentais e liberdades dos indígenas, entre outros relatores, etc.

Mudanças constitucionais

Nos últimos 25 anos houve 3 ciclos de reformas constitucionais em matéria indígena e multicultural.

O primeiro ciclo de reforma constitucional multiculturalista teve início nos anos oitenta do séc. XX e caracteriza-se pela introdução do direito – individual e coletivo – à identidade cultural, junto com a inclusão de direitos indígenas específicos. Após a primeira adoção do constitucionalismo mul-

ticultural pelo Canadá em 1982, seguiram-se dois países centro-americanos – Guatemala 1985 e Nicarágua 1987 – que buscam sair de processos bélicos e reconciliar as suas sociedades, incluindo o reconhecimento de direitos indígenas e, no caso da Nicarágua, um sistema de autonomias. A reforma do Brasil em 1988 antecede em um ano a adoção do Convênio 169 da OIT sobre direitos indígenas, mas já reconhece algumas das concepções debatidas na revisão do Convênio 107, pelo que tal constituição está no limiar do segundo ciclo.

O segundo ciclo, durante os anos noventa do séc. XX, incorpora os direitos contidos no Convênio 169 da OIT. Este ciclo afirma o direito (individual e coletivo) à identidade e diversidade cultural, já introduzido no primeiro ciclo, mas desenvolve mais o conceito de “nação multiétnica” e “estado pluricultural”, qualificando a natureza da população e avançando rumo ao caráter do Estado. Também reconhece o pluralismo jurídico, assim como novos direitos indígenas e de afrodescendentes. Este modelo se expande nas Américas Central e do Sul (Colômbia 1991, México 1992, Paraguai 1992, Peru 1993, Bolívia 1994, Argentina 1994, Equador 1996 e 1998, Venezuela 1999).

A adoção do multiculturalismo nos anos noventa se deu paralelamente às reformas de Estado, no contexto da globalização. Tais reformas implicaram, por um lado, em políticas de ajuste e na retração de direitos sociais, e por outro, na flexibilização de mercado e abertura às transnacionais. Um grande número de corporações transnacionais se instalou em territórios dos povos indígenas com efeitos contraproducentes com relação aos seus novos direitos conquistados. O segundo ciclo, portanto, é de marcados contrastes e de algum modo, inconsistente, pelo reconhecimento simultâneo de direitos indígenas de um lado, e, de outro, políticas que permitem novas formas de desapropriação territorial indígena como não havia ocorrido desde o século XIX.

O terceiro ciclo, durante a primeira década do séc. XXI, colocou no cenário um debate ainda não resolvido por dois processos constituintes (Bolívia 2007-2008 e Equador 2008) sobre o “Estado plurinacional” e um modelo de pluralismo legal igualitário, baseado no diálogo intercultural.

Após a crise do modelo de ajuste estrutural e políticas neoliberais, e a mudança política na maioria dos países latinoamericanos, agora, os povos indígenas demandam que sejam reconhecidos não apenas como “culturas diversas”, mas como *nações originárias* ou sujeitos políticos coletivos com direito a participar nos novos pactos do Estado, que se configurariam, assim, como Estados plurinacionais. E, além disso, reclamam, ao Estado, direitos sociais e um papel frente às transnacionais e poderes materiais tradicionais. O encerramento do processo boliviano – que acabou com um novo texto constitucional pactuado fora da assembleia – reflete as resistências teóricas e políticas para que estas abordagens tornem-se fórmula constitucional. Não é pacífica a resistência do passado. Talvez tenha terminada a época da transação “amigável” (Van Cott, 2000: *The friendly liquidation of the past*) e nos encontremos frente a uma disputada e incerta gestão do futuro. Por exemplo, não ficou no texto final a existência de instâncias mistas interculturais para resolver conflitos de inter-legalidade a partir de um pluralismo jurídico igualitário.

Reformas constitucionais pluralistas

Ciclos/ reformas constitu- cionais	PRIMEIRO CICLO:	SEGUNDO CICLO:	TERCEIRO CICLO:
Eixo	A emergência do multiculturalismo e o direito à diversidade cultural	O Estado-Nação Multicultural e o reconhecimento do pluralismo jurídico interno	A demanda pelo Estado Plurinacional
Período	1982-1988	1989-2005	2006-2008
Exemplos de países	Canadá 1982 Guatemala 1985 Nicarágua 1987 Brasil 1988	Colômbia 1991 México 1992 Peru 1993 Bolívia 1994, 2004 Argentina 1994 Equador 1998 Venezuela 1999	Bolívia 2007-8 Equador 2008
Quadro normativo internacional	-1982 Grupo de Trabalho de ONU sobre povos indígenas -Revisão do Convênio 107 da OIT (1987-1989)	-Adoção do Convênio 169 da OIT sobre povos indígenas em 1989. - México ratifica em 1991, seguem-se todos os países andinos.	Aprovação da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas: -Pelo Conselho de DH: 2006 -Pela Assembléia: 2007
Contexto nacional	-Países com alta diversidade cultural -Presença indígena em contextos bélicos ou pós-bélicos (Nicarágua, Guatemala)	-Articulação de movimentos com demandas indígenas - Políticas neoliberais: Reformas estruturais do Estado, redução de direitos sociais, abertura à transnacionais	-Grande presença indígena em constituintes -Fracasso de políticas neoliberais - Pressão para que Estado retome responsabilidade social

<p>Sujeitos de direitos</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Comunidades (Nicarágua) -Grupos étnicos (Guatemala) -Populações (Brasil) - Povos aborígenes (Canadá) 	<ul style="list-style-type: none"> -Comunidades -Povos Indígenas -Povos originários (Peru) 	<p>Comunidades Povos indígenas Nações indígenas (Bolívia) Nacionalidades indígenas (Equador)</p>
<p>Reconhecimento de:</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Multiculturalismo (Canadá) -Direito à identidade cultural (Guatemala, Nicarágua) -Multietnicidade (Nicarágua) - Autonomias (Nicarágua) - Direitos indígenas (Brasil) 	<ul style="list-style-type: none"> -Reafirma-se o direito à identidade e diversidade cultural -Do direito à diversidade passa-se à definição da nação, república, estado multicultural -Inclusão de uma lista de direitos coletivos indígenas -Reconhecimento do Pluralismo jurídico: autoridades próprias, direito (consuetudinário), justiça/jurisdição -Direitos de consulta e participação 	<ul style="list-style-type: none"> -Responsabilidade social do Estado -Novos direitos sociais (à água, “ao bem-estar”), e da “Natureza” (Equador) -Direitos de indivíduos, grupos, comunidades, povos, nações, nacionalidades indígenas -Autonomias indígenas (Bolívia) -Jurisdição indígena: deve respeitar os direitos das mulheres (Equador); dir. de defesa e garantias (Bolívia)
<p>Limites</p>	<ul style="list-style-type: none"> -O reconhecimento da diversidade não modifica o caráter do Estado -Não se reconhece pluralismo jurídico nem jurisdição própria 	<ul style="list-style-type: none"> -Falta de acomodação de novas formas de participação e consulta com estruturas institucionais -Redução de responsabilidade social do Estado -Desregulamentação abre novas formas de penetração de transnacionais em territórios indígenas 	<ul style="list-style-type: none"> -Novo texto de constituição da Bolívia reduz alguns avanços de texto inicial (exemplo, busca restringir justiça indígena a indígenas) e eliminou instâncias mistas de controle constitucional -Discutiu-se, mas não deixou em texto final controle misto intercultural de conflitos de competência que reflitam pluralismo jurídico igualitário

As reformas constitucionais mais importantes ocorridas nas últimas três décadas impactaram a própria definição do modelo de Estado e reconfiguraram a relação jurídica entre os Estados e os povos indígenas. Estas reformas foram feitas segundo o horizonte do Convênio 169 da OIT; com exceção do Chile, todos os países andinos mudaram a Constituição (Colômbia em 1991, Peru em 1993, Bolívia em 1994-2007, Equador em 1998 e 2008, e Venezuela em 1999) incorporando elementos do Convênio 169. Entre tais reformas, cabe ressaltar as que seguem¹⁴:

- “O reconhecimento do caráter pluricultural do Estado/Nação/República, e o direito à identidade cultural, individual e coletiva. O que permite superar a idéia de Estado-nação monocultural e monolíngue.
- O reconhecimento da igual dignidade das culturas, que rompe com a supremacia institucional da cultura ocidental sobre as demais.
- O caráter do sujeito político dos povos e comunidades indígenas e campesinas. Os povos indígenas têm direito ao controle das suas instituições políticas, culturais e sociais e seu desenvolvimento econômico. O que permite superar o tratamento tutelar desses povos, como objeto de políticas que ditam terceiros.
- O reconhecimento de diversas formas de participação, consulta e representação direta de povos indígenas, campesinos e afrodescendentes. O que supera a idéia de que apenas os funcionários públicos representam e podem formar a vontade popular.
- O reconhecimento do direito (consuetudinário) indígena e a jurisdição especial. Isto supõe uma forma de pluralismo jurídico interno. Todos os países andinos incorporaram na Constituição alguma fórmula de pluralismo legal reconhecendo autoridades indígenas ou campesinas, funções de justiça ou jurisdicionais, e o direito indígena ou suas próprias normas e procedimentos.

14 Tomado de: Yrigoyen Fajardo, Raquel (2006): “Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”, en Berraondo (coord.): *Pueblos indígenas y derechos humanos*. (pp. 537-567).

- Junto a isso, o reconhecimento de um conjunto de direitos relativos à terra, as formas organizacionais coletivas, educação bilíngüe intercultural, oficialização de idiomas indígenas, etc.

Como essas reformas se deram no contexto das políticas de ajuste estrutural do Estado e contração de direitos sociais, em muitos casos o reconhecimento de direitos indígenas ficou neutralizado ou foi re-significado no contexto do avanço do neoliberalismo. Assim, junto ao reconhecimento de direitos à terra, à participação, aos idiomas indígenas, ao direito consuetudinário indígena, etc., na linha do Convênio 169, deram-se reformas contrárias – seja de base constitucional ou legal –, como a possibilidade de venda de terras e dissolução comunal, facilidades para a penetração de empresas transnacionais em lugares usualmente habitados por povos indígenas, etc.

A seguinte tabela mostra a quantidade de provisões constitucionais que têm os países da região, sendo algumas ajustadas ao Convênio e outras tantas não, pelo problema mencionado acima. Também há outras inconsistências que derivam da persistência de modelos indigenistas integracionistas do passado, que coexistem com novas disposições constitucionais de corte pluralista e progressivo. Assim por exemplo, no México, que tem uma grande quantidade de disposições constitucionais, coexistem duas provisões inconsistentes em um mesmo artigo, isto é, a declaração da livre determinação dos povos indígenas, e a disposição de que as decisões indígenas sejam revisadas ou homologadas pelos juízes ordinários, como ocorria na era colonial. Frente a tal problema, cabe fazer uma interpretação progressiva das disposições constitucionais, mas isso se traduz em batalhas hermenêuticas judiciais.

No outro extremo da falta de normativa constitucional, encontra-se o Chile, que carece de toda provisão constitucional sobre os direitos indígenas, ainda que tenha uma normativa legislativa. Agora, com a recente ratificação do Convênio 169, provavelmente poderão dar-se outras reformas em cadeia.

Tabela 4. Provisões constitucionais sobre povos indígenas

Legislação constitucional	% de indicadores cobertos
1. México	47%
2. Venezuela	45%
3. Equador	45%
4. Colômbia	33%
5. Nicarágua	25%
6. Brasil	18%
7. Paraguai	18%
8. Bolívia	16%
9. Argentina	16%
10. Guatemala	14%
11. Peru	14%
12. Panamá	12%
13. Honduras	4%
14. Guiana	3%
15. El Salvador	3%
16. Costa Rica	2%
17. Suriname	2%
18. Belize	1%
19. Chile	0%
20. Uruguai	0%

Este gráfico mostra, por cada país, em que medida existem normas na Constituição dos países sobre direitos indígenas, expressado em porcentagem de incidência entre um total de 145 indicadores (ver Tabela de variáveis e indicadores e Metodologia da Existência de Legislação), sem analisar a qualidade, a profundidade ou o cumprimento real das normas.

Fonte: Banco de dados de legislação indígena do BID <http://www.iadb.org/sds/IND/ley/leyn/datamap.cfm>

Com relação à adequação entre as formas constitucionais e o Convênio 169 OIT, deveria ser avaliado caso por caso. De qualquer maneira, a modo de ilustração cabe ver a tabela feita pelo BID a respeito.

Tabela 5. Conformidade de reformas constitucionais com o Convênio 169 OIT

1.	Colômbia	86.00%
2.	Nicarágua	86.00%
3.	Bolívia	84.00%
4.	Peru	84.00%
5.	Equador	82.00%
6.	Venezuela	82.00%
7.	Panamá	80.00%
8.	Brasil	78.00%
9.	Costa Rica	66.00%
10.	Chile	62.00%
11.	Argentina	56.00%
12.	México	56.00%
13.	Paraguai	44.00%
14.	Honduras	28.00%
15.	Guatemala	26.00%
16.	Guiana	6.00%
17.	El Salvador	4.00%
18.	Suriname	4.00%
19.	Belize	2.00%
20.	Uruguai	2.00%

Fonte: <http://www.iadb.org/sds/IND/ley/leyn/datamap.cfm>

Com relação à reforma constitucional, o balanço lança como tarefas pendentes:

- Reconhecimento constitucional dos direitos dos povos indígenas nos países que ainda não o fizeram, de modo consultado¹⁵.

¹⁵ Apesar de o Chile ter ratificado o Convênio 169 da OIT, em março de 2009, a Comissão de Constituição, Legislação, Justiça e Regulamento do Senado da República do Chile emitiu um parecer sobre um projeto de reforma constitucional para o “reconhecimento dos povos indígenas” que não foi previamente consultado com tais povos, suscitando reclamações dos mesmos, e o chamado de atenção de James Anaya, Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos a das liberdades fundamentais dos indígenas, e de Bartolomé Clavero, membro do Foro Permanente de Nações Unidas para as Questões Indígenas, entre outros (Veja: <http://clavero.derechosindigenas.org/>).

- Adequação constitucional ao quadro mais progressivo de direitos, no caso, o Convênio 169 e a Declaração ONU, com participação dos povos indígenas.
- Superar as inconsistências entre normas que reconhecem e outras que limitam direitos.

Legislação secundária

No que diz respeito ao desenvolvimento de legislação secundária, os países divergem em seu nível de adequação normativa interna das provisões do Convênio 169, e de elaboração de normas de desenvolvimento constitucional.

Entre os problemas mais frequentes relativos à legislação interna estão os que se seguem:

- Usualmente, há um lapso temporal entre novas normas internacionais ou constitucionais e leis antigas, as que não se adéquam ao novo contexto constitucional ou internacional. Assim por exemplo, persistem por anos, códigos civis ou penais, leis sobre terras ou comunidades indígenas, sem haver-se adequadamente ao Convênio núm. 169 ou à nova Constituição. E isto é fonte de conflitos, a restrição efetiva de direitos e batalhas legais. Por inércia burocrática, muitos funcionários priorizam na prática as normas secundárias restritivas que já conhecem, sem sequer perceberem-se da sua falta de adequação constitucional.
- Também há uma defasagem entre novos direitos reconhecidos no Convênio e na Constituição, de um lado, e a falta de desenvolvimento de legislação secundária de outro. Isto faz com que tanto funcionários públicos quanto juízes aleguem a falta de “lei regulatória” e recusem-se a aplicar diretamente um direito contemplado em um tratado internacional ou uma norma constitucional.

- As normas secundárias são mais restritivas que as disposições constitucionais ou do direito internacional.
- As normas regulatórias em alguns casos possibilitam, mas em muitos outros restringem e dificultam o exercício de direitos, pelos requisitos exigidos. Este é o caso de requisitos para a identidade, titulação de terras, reconhecimento da personalidade jurídica a grupos indígenas, etc.
- Não existe nenhuma ou suficiente participação nem controle indígena na elaboração de normas secundárias.
- Há questões que estão consagradas na constituição sem desenvolvimento normativo secundário devido ao bloqueio de setores não-indígenas que crêem que podem ver afetados os seus interesses. Ou, estes fazem propostas de normas a partir dos seus interesses, para bloquear os direitos reconhecidos no Convênio ou na Constituição.
- Em grande parte dos países há normas referentes a terras, comunidades, educação, idiomas.
- Entre os temas mais problemáticos como necessários está o desenvolvimento normativo do direito de consulta e participação. Há vários projetos em debate na região e vários buscam reduzir a consulta a um mero ato informativo. Há poucos projetos ou normas que respeitam o padrão do Convênio 169.
- Funcionários e juízes frequentemente desconhecem as novas normas constitucionais e internacionais, e aplicam, por inércia, normas secundárias (como leis e regulamentos) atrasadas, ainda contra a hierarquia normativa.

A seguinte tabela mostra a quantidade de normas secundárias desenvolvidas pelos países, ainda que sem avaliar a sua adequação ao Convênio 169.

Tabela 6. Legislação indígena latino-americana

1. Colômbia	76.66%
2. Venezuela	71.65%
3. Bolívia	71.57%
4. Peru	65.92%
5. Equador	64.81%
6. Brasil	63.53%
7. Costa Rica	62.26%
8. Nicarágua	57.06%
9. México	54.51%
10. Panamá	53.08%
11. Argentina	52.14%
12. Paraguai	51.67%
13. Guatemala	41.87%
14. Chile	39.79%
15. Honduras	34.41%
16. El Salvador	12.40%
17. Guiana	11.19%
18. Suriname	9.07%
19. Uruguai	7.33%
20. Belize	7.33%

(Fonte: Índice de Legislação Indígena (ILI) do BID <http://www.iadb.org/sds/IND/ley/leyn/datamap.cfmna>)

Com relação à norma secundária, o balanço lança como tarefas pendentes:

- A adequação normativa interna, com participação dos povos indígenas, para que a legislação secundária seja compatível com, e desenvolva o Convênio núm. 169 e a Declaração ONU, e os textos mais progressivos das Constituições.
- A adoção – consultada – de normas relativas aos direitos de consulta e participação, como uma das prioridades.
- O gerenciamento e aplicação direta do quadro normativo internacional e constitucional, segundo uma hierarquia normativa pró-direitos, por parte dos funcionários e juízes, ainda que não haja mudanças na normativa secundária em breve.

A brecha de “implementação”

Considerando o grande desenvolvimento normativo produzido nas últimas duas décadas sobre os direitos dos povos indígenas, o grande problema para a eficácia de tais direitos é o que o Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas (em seguida Redator Especial) chamou de “a brecha de implementação”¹⁶.

A implementação constitucional supõe:

- Políticas públicas que desenvolvam e apliquem o quadro de direitos nas ações do Estado.
- A existência de aparatos institucionais dotados de recursos humanos e materiais, incluindo orçamentos, pessoal qualificado, etc.
- Planos e programas. O planejamento público deve incluir, no curto, médio e longo prazo, a implementação do quadro de direitos.
- Modelos e instrumentos de gestão. Isto inclui, por exemplo, que nos manuais de gestão, os perfis de funcionários e os termos de referência indiquem como se devem exercer as funções públicas de tal modo que se apliquem e respeitem os direitos indígenas, e se prestem os serviços públicos com pertinência lingüística, cultural e de gênero.
- A existência de mecanismos e espaços institucionais de diálogo, consulta e participação indígena.
- Um sistema de funcionamento e práticas institucionais que reflitam de alguma maneira a normatividade e que tornem efetivos os direitos.
- Mecanismos de controle e transparências tanto internos como externos.
- A existência de um sistema eficaz para a proteção, restituição ou reparação de direitos, em caso de falhar a aplicação dos mesmos ou quando os direitos forem violados.
- O exercício efetivo de direitos pelos povos indígenas.

16 Stavenhagen, Rodolfo (2006): *Informe do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos indígenas*. ONU: Assembléia Geral. Sexagésimo primeiro período de sessões. Tema 64 a) do programa. Questões Indígenas. A/61/490. 3 de outubro de 2006.

Institucionalidade e políticas públicas em matéria indígena

Vários estados latinoamericanos têm instituições e políticas específicas em matéria indígena, como herança e desenvolvimento das políticas fomentadas pelo Instituto Indigenista Interamericano, que obrigou a criação de institutos indígenas nacionais.

A institucionalidade encarregada pelas políticas públicas em matéria indígena vai desde institutos indígenas, até ministérios (como na Venezuela), ou está formada por órgãos dependentes dentro de ministérios. Tais instituições têm diversos graus de autonomia e de incidência dentro do aparato público. Igualmente, há diferentes modalidades e graus de participação na gestão, desde o controle indígena (Equador), até a presença de delegados, conselheiros ou outras formas de representação. Em alguns casos estes delegados indígenas são eleitos diretamente pelas organizações indígenas (ex. Venezuela, Colômbia, Peru); em outros, as organizações indígenas elegem candidatos os quais o governo designa como conselheiros (como no Chile, para CONADI).

Em alguns países há uma grande tradição de políticas indigenistas, como no México (desde 1936), com um grande investimento de recursos públicos. No México, além disso, apesar da população indígena não ser percentualmente tão alta como em outros países, com aproximadamente 10-12%, é alta em termos absolutos, pois constitui uns 12 milhões de indígenas, que é a população indígena mais numerosa em toda a região¹⁷.

Em outros países, as políticas públicas têm sido relativamente recentes, mas têm conseguido aumentar significativamente seu investimento e incidência em vários setores, como na Colômbia, Bolívia e Venezuela.

17 Veja: Meentzen, Angela (2007): *Políticas públicas para os povos indígenas na América Latina. Os casos do México, Guatemala, Equador, Peru y Bolívia*. Lima: Konrad Adenauer Stiftung. Outros livros desta Fundação também informam sobre as políticas públicas nesta matéria: Rosenberg, Markus y Ramón Pajuelo (2007): *Políticas indígenas estatais nos Andes e América Central. Avanços, problemas e desafios: um intercâmbio de experiências*; *Políticas públicas para povos indígenas no Equador do séc. XXI. Relatórios do seminário nacional* (2007); *População indígena: direitos e participação. Contribuições ao debate multicultural*. Relatório das sessões públicas realizadas ante o Congresso da República (2007).

A partir da Constituição de 1991, na Colômbia, criaram-se numerosas leis, medidas e dotação orçamentária, considerando que a população indígena apenas aproxima-se de 2%, ainda que ocupe quase um quarto do território nacional. A mudança é significativa com relação à situação anterior, ainda que a ameaça cada vez mais forte que sofre a população indígena provenha da presença de forças armadas em seu território, o que vem gerando uma alta violência e deslocamento interno. Na Bolívia, a população indígena é majoritária e as políticas em matéria indígena tiveram uma história fluante, mas nos últimos anos incrementou-se o investimento em assuntos indígenas. Com o atual governo, destina-se parte do imposto direto dos hidrocarbonetos aos povos indígenas.

Na Venezuela, a população indígena é percentualmente pequena (quase 2%), semelhante à da Colômbia, e a partir da Constituição de 1999 mereceu a criação de leis, políticas e um grande investimento público, como não havia ocorrido anteriormente. A *Lei Orgânica de Povos e Comunidades Indígenas* (LOPCI), aprovada em 2005, desenvolve uma grande lista de direitos indígenas, incluindo direitos territoriais, a consulta, o próprio direito e justiça indígena, educação bilíngüe intercultural, etc., constituindo provavelmente a norma mais compreensiva da região. O projeto da LOPCI previa a criação de um ente reitor das políticas em matéria indígena. Em seu lugar, criou-se recentemente o Ministério do Poder Popular dos Povos Indígenas. Na Colômbia (desde 1991) e na Venezuela (desde a Constituição de 1999) garante-se representação direta de indígenas no Congresso. Isto permitiu que, pela primeira vez na história, houvesse representantes indígenas tanto nos estados como em assembléia nacional.

Apesar de manterem alguns institutos indigenistas criados ao amparo da Convenção do Instituto Indigenista Interamericano, a institucionalidade indígena e as políticas indígenas na região são altamente mutáveis.

Um exemplo disso é o caso da Bolívia. Desde os anos oitenta a Bolívia tem vivido o impacto de políticas neoliberais de ajuste estrutural,

que levaram ao empobrecimento da população em geral e da indígena em particular. Tais políticas desembocaram nas “três guerras” pela água (2000), pelo gás (2003) e pela nacionalização do petróleo (2005), que conseguiram o “fim do experimento neoliberal” e uma mudança política do país como um todo. Por sua vez, as políticas de participação e descentralização, ainda que orientadas a todos os municípios em geral, tiveram um impacto importante na acumulação de poder local indígena. Também se deram normas relativas ao reconhecimento de territórios, educação bilíngüe intercultural, etc. A institucionalidade pública em matéria indígena tem sido muito flutuante, desde a conversão do Instituto Indigenista Boliviano em uma instituição independente anexada a um ministério em 1990¹⁸.

Em seguida, foi a Secretaria de Assuntos Étnicos (SAE) anexada ao Ministério de Desenvolvimento Humano (1996); depois um vice-ministério, VAIPO (Vice-ministério de Assuntos Campesinos, Povos Indígenas e Originários) em 1997. Em 2000 foi criado o Ministério de Assuntos Campesinos, Povos Indígenas e Originários (MACPIO). O antigo VAIPO se transformou no VAIO (Vice-ministério de Assuntos Indígenas e Originários) entre 2000-2002. E depois o VAIO no VAI (Vice-ministério de Assuntos Indígenas) dentro de um novo Ministério. Em 2004, após as eleições, criou-se o Ministério de Assuntos Indígenas e Povos Originários (MAIPO), que depois desapareceu com o governo de Evo Morales, segundo a idéia de que todo Estado deve incluir os direitos indígenas e não apenas um ministério. Assim, cria-se o “Componente de transversalização de direitos indígenas”, dentro do Ministério da Presidência. No entanto, até agora, e por diversos motivos, não consegue fazer uma efetiva transversalização. Paralelamente, quem tomou a liderança foi o Vice-ministério de Descentralização, que chegou a realizar várias reuniões com diferentes instâncias do Executivo que executam políticas públicas em matéria indígena, à cerca da CONADES.

18 Veja Meentzen, 2007: 170-196.

No caso do Peru, também se vive uma situação de instabilidade institucional de longa data. Durante o Governo de transição de Paniagua, após a caída de Fujimore, a Secretaria Técnica de Assuntos Indígenas (SETAI), dentro de um Ministério, era a instância encarregada das políticas públicas em matéria indígena. Após a chegada do governo de Toledo em 2000, a mesma é englobada à CONAPA, que é a Comissão Nacional de Povos Andinos e Amazônicos, por meio da Liberação da Primeira Dama. Posteriormente, por pressão e com participação indígena, cria-se uma lei para sua institucionalização e converte-se no INDEPA - Instituto para o Desenvolvimento dos Povos Andinos, Amazônicos e Afro-peruanos -, com caráter de organismo autônomo e descentralizado. Quando o Governo do APRA consegue subir ao poder, cria um decreto supremo para englobar a INDEPA dentro do Ministério da Mulher e do Desenvolvimento (MIMDES), convertendo-o na Direção Geral de Povos Originário e Afro-peruanos (DGPOA). Por outra lei, de outubro de 2007, o Congresso reinstaura o INDEPA, mas no caminho, a instituição fica muito debilitada e perde seu caráter de organismo autônomo e sua composição plural e consultada. Com apoio da OIT, em 2007 a DGPOA faz uma consulta indígena sobre suas prioridades de desenvolvimento, mas depois o governo muda o diretor e a consulta é arquivada. Na atualidade, as organizações indígenas e campesinas estão em uma aberta confrontação com a nova direção do INDEPA, que já não inclui conselheiros eleitos pelas organizações indígenas nem respeita o direito de consulta, entre outros direitos.

A alta flutuação da institucionalidade indígena ao cair os institutos indígenas do passado é comum a muitos países – como ilustram o caso boliviano e peruano –, o que também incide em dificuldades para um planejamento de longo alcance em matéria indígena.

Em outros casos, como no Chile, a institucionalidade indígena tem-se mantido desde 1993, quando foi feita a lei que criou a Corporação Nacional Indígena (CONADI). No entanto, o que viveu precariedade institucional foi a sua direção e membros. Na percepção indígena, ficou a idéia de que os

diretores que defendem a causa indígena sem deixar-se cooptar pelo governo vigente são retirados das suas funções, como ocorreu com os primeiros diretores da CONADI.

Nos últimos anos, aprecia-se um incremento de instâncias que levam políticas setoriais sobre assuntos indígenas a diferentes ministérios ou entidades públicas. Por exemplo, o Ministério da Educação, vinculado à educação bilíngüe intercultural; no da Saúde, saúde intercultural; no Ministério de Energia e Mineração, uma área para relações comunitárias ou povos indígenas; no Ministério de Cultura, uma área relacionada a culturas indígenas; na Defensoria do Povo ou Procuradoria (Ombudsman), uma seção sobre direitos indígenas ou comunidades; na Defesa Pública, uma para a defesa indígena, etc. Estes espaços têm diferente orçamento e incidência.

No caso do México, que tem uma institucionalidade indigenista de longa data, trata-se de um aparato relativamente orgânico e com um orçamento significativo para suas políticas. A Guatemala, no outro extremo, tem uma grande fragmentação, com uns 26 postos públicos ou entidades, chamadas “ventanillas” (“janelinhas”, DEMI, CODISRA, FODIGUA, etc.), a cargo de indígenas, mas sem autonomia funcional, com orçamento muito escasso e sem capacidade de articular políticas públicas de impacto.

Em síntese, alguns dos problemas relativos à institucionalidade e políticas públicas em matéria indígena são os que seguem:

- Na maior parte dos casos, a incidência dos povos indígenas nas decisões da institucionalidade indígena ou na elaboração das políticas em matéria indígena é menor e está cheia de tensões.
- Há uma grande instabilidade institucional nas entidades encarregadas pelas políticas públicas indígenas, após a queda dos antigos institutos indigenistas.
- Em muitos casos, a institucionalidade encarregada pelas políticas indígenas carece de força frente às políticas setoriais de outras entidades cujas políticas públicas são consideradas de “interesse nacional”,

como as políticas de investimento estrangeiro ou de ajuste estrutural que levam outros ministérios encarregados de temas econômicos, investimento mineiro ou petrolífero, assuntos militares, etc. Desse modo, as políticas em matéria indígena ficam subordinadas às políticas de outros setores que desconhecem os direitos indígenas.

- Não há coordenação nem articulação sobre assuntos indígenas entre diferentes setores do aparato público, no interior do Executivo, e entre este e os outros órgãos do Estado, o Judiciário, Legislativo e outros organismos públicos autônomos como a Defensoria do Povo, Tribunal ou Corte Constitucional, etc.
- Não há suficientes ferramentas para medir o gasto público em matéria indígena em todos os setores da administração pública.
- Conjuntamente a políticas de ajuste, foram feitas políticas assistenciais em quase todos os países que travaram a capacidade de desenvolvimento dos povos e os converteram em meros receptores de assistência. E, as chamadas políticas de desenvolvimento se orientam ao combate da pobreza ou ao desenvolvimento rural em geral, mas não estão orientadas ao fortalecimento dos povos indígenas ou a dar respostas às suas demandas específicas.
- As políticas públicas aplicadas aos indígenas não são elaboradas em geral para implementar os direitos indígenas, mas para desenvolver outros objetivos de caráter econômico (como as políticas de ajuste estrutural e assistência, ampliação de fronteira agrícola, investimento, etc.), político (expansão do aparato estatal), de segurança (controle de protestos sociais, controle de fronteiras, etc.), ou inclusive militar (recrutamento, instalação de postos militares, etc.).
- Os serviços públicos em geral, ainda não conseguem estruturar serviços pertinentes cultural e linguisticamente de qualidade. Os esforços em educação bilíngüe intercultural são insuficientes e não garantem qualidade; em matéria de saúde intercultural são muito incipientes.

- O Ministério encarregado de prestar contas dos relatórios sobre o Convênio 169 da OIT é o Ministério do Trabalho, mas são outras as instâncias encarregadas pelas políticas públicas em matéria indígena, o que se traduz em problemas de coordenação na hora de elaborar os relatórios, responder a observações, e ter um planejamento.

A insitucionalidade indígena instituída desde meados do séc. XX respondia ao modelo do indigenismo institucional integracionista, e apesar de ter sido contemplada de alguma forma a participação indígena, deixa a decisão das políticas públicas nas mãos do Estado. Este modelo requer uma readequação no quadro dos direitos do Convênio 169 e da Declaração da ONU, quadro que estabelece que os povos indígenas tenham direito de controlar as suas instituições, definir suas prioridades de desenvolvimento, e participar com o Estado na elaboração, aplicação e avaliação dos planos, políticas e programas que os afetam.

Por exemplo, as políticas chamadas “neoliberais”, que possibilitam a chegada de novas corporações transnacionais extrativas (mineira, petróleo, florestais) ou megaprojetos (hidrelétricas, estradas transnacionais), ou de livre comércio, ao serem consideradas de caráter global e de “interesse nacional”, não são consultadas com os povos indígenas, mas têm um impacto direto e afetam em grande medida as formas de vida dos povos indígenas, em alguns casos pondo em risco inclusive a sua existência. As políticas de investimento não estão fundadas em direitos nem os levam em conta. Requer-se uma mudança urgente no modo de adoção de políticas de desenvolvimento e investimento de alto impacto.

Por outro lado, os serviços públicos destinados aos indígenas, como educação bilingüe intercultural e saúde intercultural, não melhoraram sua qualidade nem cobertura de modo suficiente. Isto não apenas deve-se à falta de fundos, mas à inércia burocrática. Como exemplo, do fundo destinado à educação bilingüe intercultural no Peru, somente se executou

30% para o ano de 2007, enquanto que não se cobre a demanda educativa no setor¹⁹.

Um balanço das políticas públicas em matéria indígena aponta os seguintes desafios:

- Revisar o tipo de institucionalização indígena, a fim de que possibilite a participação plena dos povos indígenas, assim como uma coordenação e articulação com as demais instâncias do aparato público.
- Assegurar o desenvolvimento de capacidades para a institucionalização de mecanismos e espaços de consulta e participação em todos os níveis (do local ao nacional) e em todos os setores.
- Basear as políticas públicas nos direitos indígenas e em um modelo de sociedade democrática e pluralista. Isto vale para as políticas em matéria indígena, mas também é necessário que as políticas setoriais de serviços públicos (educação, saúde, etc.) assim como as de investimento e segurança levem em conta os direitos indígenas.
- Garantir a participação indígena na elaboração, aplicação e avaliação das políticas públicas que os afetarão, assim como em planejamento de curto, médio e longo prazo.
- Garantir que haja ferramentas como o desagregado estatístico por etnia, faixa etária e de gênero em dados demográficos, dados de funcionários públicos, registro de destinação de gasto público, cobertura de serviços, investimentos, e outras ações de todo o setor público.
- Assegurar a transversalização dos direitos indígenas em todo o setor público e a adequação institucional correspondente para garantir a plena participação indígena.
- Instaurar mecanismos de coordenação de todo o setor público, e com participação dos povos indígenas, para o planejamento, a implementação de seus direitos, a apresentação de relatórios ante a OIT, assim como para a absolvição de observações e recomendações.

¹⁹ Informe e carta de FOMBIAP. Lima, novembro 2007.

Mudança na cultura jurídica de servidores públicos

A garantia de uma reforma normativa e institucional passa pela aprovação da mesma tanto pelos funcionários e operadores jurídicos como pelos beneficiários dos direitos reconhecidos. Isto supõe a mudança na cultura jurídica e nos atores a fim de que:

- Conheçam o quadro de direitos indígenas e obrigações do Estado.
- Desenvolvam capacidades para implementar o novo quadro de direitos, instituições, modelo de gestão e práticas institucionais.
- Prestem serviços públicos com relevância cultural, lingüística e de gênero.
- Abram espaço e mecanismo para o diálogo, a consulta e a participação.

Uma ligeira revisão na formação dos profissionais, bem como de servidores públicos e juízes, percebe a falta de formação em direitos indígenas e multiculturalismo. Tampouco há cursos que permitam o desenvolvimento de capacidades para a prestação de serviços públicos com pertinência étnico-cultural de modo sistemático. Isso explica, em parte, a falta de ferramentas nas instituições públicas para organizar sua ação com base nos direitos.

Muito poucas universidades da região oferecem programas ou cursos sobre direitos indígenas, ainda que haja uma quantidade importante delas interessadas em introduzir ou desenvolver tal temática.²⁰ Quase nenhuma faculdade de direito oferece um curso sobre direitos indígenas como parte do programa obrigatório. O mesmo problema se observa na formação especializada que oferecem instituições como as academias da magistratura e outras entidades encarregadas pela formação ou capacitação de juízes, fiscais, policiais ou servidores públicos.

²⁰ Algumas destas universidades aparecem na lista do Programa Internacional de Intercâmbio em Multiculturalismo, Pluralismo Jurídico e Direitos Indígenas, disponível em www.alertanet.org/programa.htm

Não obstante, essa regra geral de falta de formação em direitos indígenas, multiculturalismo e afins, há algumas boas práticas na região, como os exemplos que apontamos abaixo:

- Provavelmente no México, com sua larga tradição indigenista, é onde se concentra a maior oferta formativa sobre povos indígenas, ainda que menos sobre direitos indígenas. Isto a cargo da UNAM, CIESAS, Universidade de Michoacán, entre outras universidades. A Universidade Nacional Autônoma do México (UNAM) é uma das universidades com maior tradição na formação de programas (graduações, especializações e mestrados) sobre direitos indígenas e direito consuetudinário indígena. Além disso, tem conseguido estender a sua ação a outros países. Graças a um convênio entre a UNAM e a Universidade de San Carlos de Guatemala (USAC), ministram-se pós-graduações (Graduação, Especialização e depois um Mestrado) em Direito Consuetudinário Indígena na Guatemala para funcionários, juízes e dirigentes indígenas. A UNAM também ministra uma Graduação no serviço para funcionários dos diferentes setores (juízes, fiscais, policiais e advogados) dos chamados “Centros de Justiça”, levando o curso até as sedes de tais centros (2003). Este curso tinha como objetivo fazer com que os funcionários públicos e juízes que começavam a trabalhar em zonas indígenas conhecessem os direitos que os amparam e tivessem uma noção do direito consuetudinário indígena.
- A Universidade de Zulia, Venezuela, ministra uma Graduação em Direitos Indígenas e Gênero.
- O Mestrado de Direitos Humanos da PUCP, Peru, oferece um curso sobre os povos indígenas.
- A Universidade de Buenos Aires, Argentina, oferece um curso sobre direitos indígenas.

- Um nicho de oportunidades formativas é oferecido por algumas redes acadêmicas das quais participam profissionais e funcionários públicos, juízes, etc. graças a seus encontros periódicos, como a Rede Latinoamericana de Antropologia Jurídica.²¹ Como parte desta Rede, a Faculdade de Direito da Universidade do Chile tem um Programa de Antropologia Jurídica – PRANJU, com um curso optativo sobre direitos indígenas e outro sobre antropologia jurídica. A cada dois anos esta rede se reúne e oferece um curso, assim como um congresso que permite o intercâmbio de experiências.

O caso da Venezuela é excepcional porque a Lei Orgânica de Povos e Comunidades Indígenas (LOPCI) ordena que se criem cursos de formação de funcionários em matéria de direitos indígenas, antropologia jurídica, pluralismo, etc. A LOPCI estabelece que o Estado organizará programas de capacitação para os funcionários públicos que trabalhem em terras indígenas. A mesma obrigação de formação estabelece para membros de empresas privadas que operem em território indígena, para que conheçam o direito e a cultura dos povos indígenas. No caso específico de juízes, também prevê a formação em direito indígena e pluralismo jurídico²².

Além da falta de uma oferta formativa no desenvolvimento de capacidades para a prestação de serviços públicos lingüística e culturalmente pertinentes, também faltam incentivos para os servidores públicos que tem tal formação ou falam idiomas indígenas²³. Por exemplo, os professores for-

21 Veja: www.alertanet.org/relaju.htm

22 Texto completo da Lei disponível em: <http://minpi.gob.ve/minpi/downloads/leypueblosindigenas.pdf>.

23 Um exemplo de incentivos é o caso de Catalunha. Ao amparo da Lei de Normalização Lingüística, a política pública lingüística incluía e inclui vários incentivos a quem fale o catalão de tal modo que se consiga garantir a prestação de serviços públicos em catalão em toda a comunidade autônoma. No início, recompensava-se com anos adicionais de antiguidade a funcionários públicos que falavam o catalão. Isto fazia com que catalães que estivessem fora da Catalunha, voltassem a trabalhar para os povos da região, porque receberiam um incentivo em remuneração e promoção. Na atualidade, é um requisito para a contratação de funcionários públicos que os mesmos sejam bilíngues, isto é, que falem o castelhano e o catalão.

mados em educação bilíngüe intercultural, que desenvolvem uma competência lingüística adicional aos outros professores, e ainda devem trabalhar em zonas distantes, viajar, etc. carecem de incentivos acadêmicos, profissionais e econômicos. Não se reconhece a capacidade de se falar idiomas indígenas como uma capacidade adicional, mas como um motivo de vergonha. Por isso que, por exemplo, os pais de família indígenas não vêem “utilidade” na formação de seus filhos em idiomas indígenas, porque não há políticas públicas que incentivem o seu uso em esferas profissionais. Na Bolívia, o governo anunciou que em um período de alguns anos os servidores públicos estarão obrigados a falar pelo menos um idioma indígena. No entanto, tal anúncio carece de uma política e um programa estratégico para que funcione, incluindo incentivos, e correlacionando a contratação, traslados e ascensões com o idioma e a competência lingüística do(a) servidor(a) público(a) especificamente, a fim de que esta pessoa utilize tal idioma em sua função pública.

Desafios pendentes

- Incluir, desde a formação básica, o tema da diversidade cultural, os direitos indígenas e o diálogo intercultural.
- Incluir na formação profissional universitária os temas direitos indígenas e multiculturalismo, em aliança com as universidades.
- Desenvolver capacidades em funcionários para aplicar direitos indígenas e oferecer serviços públicos pertinentes cultural e linguisticamente, conjugadamente a instituições públicas e centros de formação superior.
- Implementar as normas que estabelecem requisitos de formação.

Fortalecimento dos Povos Indígenas

Qual é o impacto efetivo das normas e políticas na vida dos povos indígenas? Um estudo do Banco Mundial indica que apesar de se ter reconhecido direitos a nível internacional e nacional, cumpre-se muito pouco²⁴. Por outro lado estima-se que, apesar da participação política dos povos indígenas ter aumentado durante os anos noventa, não melhoraram as suas condições sócio-econômicas, nem se reduziu a pobreza. Isso também se traduz em menores rendas, escolaridade e acesso a serviços de saúde que outros setores. Entre as recomendações do Banco, encontram-se: melhorar o serviço educativo, a transparência na prestação de serviços públicos a indígenas, o acesso equitativo a serviços de saúde, e o recolhimento de dados para um monitoramento da mudança de situação.

Para os povos indígenas, há uma correlação entre sua situação atual de marginalidade sócio-econômica e condições históricas não-resolvidas vinculadas à desapropriação de seu território e de sua capacidade de autodeterminação. Estas últimas, agravadas pelas políticas neoliberais, se traduzem em novas formas de desapropriação e exclusão. Estes problemas não são resolvidos apenas com a melhora do acesso a serviços públicos de educação, saúde, ou com uma maior transparência na prestação de tais serviços.

Entre os principais problemas representados aos povos indígenas estão os seguintes²⁵:

24 “Apesar da sua crescente influência política, os povos indígenas da América Latina avançaram pouco em matéria econômica e social durante a última década e continuam sofrendo altos níveis de pobreza, menor educação e maior incidência de enfermidades e discriminação que outros grupos. Veja: ”Hall, Gillette e Harry Patrinos: *Povos indígenas, pobreza e desenvolvimento humano na América Latina: 1994-2004*. Banco Mundial. O estudo engloba cinco países latinoamericanos com maior população indígena (Bolívia, Equador, Guatemala, México e Peru) durante a última década, proclamada pelas Nações Unidas em 1994 como a Década Internacional dos Povos Indígenas do Mundo.

25 Fontes de principais problemas e demandas: Consolidado de vários encontros: 1) Oficina Nacional de Organizações Indígenas do Peru. Lima, outubro de 2007: MIMDES- OIT; 2) Resultados do Encontro “Agendas públicas: Concertando esforços pelos direitos dos povos Originários e afrodescendentes na América Latina”. Encontro de dirigentes indígenas e ONGs. Lima, junho de 2007 (<http://www.mapuex-press.net/?act=publications&id=781>); 3) Encontro de CAOÍ (julho de 2006). Disponível em: <http://alia2.voltairenet.org/article142377.html>.

- Falta de autonomia para definir seu modelo de desenvolvimento. Exclusão de uma efetiva participação no desenho, implementação e avaliação de políticas públicas, programas e ações estatais. Não se realiza a consulta prévia.
- Desapropriação territorial. Apropriação, saque e destruição dos territórios, recursos naturais e biodiversidade dos povos indígenas por empresas transnacionais, com o aval do Estado, sem respeitar a vida humana e o meio ambiente. Aprofundamento da pobreza, e consequente mortalidade, derivada da vulnerabilidade social, econômica e ambiental.
- Falta de oportunidades de desenvolvimento econômico compatível com a cultura e respeito ao ambiente e em um esquema de mercado justo.
- Não se dá um suficiente reconhecimento aos povos indígenas. Não se respeita suas instituições, autonomia e autogoverno.
- As ações coletivas de reivindicação social dos povos indígenas são objeto de criminalização e penalização. Também se reprime o exercício da própria justiça e direito indígena.
- Os serviços de educação bilíngüe intercultural são insuficientes e de baixa qualidade.
- Há pouco acesso aos serviços públicos.
- Mantêm-se formas de exploração trabalhista e trabalho forçado.
- Não se respeitam os lugares sagrados nem a espiritualidade.
- Há discriminação.

Entre as principais demandas e prioridades estratégicas indicam:

- Exercício pleno dos direitos dos Povos Indígenas, incluindo sua cultura, identidade, cosmo-visão; e o diálogo e entendimento intercultural.

- Promover, implementar e monitorar o cumprimento do Convênio 169 da OIT. Promover sua ratificação onde não está ratificado. Adequar os instrumentos jurídicos nacionais ao Convênio. Aplicação de outros instrumentos jurídicos internacionais que reconheçam direitos.

Entre os principais direitos demandados estão:

- Autodeterminação. Autonomia e autogoverno.
- Direito à terra, território e acesso a recursos naturais. Titulação e respeito, incluindo o direito dos povos a não serem contatados.
- Participação política indígena a todo nível e institucionalização de Políticas Públicas. Implementação do direito de consulta e consentimento prévio.
- Direito de definir o próprio modelo de desenvolvimento. Elaboração de alternativas ao modelo econômico atual, que considere o enfoque de gênero, a biodiversidade e o meio ambiente.
- Reconhecimento de identidades culturais dinâmicas. E construção de um poder comunitário.
- Exercício do próprio direito e justiça indígena, de acordo com suas próprias normas, valores, procedimentos.
- Fim da criminalização indígena que reprime o protesto social ou a cultura.
- Educação bilíngue intercultural.
- Reconhecimento pleno do próprio sistema de saúde, e acesso a serviços de saúde estatal.
- Proteção, salvaguarda e recuperação dos conhecimentos ancestrais em: medicina, biodiversidade e outros recursos genéticos.
- Fim a toda forma de exploração indígena.

a) Desenvolvimento de capacidades para o exercício de direitos

Apesar de o nível organizacional indígena ter aumentado, apenas alguns dirigentes de organizações indígenas e camponesas conseguiram acesso a uma capacitação nos direitos que os amparem, mas não a população em geral, em particular se vive em comunidades distantes. Isto os impede de traduzir as suas necessidades sociais ou demandas políticas em termos de direitos. Por outro lado, a capacitação dada por algumas ONGs em matéria de direitos humanos está orientada à denúncia, mas falta um desenvolvimento de capacidades para a participação, o diálogo, a negociação e a gestão conjunta, capacidades requeridas para que os povos indígenas possam exercer seus direitos à luz do Convênio 169 e participar com o Estado na implementação dos mesmos.

Na região, muitas ONGs fazem uma multiplicidade de esforços em capacitação pontual, com um grande investimento, mas há poucos espaços sistemáticos e contínuos de formação de líderes indígenas. Apesar de o Fundo Indígena também ter empreendido cursos e programas formativos, faltam programas em matéria de políticas públicas, direito e pluralismo jurídico. Igualmente, faltam programas de formação em direitos para crianças, em idiomas indígenas e com pertinência cultural e de gênero, que ofereça aulas de modo sistemático perto dos seus lugares de residência.

- Um exemplo de boa prática de formação de líderes foi o Mestrado realizado em FLACSO Equador, com a colaboração do Fundo Indígena, para formar líderes das principais organizações indígenas da região. Tal espaço lhes permitiu uma formação sistemática e o intercâmbio de experiências.
- As diferentes propostas de “universidades indígenas” não foram aceitas, por diversos motivos. Mas faltam programas formativos conduzidos pelos próprios indígenas, que tenham qualidade e desenvolvam capacidades para a interação. O mesmo cabe dizer para os programas de formação em geral, que deveriam ser orientados a desenvolver capacidades para o diálogo intercultural.

- Alguns países têm programas de bolsas de estudos para indígenas, como Chile ou Venezuela. No caso do Chile, com um investimento importante (45 milhões), o programa de bolsa de estudos constitui um mecanismo de acesso de caráter individual. O problema é que tal programa não se vincula aos projetos de desenvolvimento dos povos indígenas. Apesar de deverem ser mantidos, os programas de bolsas de estudos deveriam estar vinculados aos projetos de desenvolvimento dos povos indígenas e ter políticas de acesso mais amplas.
- Há algumas universidades na América do Norte e Europa que oferecem formação em direitos indígenas. A Universidade do Arizona realiza um importante trabalho por seus cursos e pela clínica jurídica, a qual leva vários casos indígenas paradigmáticos ante o sistema interamericano. A Universidade de Oklahoma iniciou, há uns anos, um programa de bolsas de estudo para os cursos de verão em direito federal indígena. A Universidade de Deusto tem um programa, em coordenação com Alto Comissariado de Direitos Humanos, para formar indígenas na utilização do sistema das Nações Unidas. E em 2008-2009, a Universidade Carlos III de Madri iniciou um programa de “Especialização em direitos indígenas” dirigido a indígenas latino-americanos, financiado pelo Fundo Indígena e a Agência Espanhola de Cooperação Internacional (AECI).
- Apesar de haver alguns programas isolados, fazem falta programas e processos formativos institucionalizados e de longo alcance que permitam aos indígenas desenvolver capacidades para exercer seus direitos, participar do desenho, execução e avaliação de políticas públicas, e defender seus direitos.
- Em 2008, a OIT ofereceu assistência técnica à OXFAM para que esta desenvolvesse uma avaliação da oferta formativa indígena em três países andinos a fim de orientar ações formativas.

b) Organização

Os movimentos indígenas da América Latina mostram um crescimento e uma organização cada vez maiores, convertendo-se em fortes atores políticos e demandando cada vez maiores níveis de participação. Os movimentos indígenas reivindicam sua autonomia, seus direitos territoriais, o respeito aos seus valores culturais, idiomas, instituições, normas e sistema de justiça próprio; assim como o direito a decidir suas formas e prioridades de desenvolvimento.

As organizações indígenas conseguiram articular diversos níveis organizacionais, no contexto local, nacional e regional. Por exemplo, na Bolívia, existe o chamado “Pacto de Unidade” pelo qual se articularam quatro grandes organizações indígenas para atuar conjuntamente ante a assembléia constituinte, o Sistema das Nações Unidas e a cooperação internacional. Estas são, CIDOB, de terras baixas, CONAMAQ, de terras altas, CSUTCB, organização de camponeses colonizadores e Bartolina Sisa, uma coordenadora de organizações de mulheres.

O nível regional existe algumas redes internacionais, como a COICA, que é a Coordenação de Organizações Indígenas da Bacia Amazônica, que abarca organizações indígenas dos países dessa região geográfica, e que, além disso, tem semelhanças culturais e históricas, pois sua colonização é mais tardia do que nos Andes. No lado andino, vem-se articulando há uns anos a Coordenadoria Andina de Organizações Indígenas (CAOI), que engloba organizações dos países andinos como Equador, Peru, Bolívia Chile e Argentina.

c) Repressão

Ainda se produzem práticas de criminalização da cultura e do direito indígena. No Peru, por exemplo, há aproximadamente uns 500 camponeses processados por sua usurpação de funções, coações, ou outros delitos afins, pelo único feito de administrar justiça de acordo com suas normas e procedimentos de justiça. Na Colômbia, os indígenas são os mais afetados, tanto pe-

las ações dos grupos armados como pelas ações repressivas do Estado, com a consequência de deslocamentos, mortes, desaparecidos. No Chile, México, Peru dá-se a repressão de protestos sociais. No Chile, tem o agravante que se utiliza a legislação anti-terrorista para conter ações de protesto ou reivindicação social.

Proteção ante o descumprimento

Em nível do sistema interamericano de direitos humanos (a Comissão e a Corte), há um desenvolvimento significativo dos direitos dos povos indígenas na região, desenvolvimento no qual se pode ver também o impacto dos conteúdos do Convênio 169, assim como da Declaração da ONU em casos recentes. Há importantes decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos que desenvolvem os direitos indígenas, integrando o Convênio 169 da OIT, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007, sua própria jurisprudência e inclusive recomendações do Relator Especial sobre as liberdades e direitos fundamentais dos indígenas. Apesar de estas decisões serem vinculantes para os casos concretos, as mesmas marcam a pauta de para onde irá a jurisprudência da Corte em casos semelhantes. As sentenças da Corte Interamericana desenvolveram a dimensão coletiva dos direitos que a Convenção reconhece à “pessoa”. Assim, em várias sentenças (como *Awas Tingni versus Nicarágua*), a corte interpretou que o sujeito titular dos direitos da Convenção não apenas está constituído por seres humanos individuais, mas também por grupos, como as comunidades, povos indígenas e povos tribais²⁶. E, na sentença da Corte no caso do povo Saramaka contra Suriname (28.11.2007), a Corte desenvolve os di-

26 Veja a sentença do Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni *Vs.* Nicaragua (2001) em http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/JURISP/Corte/Nicaragua/comunidad_mayagna/comunidad_mayagna_fondo.pdf. Veja a jurisprudência da CIDH em matéria indígena (de 1985 a 2000) em: <http://www.cidh.org/Indigenas/Anexos.htm>, e a doutrina a respeito em: <http://www.cidh.org/Indigenas/Cap.3.htm>.

reitos de consulta, participação e consentimento, vinculados ao acesso a direitos territoriais e recursos naturais ²⁷.

Igualmente, tem-se desenvolvido uma doutrina progressiva a partir das recomendações de órgãos não-jurisdicionais, como a Comissão Interamericana, o mencionado Relator Especial, e de órgãos quase-jurisdicionais como os mecanismos de controle da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Com relação aos sistemas judiciais internos, salvo alguns casos, ainda há uma grande debilidade dos Estados para proteger os indígenas quando seus direitos têm sido violados. Em geral, há pouca utilização por parte das organizações indígenas dos mecanismos que as próprias leis oferecem para a proteção de direitos quando o Estado descumpre as suas obrigações ou viola direitos, ainda que isto esteja aumentando. Quando se aciona estes mecanismos, ainda muitos juízes desconhecem e, por isso, não aplicam o Convênio 169 e os direitos constitucionais, ainda que isto também esteja aumentando. Um avanço é que em vários países da região, as cortes ou tribunais constitucionais afirmaram que os tratados de direitos humanos fazem parte do bloco de constitucionalidade (Bolívia, Colômbia, Peru, etc.), pelo qual o Convênio 169 da OIT está sob o amparo das garantias constitucionais.

Na região, a Colômbia é um caso paradigmático de utilização das ações de tutela ou garantia constitucional para reclamar a aplicação de direitos indígenas. E a corte Constitucional da Colômbia tem amparado muitas tutelas segundo um raciocínio pluralista. Como se observa na tabela abaixo, apenas duas cortes supremas na região, Colômbia e Costa Rica, emitiram jurisprudência significativa em matéria indígena. Seguem-se, muito abaixo, Venezuela e Argentina. E o Tribunal Constitucional do Peru, recentemente, neste ano de 2009, emitiu uma sentença fundada no Convênio 169 da OIT.

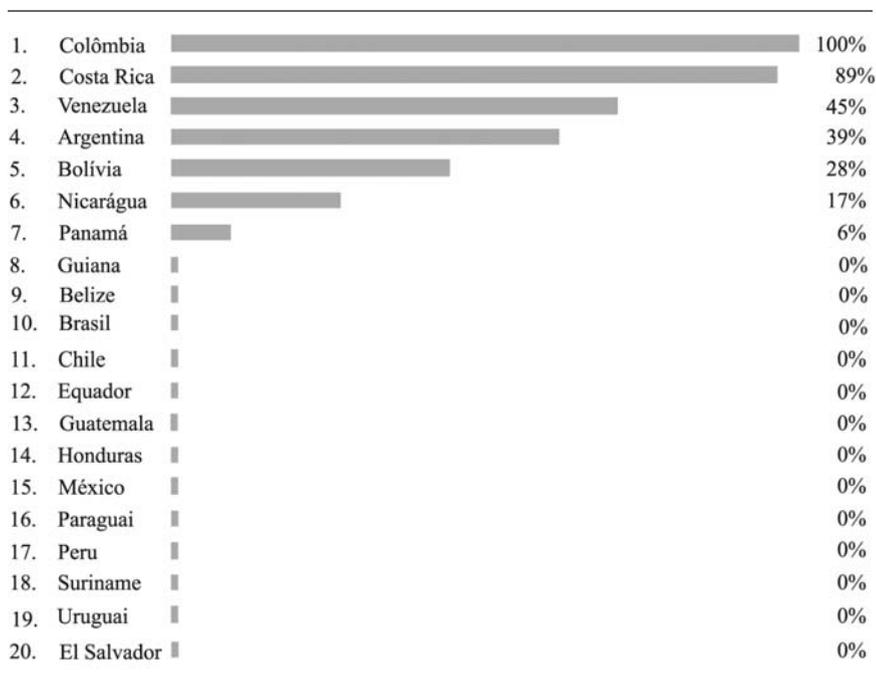
Outros países, apesar de terem emitido sentenças, nem sempre têm aparado direitos indígenas. No caso da Bolívia, o Tribunal Constitucional

²⁷ A sentença do caso de Povo Saramaka vs. Surinam está disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

conheceu alguns casos, mas não necessariamente amparou direitos indígenas. No caso da Inconstitucionalidade da Lei de Hidrocarbonetos, o tribunal fez uma interpretação sumariamente restritiva e assistemática do direito de consulta contemplado no art. 15,2, sem fundamentar o art. 6 do Convênio 169. Em outro caso, relativo à justiça comunal, o Tribunal tampouco amparou o direito da comunidade de impor uma sanção de expulsão a não-indígenas que não respeitavam as decisões comunitárias.

No Peru, as organizações utilizam majoritariamente mobilizações e medidas de força (bloqueios de estradas, greves, etc.) para protestar ante o descumprimento do direito de consulta e outros direitos, mas há um escasso uso das ações de garantia constitucional (ou processos constitucionais) para reclamar seus direitos. Pelo contrário, há muitos dirigentes processados ou com mandados de detenção, acusados por delitos derivados de tais medidas de força. Por outro lado, os aparatos do Estado reprimiram por muitos anos como delito de usurpação de funções ou seqüestro as autoridades indígenas e campesinas que administram a justiça segundo seu próprio direito consuetudinário. Tiveram que se passar onze anos desde o reconhecimento constitucional da jurisdição especial indígena (campesina, nativa, RONDERA) para que a Corte Suprema amparasse em 2004 o caso de uns campesinos RONDEROS que haviam administrado a justiça, dizendo que tal feito não constituía delito, mas exercício de funções jurisdicionais em aplicação do seu próprio direito consuetudinário. Igualmente, tiveram que se passar muitos anos para que o Tribunal Constitucional começasse a aplicar o Convênio 169.

Jurisprudência da Corte Suprema relevante em matéria indígena



Este gráfico mostra, por cada país, em que medida existe jurisprudência com relevância para os direitos indígenas, expressado em porcentagem de incidência de falhas relevantes entre as 20 variáveis do estudo, na Corte Suprema de cada país. (ver Tabela de variáveis e indicadores e Metodologia da Existência de Legislação). Somente em quatro países se encontrou jurisprudência relevante.

Fonte: Banco de dados de legislação indígena do BID. <http://www.iadb.org/sds/ind/ley/leyn/datamap.cfm>

Desafios pendentes

- É necessário um trabalho de difusão dos direitos e dos meios para defendê-los, tanto com organizações indígenas, como com juízes e advogados defensores da região, para que conheçam e utilizem os canais legais de defesa, tanto ante as cortes nacionais, como as internacionais, assim como ante os mecanismos chamados quase-jurisdicionais (como ante a OIT, os relatores da ONU, entre outros).

- Seria muito enriquecedor o intercâmbio de experiências entre magistrados de diversos países, em particular, para que conheçam a jurisprudência constitucional colombiana em matéria de proteção de direitos indígenas.
- Seria útil a organização de oficinas sobre litígio estratégico a fim de que advogados defensores e dirigentes pudessem discutir possíveis estratégias de defesa e levem adiante casos paradigmáticos.
- Caberia organizar sistemas de intercâmbio e estâncias de advogados(as) defensores em instituições com experiência em litígio estratégico em direitos indígenas ante o sistema interamericano, como o *Indian Resource Center* ou a Universidade do Arizona, instituições que têm levado casos ante a Comissão e a Corte Interamericana.
- Cabe fortalecer e implementar a iniciativa do Programa Internacional de Intercâmbio em Multiculturalismo, Direitos Indígenas e Pluralismo Jurídico (www.alertanet/programa.htm).
- Cabe seguir fortalecendo as ações da Rede Latinoamericana de Antropologia Jurídica quem vem realizando encontros entre a academia, ativistas e organizações indígenas, e que permite ir alimentando uma agenda pluralista na região.

Desafios com relação às ações e controle pela OIT

A OIT realiza ações de controle assim como de assistência técnica, investigação e capacitação. O controle regular do Convênio 169 consiste no envio de relatórios pelos estados a cada cinco anos. No quadro da elaboração dos relatórios, os interessados também podem enviar comunicações à OIT. O controle extraordinário se motiva nas reclamações e queixas de quem faz parte da OIT.

A OIT recebeu numerosas comunicações e também reclamações a respeito do Convênio 169. Suas respostas aos estados constituem em uma

grande lista do que os mesmos devem fazer. Há um grande acúmulo de más práticas que merecem ser revisadas. No entanto, cabe anotar que as comunicações também permitiram abrir passagem a diálogos frutíferos entre estados e povos indígenas, facilitados pela OIT. Na medida em que a OIT publica suas observações, ainda que as mesmas não tenham um caráter jurisdicional, constituem uma forma e controle importante. No entanto, um dos problemas estruturais que tem a OIT é que os povos indígenas carecem de legitimidade processual direta e tampouco têm voz institucional ante a OIT, apesar de ser a instituição que zela pelo único tratado de direitos indígenas²⁸.

A vinte anos do Convênio, continua sendo um desafio pendente que os países que ratificaram o Convênio aproveitem a ocasião de apresentação de relatórios para estabelecer as bases para uma planificação sistemática e combinada com os povos indígenas para a implementação dos direitos indígenas, direitos agora reforçados pela Declaração.

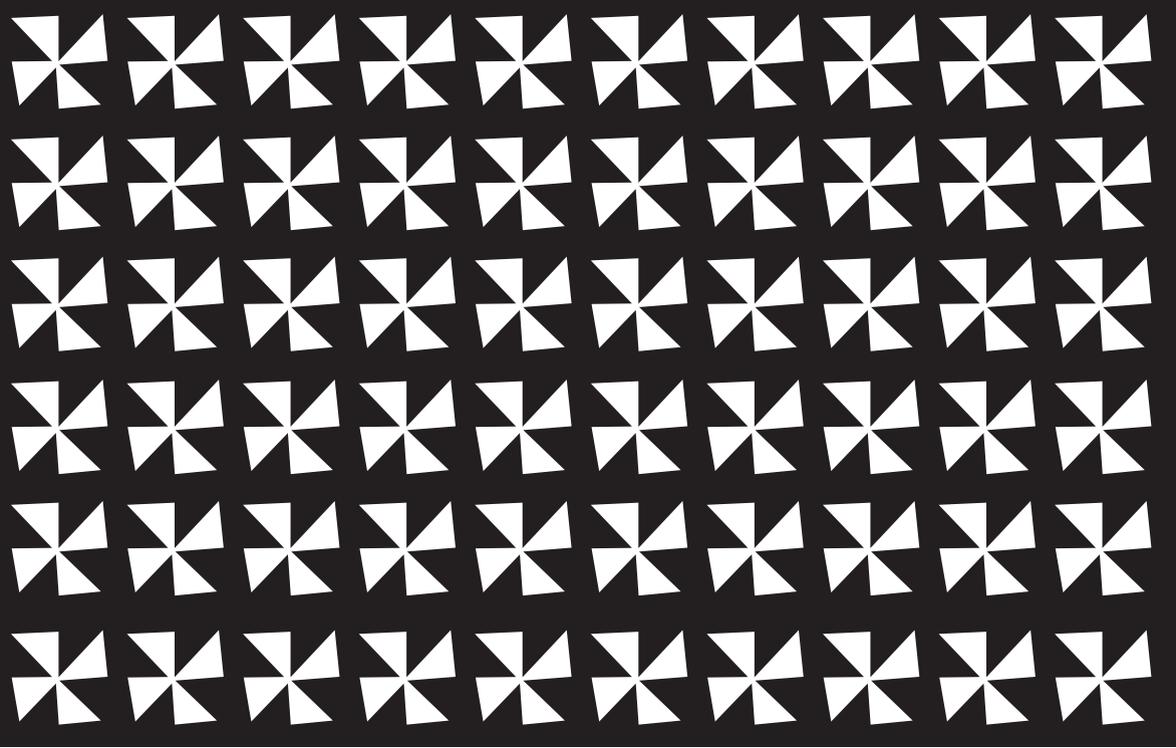
Com relação ao Convênio 169, a “Resolução sobre a ação da OIT concernente aos Povos Indígenas e Tribais” dispõe:

- Que tanto os estados como a OIT devem realizar ações de difusão deste e outros convênios similares,
- Reforçar o diálogo entre governos, organizações de empregadores e trabalhadores sobre o Convênio, com participação das organizações dos povos indígenas;
- Preparar um estudo sobre as medidas adotadas pelos estados;
- Desenvolvimento de programas de cooperação para combater a pobreza e o desemprego que afeta os povos indígenas, etc.
- Entre as ações de difusão, esta Resolução volta-se à elaboração de materiais, informação periódica das medidas adotadas para a aplicação do Convênio, a organização de seminários, etc.

28 A OIT é um organismo tripartite formado por estados, organizações de trabalhadores e empregadores, que somente admite a apresentação de comunicações, reclamações ou queixas de seus mandantes, entre os quais não estão os povos indígenas.

A 20 anos de adotado o Convênio, as tarefas mencionadas por esta Resolução continuam vigentes e constituem uma agenda de ações que os estados, com participação dos povos e da sociedade toda, deveriam empreender para fazer vigentes os direitos ali contidos e os que foram se desenvolvendo nestas duas últimas décadas.

Como diria o poeta, “há, irmãos, muito o que fazer!”.



Autonomía, Estados Pluriétnicos e Plurinacionales

Consuelo Sánchez

ENAH - Escuela Nacional de Antropología e Historia

México

konsuelomx@yahoo.com.mx

Atualmente, mais de 350 milhões de pessoas no mundo pertencem a cerca de 5000 grupos étnicos distribuídos em mais de 100 Estados nacionais. A grande maioria desses agrupamentos é de povos indígenas, habitantes originários de territórios que foram incorporados e submetidos à jurisdição de um Estado-nação, e que, até hoje, estão normalmente oprimidos e privados de seus direitos enquanto povos.

Essa é a condição política geral que une a todos os povos indígenas do mundo. Ela está relacionada ao fato de que eles sustentam e desejam sustentar com legitimidade as suas formas de vida. Tal aspiração se manifestou com mais força nos últimos anos em suas lutas pela autodeterminação.

Recentemente, os povos indígenas conseguiram que o seu direito à livre determinação fosse reconhecido pela *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas* (aprovada em 13 de setembro de 2007). O preâmbulo da declaração estabelece que os povos indígenas são iguais a todos os demais povos e, por isso, têm direitos iguais de acordo com o sistema jurídico internacional. A Declaração também reconhece o direito de “todos os povos serem diferentes, considerarem a si mesmos como diferentes e serem respeitados como tais”. De acordo com essas considerações, o artigo 3 desse instrumento internacional afirma que “Os povos indígenas têm direito à livre determinação. Em virtude desse direito, determinam livremente sua condição política e buscam livremente o seu desenvolvimento econômico, social e cultural” (Assembléia Geral da ONU, 2007).

O direito à livre determinação é um princípio geral que precisa se concretizar. Por ele, tem-se dito que é importante especificar que uma coisa é o princípio geral do direito à livre determinação, enquanto que outra são os diversos caminhos concretos que podem se derivar do exercício desse direito, e que vão desde (a) a conformação de entes autônomos sob o marco de um Estado pré-existente até (b) a independência e a constituição de um Estado nacional próprio (Díaz-Polanco, 1996: 157-164).

É precisamente pelo direito à livre determinação que os povos indígenas têm a opção de decidirem que tipo de organização política querem adotar. A preferência expressa pela maioria das organizações indígenas em seus documentos e declarações tem sido a de exercer o direito à livre determinação dentro dos países em que estão inseridos os povos indígenas, ou seja, a tendência geral não tem sido de separação e constituição de um Estado nacional próprio, mas sim de garantir a manutenção e o desenvolvimento de suas próprias formas de vida sociocultural sob o marco de seus respectivos âmbitos estatais, por meio da autonomia, do autogoverno ou outro regime semelhante. Vale lembrar que, ainda que a tendência comum aos movimentos indígenas tenha sido a de concretizar seu direito à livre determinação no âmbito dos Estados em que estão incluídos, os mecanismos que eles propõem para alcançá-la não são homogêneos. É certo que se tem generalizado a adoção da autonomia. Mas mesmo nesse caso, as perspectivas para alcançá-la terminam diferindo de acordo com o movimento indígena de cada país, e também dentro de um mesmo país. Levando em conta a variedade de posturas sobre a autonomia na América Latina, podemos vislumbrar um esquema dos distintos tipos de enfoques. De modo concreto, podemos distinguir:

- Organizações indígenas que reivindicam a autonomia, e as que não o fazem de modo explícito. Entre as que reivindicam a autonomia, podem existir diversas interpretações sobre:
- Os elementos da autonomia: a) organizações que associam a autonomia com uma ou várias das suas partes componentes (com o controle do território, o autogoverno, a prestação da justiça ou a participação nos órgãos decisórios nacionais, etc.); e b) organizações que relacionam a autonomia a todas as suas partes constitutivas (autogoverno, território com jurisdição, competências e faculdades, participação e representação nos órgãos decisórios nacionais).

- Os mecanismos para garantir a autonomia: a) organizações que consideram imprescindível o estabelecimento da autonomia com regime jurídico-político no seio da sociedade nacional em que estão inseridas; e b) organizações que não consideram a necessidade de instituir o regime de autonomia, mas apenas definir, dentro dos povos indígenas, o seu próprio status político.
- Os níveis ou âmbitos territoriais para os grupos que querem exercer a autonomia (comunal, municipal, regional, territórios, resguardos, etc.): a) organizações que enfatizam um deles e b) organizações que defendem a simultaneidade de todos os âmbitos possíveis.
- As condições para a realização da autonomia: a) organizações que consideram que a autonomia pode ser exercida de forma isolada e sem mudanças na natureza e na estrutura do Estado; b) organizações que defendem que a autonomia deve ocorrer sob o marco de uma profunda reforma política de alcance nacional, da qual derivariam transformações na estrutura sociopolítica, econômica, cultural e territorial do Estado; e c) organizações que defendem a criação de uma nova Constituição que configure um Estado plurinacional ou pluriétnico, onde o regime de autonomia viria a ser um elemento fundamental.

Essas variações costumam se articular. Por exemplo, os movimentos indígenas que reclamam a autonomia com todas as suas partes essenciais costumam concebê-la como um regime de autonomia que implica necessariamente em transformações profundas na estrutura do Estado. Ademais, as interpretações dos movimentos indígenas sobre a autonomia não são fixas e podem se modificar de acordo com os processos sociopolíticos nacionais. Ocorre que certos movimentos indígenas, que não consideravam a autonomia como parte de suas reivindicações, conseguem mudar de enfoque em

um contexto de transformações políticas nacionais, articulando a exigência da autonomia e a exigência de configurar um Estado plurinacional, como ocorreu na Bolívia. No outro extremo, movimentos indígenas que tinham conseguido construir um projeto autônomo como veículo de transformação da natureza e da estrutura do Estado nacional, mas que não se alinharam às forças políticas nacionais para pressionar pelas mudanças nacionais e alcançar as metas que buscavam, tenderam a se fragmentar e a se recolher aos seus espaços locais e regionais, como aconteceu no México. Mesmo assim, essa situação ainda pode se reverter, e os povos indígenas podem sair do seu confinamento e retomar a iniciativa política.

Em todo caso, esses exemplos mostram a incidência de dois fatores centrais na dinâmica dos movimentos pela autonomia: o entorno sociopolítico nacional e as estratégias adotadas pelo movimento indigenista em cada contexto nacional. Esses fatores também influenciam nas mudanças de discurso dos movimentos indígenas a respeito da autonomia. Em um momento de ativação política nacional com impulsos transformadores, o movimento indígena tende a afirmar perante o Estado e a sociedade nacional a demanda do reconhecimento do direito dos seus povos à livre determinação pelo estabelecimento da autonomia. Em outro momento de retração e declínio no movimento indígena, o discurso tende a se fragmentar e algumas partes do movimento tendem a enfatizar quase de maneira exclusiva a rearticulação interna (de seus povos e comunidades), para fazerem valer sua autonomia ou seu autogoverno sem o reconhecimento do Estado.

Para explicar as variações nas noções de autonomia entre os movimentos indígenas, é preciso levar em conta os fatores apontados acima. Mas existe outro motivo que, a meu ver, está relacionado à falta de clareza sobre os conceitos de autonomia e livre determinação (ou autodeterminação), e que conforma um regime de autonomia e seus elementos constitutivos. Esse motivo é reconhecido por muitos líderes indígenas de vários países da América Latina, que, por meio dele, estão promovendo a reflexão e a discussão

em seus respectivos países sobre tais conceitos e suas implicações para a definição de estratégias, a caracterização de seu movimento e a unificação de critérios em torno de um projeto político (Marimán, Caniuqueo, Millalén e Levil, 2006: 253-271). Por esse motivo, é necessário examinar brevemente o que constitui um regime de autonomia e a sua ligação com as exigências dos povos indígenas.

Regime de Autonomia

A autonomia é um sistema pelo qual os povos indígenas podem exercer seu direito à livre determinação sob o marco de seus respectivos Estados. Para ela, são imprescindíveis o reconhecimento jurídico e político da existência dos povos indígenas (comunidades étnicas ou nacionais) e sua configuração em coletividades políticas, em um marco estatal baseado na diversidade sociocultural. Tal reconhecimento implica na configuração de um regime de autonomia, pelo qual as coletividades indígenas teriam capacidades especiais em conduzir livremente seus modos de vida, exercer o controle de seus assuntos, gerenciar certas questões por si mesmas e exercer um conjunto de direitos. O regime de autonomia compreende, assim, os seguintes elementos fundamentais:

1) O Autogoverno (governo autônomo). O regime de autonomia configura um governo próprio ou autogoverno para certas coletividades, que podem dispor de autoridades próprias com capacidade de tomar decisões em determinadas esferas e exercer poderes para reger a vida interna e a administração de seus assuntos. Historicamente, os povos indígenas têm mantido alguma forma de governo próprio, que tem sido fundamental para a reorganização e a reprodução de suas formas de vida. Mas a possibilidade desses governos serem autônomos hoje e de seus membros se autodeterminarem coletivamente é algo que vai além: depende de sua condição política – enquanto povos – no seio da estrutura política da sociedade mais ampla na qual estão inseridos.

Por isso, o ideal de autogoverno de muitos povos indígenas se estende a uma enérgica defesa do princípio de autodeterminação, coletiva em essência. Quando se decide exercer tal princípio através de um regime de autonomia dentro do Estado nacional, isso implica em transformações que tornem possível o seu exercício. Essa não é uma consequência óbvia, e na discussão latinoamericana (e, em particular, mexicana), um setor tem pretendido impor o critério de autonomia sem mudanças nacionais.

Por isso, o autogoverno é um dos elementos fundamentais da autonomia, que, sem ele, não pode existir. Mas o autogoverno não é o mesmo que a autonomia. Até o presente, os mecanismos conhecidos (e adotados por certos países) para que as coletividades étnicas ou nacionais possam se governar efetivamente (ou exercer seu direito ao autogoverno) são a autonomia e o federalismo. Trata-se de sistemas instituídos dentro dos Estados existentes, cujo funcionamento implica na criação de novos âmbitos de governo na organização político-territorial do país, para que tais coletividades possam se beneficiar de uma repartição justa de poderes e recursos entre o governo central e os governos autônomos, ou, em seu caso, federais. O regime de autonomia implica, assim, em inovações políticas tanto no seio dos povos indígenas quanto na estrutura do Estado. Por isso, a autonomia é mais que o simples reconhecimento daquilo que já existe, ou daquilo que os povos indígenas praticam. Ela implica em novos direitos, bem como em modificações na organização político-territorial do Estado, para que os povos indígenas sejam parte de uma redistribuição de poderes e recursos que lhes permita a livre condução dos seus modos de vida, enquanto se amplia sua participação política na sociedade nacional.

2) Base territorial. A autonomia também implica na definição de âmbitos territoriais onde as coletividades correspondentes (povos, grupos nacionais ou étnicos) possam exercer suas responsabilidades de autogoverno e praticar um conjunto de direitos. Trata-se da configuração de territórios com um

claro conteúdo jurisdicional, onde os povos indígenas tenham jurisdição para exercer o governo e a justiça.

O território constitui uma demanda consistente entre os povos indígenas, por diversos motivos: porque é o assento de suas comunidades e proporciona o meio e os elementos para as atividades de produção (agricultura, pastoreio, criação de gado, caça, coleta, pesca, etc.) e de reprodução material, social, cultural, espiritual e simbólica da coletividade e de seus membros. Para que a comunidade siga existindo como tal, é necessária a reprodução das relações entre os indivíduos e a coletividade a que pertencem sob as condições objetivas e subjetivas de apropriação da terra / território. Essas formas de apropriação foram afetadas em diferentes graus pelo colonialismo e o neocolonialismo; e a atual expansão global do capitalismo multinacional, que compreende formas renovadas de invasão e colonização dos territórios indígenas, está transtornando seriamente as relações das comunidades com o território / terras, e dos indivíduos com suas comunidades. A autonomia se afirma como uma forma de defender esses vínculos essenciais para a reprodução de seus sistemas identitários. Porém, nem todas as organizações indígenas associam solidamente a defesa do território (que compreende a defesa da natureza, a produção e a cultura) à autonomia.

A tendência geral dos povos indígenas tem sido associar seus direitos territoriais ao direito à livre determinação como fundamento da luta contra o crescente despojo de suas terras, recursos, conhecimentos e espaços territoriais por parte do capital multinacional. Mas nem todos relacionam de maneira igual os seus direitos territoriais a um regime de autonomia. Algumas organizações indígenas simplesmente assumem a definição restritiva do Convênio 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que enfatiza “a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra maneira” (artigo 13.2). O território assim definido, enquanto habitat, não tem implicações políticas ou jurisdicionais, o que dificulta a possibilidade dos povos indígenas garantirem seus direitos territoriais.

Pois se o território não é reconhecido como uma entidade jurisdicional onde as coletividades correspondentes adquirem e exercem as funções de autogoverno em seus assuntos, dificulta-se a capacidade dos povos indígenas sustentarem o controle sobre seus territórios e protegerem seus direitos sobre as terras, a natureza e o conhecimento frente aos interesses externos.

No regime de autonomia, o território tem implicações de caráter político, jurisdicional, administrativo, econômico, cultural, simbólico e ecológico. Para que os povos indígenas possam exercer seus direitos (de autogoverno, territoriais, econômicos, culturais), é necessário que o território se configure como território autônomo. Em outras palavras, como a autonomia implica em direitos sociopolíticos, instituições, etc., tais prerrogativas devem ter uma base firme, um espaço de realização e um território que vá além da demarcação das terras como parcelas ou unidades produtivas – ou seja, mais do que o *habitat*. Trata-se de uma base política e territorial; trata-se de um território com jurisdição própria, para que as coletividades correspondentes possam exercer as tarefas de governo, justiça e outros poderes.

A configuração de territórios autônomos pressupõe a criação de novos níveis de governo (correspondentes às novas entidades territoriais autônomas) e a sua inclusão em um novo ordenamento político-territorial nacional, para que as novas entidades territoriais possam ser parte de uma nova distribuição do poder que lhes atribua certas funções ou competências hoje concentradas no governo central ou em outras entidades estatais. Parte dos poderes que precisariam ser atribuídos a esses novos âmbitos territoriais autônomos e aos seus respectivos governos autônomos dizem respeito aos direitos territoriais dos povos indígenas (meio ambiente, terras, recursos, conhecimentos, patrimônio cultural, intelectual e natural, etc.).

Os povos indígenas que chegam a articular o regime de autonomia com o território costumam adotar diversas estratégias imediatas quando as expectativas de alcançarem autonomia em seus respectivos países são remotas. Elas podem incluir a construção de autonomias “efetivas” e autogovernos “de

fato” – ou seja, autonomias e autogovernos sem o reconhecimento e o respaldo jurídico e político do sistema estatal-nacional – ou outras medidas que considerem adequadas para a rearticulação e a ação política coletiva. O objetivo imediato de todas elas é proteger seus direitos territoriais e assegurar sua base territorial do despojo e da exploração por parte de empresas multinacionais e nacionais florestais, minerais, hidrelétricas, de energia eólica, farmacêuticas, de turismo, etc. O risco é que essa estratégia, que em muitos casos é adotada sem abandonar uma perspectiva de longo alcance, termine sendo a única estratégica e perca a conexão com os impulsos transformadores originais. É um risco porque as estratégias de resistência, por si mesmas, não conseguem conter os efeitos negativos do capital multinacional e do sistema político dominante sobre os sistemas socioculturais dos povos indígenas.

3) Competências: dizem respeito ao conjunto de poderes e funções atribuídas às entidades territoriais autônomas pelo ordenamento jurídico nacional. Um dos fundamentos da autonomia é a descentralização política e a redistribuição de poderes entre o Estado e as entidades autônomas. Tal descentralização deve ser acompanhada dos serviços e recursos econômicos correspondentes às competências das matérias transferidas. Ou seja, para que as autoridades e instituições autônomas realizem as tarefas de governo e justiça, que a própria ordem legal lhes atribui, é imprescindível que se possam administrar os próprios recursos e acessar os fundos nacionais. As competências das entidades autônomas costumam ser em matéria política, econômica, administrativa, cultural, educacional, social, de saúde, judicial, de manejo de recursos e conservação da natureza. Certamente, o tipo de matérias e a hierarquia das competências dependem da negociação política levada a cabo a seu tempo.

Os povos indígenas têm manifestado que querem assegurar certos assuntos próprios de suas coletividades na relação com os poderes externos e garantir a autonomia nas decisões internas. Os povos indígenas que têm se

apropriado da exigência de um regime de autonomia têm incluído em seus programas de busca de autonomia poderes e faculdades adequadas para desenvolverem sua capacidade de autogoverno; para decidirem coletivamente as normas de uso, preservação, aproveitamento, controle e defesa de seus territórios, terras e recursos naturais; para formularem e executarem planos e programas econômicos, sociais, educacionais e culturais em sua jurisdição; para fomentarem o uso e o florescimento de suas próprias línguas; para exercerem seu sistema jurídico e as normas que regulam a vida dentro das comunidades e do conjunto de comunidades que compõem o povo indígena.

Essas exigências estão expressando não só um interesse em conservar seus sistemas identitários, mas também desenvolver seu potencial criativo e inovador pelo estabelecimento de novas relações com a sociedade nacional e com o Estado reconfigurado em termos de autonomia. Por isso, a autonomia implica em reconhecer novos direitos para que os povos indígenas possam ampliar suas liberdades e adquirir as competências e faculdades, além de desenvolver, enriquecer e também modificar o que considerem necessário em seus complexos socioculturais.

4) Participação e representação política na vida nacional. Os povos indígenas têm sido privados do direito de participar de todas as instâncias nacionais e regionais onde são decididas e formuladas as políticas e leis que lhes dizem respeito. A participação dos povos indígenas nos processos institucionais do país, para que possam incidir sobre a tomada de decisões, é um direito e uma derivação do regime de autonomia. Trata-se da participação dos povos indígenas tanto nos respectivos âmbitos de suas entidades autônomas quanto no conjunto da vida política nacional. O objetivo é a inclusão e a presença pública dos povos indígenas na comunidade política nacional. É o reconhecimento de que os povos indígenas são igualmente parte da sociedade nacional, e de que por isso mesmo devem participar nas instituições nacionais onde decisões são tomadas, enquanto que a sua presença tornaria

essas decisões mais representativas dos grupos constitutivos da sociedade. A sua participação é imprescindível para que possam promover e defender seus direitos de autonomia nos distintos órgãos (legislativos, administrativos, judiciários e governamentais) nacionais.

A exclusão histórica dos povos indígenas da vida política nacional tem sido um dos motivos pelos quais não apenas os seus interesses e pontos de vista vêm sendo negligenciados, mas também pelos quais as decisões (legislativas, administrativas, judiciais e governamentais) se inclinam em favor dos grupos dominantes. Assim, sua exclusão não apenas tem sido um grave impedimento para a igualdade política, mas tem também funcionado como um mecanismo para impor aos povos indígenas leis, programas e medidas que, em geral, são-lhes prejudiciais. Com o estabelecimento do regime de autonomia, busca-se corrigir essa situação, determinando os preceitos constitucionais que garantam a plena inclusão e participação política na vida nacional. Isso implica necessariamente em uma reorganização institucional.

Por exemplo, a representação dos povos indígenas nos congressos ou assembléias legislativas nacionais pressupõe certas reformas capazes de tornar a sua inclusão algo efetivo. O objetivo não é apenas corrigir a representação deficitária dos povos indígenas nos órgãos legislativos através da reserva de assentos para esses grupos, mas sim, e acima de tudo, fazer com que a representação dos povos favoreça a promoção, a salvaguarda e a consolidação dos seus direitos de autonomia. Assim, a representação indígena seria uma representação das entidades territoriais autônomas. Isso inclui a questão dos mecanismos de eleição de representantes indígenas: para que os povos indígenas possam ingressar nos órgãos legislativos nacionais, fazem-se necessárias novas formas de redistribuição dos distritos eleitorais. Especificamente, se a representação está ligada à autonomia, o critério geralmente usado é delimitar os distritos ou circunscrições eleitorais em correspondência com as fronteiras das entidades territoriais autônomas. Outras questões que requerem revisão incluem a interpretação dominante sobre a eleição de

representantes através dos partidos políticos. Os povos indígenas encontram nos partidos tradicionais um obstáculo adicional à garantia de sua participação e representação política na vida nacional.

Parte das demandas dos povos indígenas gira em torno das exigências de inclusão e participação política nas assim-chamadas instâncias de discussão e decisão nacional. Certamente existem povos indígenas (a maioria, assentada em zonas de selva) que exigem seu direito de viver em isolamento, e sua decisão deveria ser respeitada. Porém, por motivos históricos, a grande maioria dos movimentos indígenas que assumiram a autonomia não se propõe ao isolamento. O que muitos deles defendem é que, enquanto seus respectivos países não transformarem as relações entre os povos indígenas, o Estado e a sociedade em geral – e, portanto, enquanto o sistema sociopolítico e institucional do país se mantiver igual e os povos indígenas prossiguiem sem um regime de autonomia –, a participação dos indígenas nas instâncias governamentais e legislativas só pode servir para legitimar o sistema dominante e desvirtuar o sentido fundamental das exigências dos movimentos indígenas. Certamente há outras organizações indígenas que consideram que é possível combinar a luta pela autonomia com a presença de representantes indígenas nas instâncias nacionais atuais.

Em suma, o regime de autonomia seria uma peça central na configuração de um Estado pluriétnico ou plurinacional. A esse respeito, é preciso distinguir o Estado-nação do Estado plurinacional ou pluriétnico. No tocante à presença de diversos grupos étnicos e nacionais existentes dentro de sua jurisdição, o Estado-nação é aquele que se configura como encarnação de uma só nacionalidade. Portanto, esse tipo de Estado é conformado a partir de uma cultura, uma economia, um direito e um sistema de valores congruentes com a classe dominante da nacionalidade dominante, enquanto nega a diversidade sociocultural existente no país. Também são considerados Estados-nações aqueles que, apesar de reconhecerem certos direitos e proteções aos diversos grupos étnico-nacionais existentes em seu território, não

conseguem transformar a configuração monoétnica do Estado. Na atualidade, muitos Estados se consideram multiculturalistas, mas isso não os torna necessariamente Estados pluriétnicos ou plurinacionais. O multiculturalismo tem sido definido como “a lógica cultural do capitalismo multinacional” e como instrumento de domesticação e anulação dos aspectos transformadores contidos nas queixas dos movimentos socioculturais (Žižek, 1998; Díaz-Polanco, 2006).

Estados pluriétnicos ou plurinacionais

Os Estados pluriétnicos ou plurinacionais são os que se configuram considerando a vinculação do Estado com duas ou mais culturas nacionais, ou com todas as existentes no país, sem importar o seu número ou a sua composição demográfica. No sentido estrito, esse tipo de Estado deixa de ser a personificação de uma só nacionalidade para atribuir equivalências às nacionalidades em questão. Os movimentos indígenas na América Latina têm assumido a exigência de configurar Estados pluriétnicos ou plurinacionais em seus respectivos países a partir do estabelecimento de novas relações entre os povos indígenas e o conjunto da sociedade nacional. Eles se baseiam em vários argumentos, dos quais mencionaremos apenas dois. O primeiro é que os Estados-nações se configuraram negando injustamente a existência dos povos indígenas e dos seus direitos, tendo recorrido desde sua origem a diversas políticas (desde o genocídio, o integracionismo, a igualdade individual e a discriminação, até a etnofagia) visando a eliminar e dissolver as identidades e os bens coletivos dos povos indígenas. Os movimentos indígenas têm enquadrado a estrutura dos Estados-nações na América Latina como colonialista, pelas relações de opressão impostas aos povos indígenas e pelo despojo sistemático (mediante leis, ou sem elas) de suas terras, territórios e recursos naturais.

O segundo argumento se baseia em seu direito à livre determinação: sustenta que, para exercer esse direito sob o marco de seus respectivos

países, é imprescindível a eliminação das relações de opressão, dominação e despojo, enquanto são decididos os acordos para a configuração de Estados etnicamente plurais. Esses Estados deveriam garantir o regime de autonomia e o justo desejo dos povos indígenas reconstituírem seus povos (fragmentados pelo processo de dominação), reforçarem suas próprias formas de organização sociopolítica (inter-comunitárias ou macro-comunitárias) e reconfigurarem seus sistemas e instituições jurídicas, de governo, econômicas, culturais, etc., distintas das configuradas pelo Estado nacional. A opção pela autonomia pressupõe, assim, a formação de Estados pluriétnicos ou plurinacionais. É a aposta por um modelo de Estado que ofereça as condições favoráveis para o desenvolvimento de uma sociedade pluricultural, capaz de incluir as distintas formas sociais, culturais, políticas e econômicas das coletividades étnicas que se assentam no país.

A construção desse tipo de Estado na América Latina implica em vários desafios. No IV Simpósio Internacional de Autonomia, realizado em Manágua, Nicarágua, em 2004, Francisco Rojas, indígena colombiano, então senador, fez alguns comentários sobre questões centrais para o futuro das autonomias e dos Estados pluriétnicos ou plurinacionais. Rojas indicou a dificuldade em se construir a autonomia requerida pelos povos indígenas “em meio a um sistema capitalista e um sistema político que nada têm a ver com o nosso povo”. A autonomia, a seu ver, não se reduz a falar de “um sistema político nosso”, mas compreende o conjunto do país; a autonomia tem a ver com a possibilidade de desenhar um desenvolvimento integral e coerente com as necessidades dos povos, e, ao mesmo tempo, um desenvolvimento que envolva a sociedade majoritária do país. A experiência concreta dos povos indígenas colombianos mostrava a impossibilidade de exercer sua idéia de autonomia apenas com o reconhecimento jurídico do caráter pluriétnico e plurinacional do país e de outros direitos fundamentais dos povos indígenas – como é o caso da Constituição colombiana de 1991 –, sendo que as estruturas políticas e econômicas do país continuam as mesmas de antes do

reconhecimento constitucional (Memória do IV Simpósio Internacional de Autonomia, 2005).

Para alcançar o projeto de autonomia – e este é um desafio inovador – os povos indígenas requerem necessariamente a busca do consenso das maiorias do país em torno do compromisso sobre princípios básicos comuns aos quais possam convergir. Essencialmente, estes princípios seriam o compromisso com o valor da comunidade, o compromisso com o autogoverno e o compromisso com o princípio da diversidade.

A configuração de Estados pluriétnicos e plurinacionais

Em termos gerais, a demanda de autodeterminação dos povos indígenas não é defendida em termos de independência, mas sim em meio à disposição de exercer esse direito em um sistema autônomo *dentro* do país em que eles estão inseridos. Essa é uma primeira diferença em relação à tendência de todo movimento nacional nos séculos XIX e XX, que era a separação estatal e a formação de um Estado nacional independente. Na atualidade, vários movimentos buscam tal objetivo (o País Basco, os curdos e o Tibete, entre outros). O que interessa destacar aqui é que essa disparidade – entre os movimentos dos povos indígenas em prol da autonomia, sem, no entanto romper com a unidade nacional, e os que buscam se separar e construir seu próprio Estado-nação – implica em estratégias e objetivos políticos diferentes, num certo sentido. Em ambos os casos, há uma exigência de igualdade de direitos entre os grupos nacionais e um questionamento da estrutura do Estado-nação. Porém, no primeiro caso, a crítica conduz à conveniência de reformular os termos da relação com o Estado-nação pré-existente, de modo que este deixe de ser a representação de uma só identidade nacional (de sua cultura e de seus valores), de modo que as diversas nacionalidades ou os grupos étnicos passem a modelar a vida do Estado, das instituições, dos valores, da política e da economia. Essa é a defesa da transformação do Estado-nação em um sentido pluriétnico ou plurinacional.

Os exemplos de Estados multinacionais, como Canadá, Bélgica e Espanha, resultaram de intensas negociações políticas que tenderam à redistribuição do poder dentro do Estado, mediante a adoção de uma forma de autonomia territorial ou de um federalismo com base na identidade étnico-nacional. A manutenção desses Estados multinacionais tem implicado em um processo de constante revisão e renegociação da política etnolinguística, dos acordos federativos e de autonomia, e da participação dos grupos nacionais nas instituições do governo central (Rudolph e Thompson, 1992). Qualquer que seja o caso, a configuração de Estados etnicamente pluralistas tem pressuposto mudanças constitucionais e institucionais, com inovações políticas importantes. Transformações semelhantes estão na base das demandas dos atuais movimentos indígenas.

Entretanto, seria preciso distinguir entre as características dos grupos nacionais nos países capitalistas ocidentais e as dos povos indígenas nesses países e nos demais. Em geral, para entender a defesa de qualquer grupo étnico ou nacional, é preciso levar em conta as suas particularidades históricas, bem como as particularidades do Estado no qual ele busca avançar as suas lutas. Antes de tudo, é necessário reconhecer *duas formas de coletividades étnicas*, distinguíveis a partir do ponto de vista da sua forma de organização social e de sua integração na economia de mercado. Entre essas formas, podem existir numerosos elos de transição.

Por uma parte, observamos *minorias nacionais* plenamente integradas na economia de mercado e, conseqüentemente, fundidas no capitalismo desenvolvido de seus respectivos países. A singularidade dessas coletividades está em certos elementos culturais compartilhados pelos seus membros, como a língua, a representação de uma ascendência comum, a memória histórica e a herança cultural. É justamente sobre essas questões que se assenta a diferença entre grupos nacionais (opressores e oprimidos), que, ao sustentarem sistemas econômicos com base na produção mercantil, convergem com o conjunto das nações capitalistas nas relações socioeconômicas inerentes a

esse sistema (expressas no predomínio da propriedade privada e na produção de mercadorias, com base na relação entre capital e trabalho assalariado). Essa competição leva implícita a convergência de alguns valores e princípios liberais, que, como afirma Jameson, “são gerados organicamente pelo próprio sistema do mercado e estão dialética e indissolúvelmente ligados a ele” (Jameson, 2003: 10). Em suma, em Estados plurinacionais como Canadá, Espanha e Bélgica, as diferenças (nada desprezíveis) entre as nacionalidades referem-se a certas características históricas e culturais. Os conflitos nesses Estados costumam ocorrer pela falta de liberdade e igualdade real entre as diversas nacionalidades, bem como por interesses entre as classes economicamente dominantes.

Por outro lado, existem os *povos indígenas* que não estão plenamente integrados no intercâmbio comercial e, por isso mesmo, não se dissolveram na formação social capitalista. O grau de integração de cada povo na economia de mercado depende de diversas condições (geografia, caráter das coletividades, etc.) e das particularidades concretas do país no qual ele está inserido, especialmente o grau de desenvolvimento do capitalismo e de sua integração no mercado global. Em todo caso, a particularidade das identidades culturais dos povos indígenas não se reduz a um conjunto de características particulares como a língua, a visão de mundo, as crenças e os costumes, mas sim, e fundamentalmente, ao fato de que elas sustentam (e querem seguir sustentando) formas sociais e culturais cujo objetivo econômico predominante não é a produção de bens em função do valor de troca, mas sim do valor de uso. Em outras palavras, trata-se de povos cujo objetivo principal não é a produção e o intercâmbio comercial, mas sim a defesa de formas de produção e distribuição de bens materiais a partir das necessidades sócio-comunitárias (e não da valorização do capital, ou seja, da obtenção do lucro). Essas formas se baseiam em princípios e valores (como a reciprocidade e a redistribuição) que expressam formas de conceber a articulação dos indivíduos e da sociedade de maneira muito diferente das sociedades capitalistas liberais.

Certamente, tais formas de produção e distribuição dos povos indígenas podem ter se alterado em diferentes graus de acordo com a influência exercida, em cada caso concreto, pela expansão da economia de mercado e do capital multinacionais sobre suas formas de vida. O ponto é que se trata de coletividades que sustentam, material e idealmente, valores sociais e morais distintos dos valores do liberalismo.

Essas diferenças historicoeconômicas entre os povos indígenas e os povos de tipo europeu ocidental sugerem formas de pluralismo étnico ou nacional essencialmente distintas. Nos países onde as coletividades étnicas oprimidas têm se integrado à economia capitalista e “liberalizado” suas culturas (convertendo-se em comunidades étnicas liberais), o reconhecimento da diversidade étnica compreende basicamente um compromisso com o pluralismo linguístico e cultural. Por isso, *não existe um desafio à tradição liberal em si*, mas sim o apelo a ela, como um princípio, com vistas a reivindicações próprias. E é por isso que as suas queixas podem ser compatíveis com uma visão liberal da diferença (à maneira, por exemplo, de W. Kymlicka). Em suma, o que se faz, nesse caso, é apelar à perspectiva do Estado “neutro” e puramente “procedimental”, que ganhou força em certas versões liberais desenvolvidas no último terço do século XX (Rawls, Dworkin, etc.), agregando um compromisso com o respeito pela pluralidade das visões metafísicas presentes na sociedade.

Em contraste, nos países onde as coletividades étnicas oprimidas sustentam formas sociais e culturais não-capitalistas e não-liberais, trazendo-as na base de suas demandas, o reconhecimento da diversidade étnica compreenderia um compromisso muito mais profundo com um pluralismo econômico, jurídico, cultural, linguístico e político. O motivo disso reside precisamente no fato de as reivindicações essenciais dos povos indígenas *implicam, sim, em um desafio aberto aos princípios e valores que conformam a tradição liberal*. Em suas demandas e lutas, elas incluem o fundamento de uma visão própria, não liberal, daquilo que constitui um ideal de vida. Um exemplo disso é o *sumak*

kawsay, o “bem viver” proposto pelas organizações indígenas no Equador e na Bolívia como princípio regente para reorganizar as sociedades nacionais (Dávalos, 2008). O que se destaca nesse conceito indígena é o fato de que ele implica em uma forma distinta de relação com a natureza, a sociedade e a vida democrática; e implica na recusa da forma liberal de desenvolvimento e crescimento econômico. Assim sendo, em relação ao mundo liberal, o indígena pressupõe o enfrentamento de duas formas de ver e estar no mundo. Aí reside sua transcendência.

O modelo de Estado que resultaria da adoção jurídica de um ou outro pluralismo seria diferente em aspectos importantes. Em qualquer um dos dois casos, a configuração de um Estado pluriétnico ou plurinacional implica no reconhecimento do direito à autonomia das coletividades étnicas que integram o país e o estabelecimento de um regime de caráter autônomo ou federal. Isso inclui a adoção de novos princípios que caracterizem a nova estrutura do Estado, como os princípios de unidade, autonomia, solidariedade e igualdade de trato entre as coletividades étnicas e as entidades territoriais integrantes¹.

Mas o pluralismo que está na base das demandas dos povos indígenas teria implicações de maior alcance, uma vez que as diferenças entre os povos indígenas e a nacionalidade dominante engendram formas socioeconômicas e culturais distintas. Aqui, as relações de domínio são estruturais: a formação social capitalista do país e os valores e instituições liberais impedem a autorrealização das formas sociais indígenas. Por isso, nas condições históricas atuais, o pluralismo propalado implica na inclusão das formas sociais, econômicas, políticas e jurídicas próprias dos povos indígenas, bem como dos valores que definem os princípios de sua visão sobre o ideal da vida. Trata-se, em suma, de uma visão da pluralidade distinta da anterior (que

1 Com o princípio de solidariedade, busca-se corrigir os desequilíbrios ou as desigualdades econômicas inter-territoriais e impedir o estabelecimento de privilégios econômicos em favor de alguma entidade territorial autônoma.

tem como base o liberalismo). A pergunta chave é se isso seria possível sob o marco do capitalismo.

Na América Latina, há dois exemplos de inovações políticas com vistas a configurar Estados pluriétnicos e plurinacionais: a Nicarágua e a Bolívia. Ambos surgem de movimentos populares que buscam transformações nacionais.

Na Nicarágua, a Constituição de 1987 (reformada em 1995) estabelece como princípios fundamentais da nação: 1) o pluralismo político, social e étnico, reconhecendo o direito dos povos indígenas manterem e desenvolverem sua identidade e cultura; 2) o reconhecimento das distintas formas de propriedade (pública, comunitária, cooperativa, associativa e privada); em especial, reconhecem-se as formas comunais de propriedade da terra dos povos indígenas, além do desfrute, uso e aproveitamento das águas e bosques de suas terras comunais; 3) a criação do regime de autonomia para os povos e as comunidades étnicas da Costa Atlântica, instituindo-se duas regiões autônomas que fazem parte da organização politicoadministrativa do país; 4) a eleição e a participação de deputados das regiões autônomas na Assembléia Nacional². Em suma, trata-se de uma Constituição que institui formalmente um Estado pluriétnico.

A partir desse e de outros instrumentos legais (como o Estatuto ou Lei de Autonomia), os povos indígenas e suas comunidades étnicas vêm construindo suas instituições autônomas. Mas existem vários problemas cruciais. Um deles tem a ver com a transferência das competências e dos recursos do Estado às regiões autônomas. Essa problemática própria do processo de autonomia foi retardada na Nicarágua por motivos de ordem politicoeconômica. Desde 1990, quando os conselhos regionais das respectivas regiões

2 Além desses princípios e direitos sobre o regime de autonomia e as formas de propriedade das terras e dos recursos das comunidades indígenas, estabeleceram-se outros direitos e preceitos sobre: a livre-expressão e preservação de suas línguas, arte e cultura; a educação inter-cultural em suas línguas maternas (art. 121); a participação de deputados das regiões autônomas na Assembléia Nacional (art. 132); e a faculdade de iniciativa de leis pelos conselhos regionais autônomos (art. 140).

autônomas foram eleitos pela primeira vez, a administração do país ficou nas mãos de governos neoliberais, opostos a um regime de autonomia. A partir de então, a neoliberalização do Estado e da economia nacional tem repercutido severamente nas regiões autônomas. Em lugar de descentralização politicoadministrativa e de uma redistribuição de recursos, que são partes essenciais de todo processo de autonomia, tem-se produzido uma recentralização do poder e dos recursos naturais. Enquanto isso, a reorganização da economia nacional em função do assim-chamado “livre mercado” tem propiciado “uma nova penetração e uma colonização historicamente original do inconsciente e da natureza” (Jameson, 1995: 81). É preocupante que vários dos membros dos conselhos regionais autônomos, frente aos exíguos recursos estatais na região, tendam a assumir, sem questionamentos, a ideologia do mercado e do investimento estrangeiro como solução para os problemas socioeconômicos das regiões, quando ela é precisamente a causa da crescente destruição dos sistemas autóctones de produção, distribuição e consumo. Ao aceitar-se o slogan do mercado, são extraviados os objetivos da luta pela autonomia, que inclui a autonomia das formas socioeconômicas dos povos indígenas, que dão sustento a todo um sistema cultural. O que consola é o fato de que diversos setores das regiões autônomas mantêm uma postura crítica e consistente a respeito desse processo, e sobre a autonomia como instrumento para alcançarem um futuro melhor.

Um segundo problema, ligado ao anterior, é o das condições socioeconômicas das regiões autônomas. As grandes necessidades sociais herdadas de uma história de despojo e exploração não foram resolvidas; pelo contrário, a neoliberalização do país provocou uma maior pobreza e desigualdade social e inter-regional, incluindo a Costa Atlântica. Além disso, o capital multinacional nas regiões, longe de melhorar a situação, tem provocado uma maior depredação de seus recursos naturais.

Houve sucessos significativos nos planos institucional e sociocultural. A autonomia vem favorecendo o diálogo e a tolerância entre os diversos

grupos socioculturais, bem como a valorização da diversidade socioétnica do país (Frühling, González e Buvollen, 2007). O caráter pluriétnico (miskitos, sumus, ramas, garífonas, criollos e mestiços) das regiões autônomas da Costa Atlântica merece especial atenção pelas inovações que pressupõe em contraste com outras experiências de autonomia. Na Nicarágua, a delimitação territorial das regiões não se baseia em uma única identidade étnica: ela inclui diversos grupos étnicos, o que significa, por sua vez, o estabelecimento de direitos iguais independentemente do número de seus membros. O fortalecimento da perspectiva pluriétnica das regiões autônomas (em seus órgãos de governo, nas relações sociais, políticas, culturais, etc.) é uma das preocupações persistentes.

A experiência do processo de autonomia na Nicarágua tem sido uma referência central para os movimentos indígenas da América Latina. Recentemente, na Bolívia, os povos indígenas conseguiram unificar diversas forças sociais e políticas em torno de uma nova concepção sobre a diversidade que se afirmou em uma Constituição (2007) notavelmente inovadora. A diversidade cultural é o eixo fundamental de toda a constituição e “a base essencial do Estado plurinacional comunitário”. Assim, o compromisso com o princípio da diversidade se expressa:

- 1) Nos atributos do Estado, indicando explicitamente os valores e os “princípios ético-morais” próprios de uma “sociedade plural”,³ incorporando os princípios e valores que normatizam a vida coletiva de cada comunidade sócio-cultural, bem como os que constituirão o marco geral da nova unidade;
- 2) Na configuração do sistema de governo, que parte da forma democrática participativa, representativa e comunitária, com equivalência de condições entre homens e mulheres;

3 Por exemplo, o artigo 8, inciso II da Constituição, diz: “O Estado se sustenta nos valores de unidade, igualdade, inclusão, dignidade, liberdade, solidariedade, reciprocidade, respeito, complementaridade, harmonia, transparência, equilíbrio, equidade social e de gênero na participação, bem-estar comum, responsabilidade, justiça social, distribuição e redistribuição dos produtos e bens sociais para o bom viver”.

- 3) Na composição do órgão legislativo, a “Assembléia Legislativa Plurinacional”, definindo vários mecanismos ligados à delimitação de circunscrições eleitorais (departamentais, uninominais e especiais indígenas) para garantir a participação proporcional dos povos e nações indígenas;
- 4) Na instauração do pluralismo jurídico, para o qual são criadas duas instâncias: a jurisdição ordinária e a jurisdição indígena, que gozarão de igual hierarquia, além das competências jurisdicionais das entidades territoriais autônomas;
- 5) Na conformação do “Tribunal Constitucional Plurinacional” por magistrados e magistradas que tenham exercido sua profissão nas jurisdições ordinárias e indígenas, em número igual de membros eleitos pelo critério de plurinacionalidade;
- 6) Na criação do “Conselho Eleitoral Plurinacional”;
- 7) Na organização territorial do Estado, com base em um sistema autônomo de vários níveis: a autonomia dos *departamentos*, a autonomia *regional*, a autonomia *municipal* e a autonomia de *territórios indígenas*. Indicam-se em cada caso a composição dos órgãos de governo autônomo e as diversas formas de eleição das autoridades, listando as competências e faculdades de cada unidade autônoma;
- 8) Na estrutura e organização econômica do Estado, que se baseia em uma economia social e comunitária; e
- 9) No estabelecimento dos direitos e das liberdades das pessoas, e dos direitos coletivos das nações e dos povos indígenas.

Essa é a aposta em um modelo de Estado que ofereça as condições favoráveis para o desenvolvimento de uma sociedade plural, incluindo as diversas formas sociais, culturais, políticas e econômicas das coletividades étnicas. Tanto na experiência da Nicarágua como na da Bolívia, as auto-

mias buscam abrir uma brecha no muro da tradição liberal. E esse é o motivo pelo qual o desenvolvimento desse projeto tem encontrado uma inflamada resistência nos setores liberais dominantes. Ironicamente, na Bolívia, quis-se destruir o fundamento de autonomia do projeto plurinacional impulsionado pelos povos indígenas (aliados a outros setores populares), opondo-se-lhe um “autonomismo” que era, ao mesmo tempo, a negação do espírito da autonomia e um álibi para restaurar plenamente o poder oligárquico que foi erodido nos últimos anos pelo governo de Evo Morales.

Referências bibliográficas

- ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007.
- BURGUETE, Araceli (2008) “Gobernar en la diversidad en tiempos de multiculturalismo en América Latina”; en Xochitl Leyva, Araceli Burguete y Shannon Speed, coords; *Gobernar (en) la diversidad: Experiencias desde América Latina. Hacia la investigación de co-labor*. México-Quito-Guatemala: CIESAS-FLACSO.
- DÁVALOS, Pablo (2008) “El ‘*Sumak Kawsay*’ (‘Buen vivir’) y las cesuras del desarrollo”. Alai Amlatina (mayo).
- DÍAZ-POLANCO, Héctor (1996) *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indígenas*. México: Siglo XXI editores.
- DÍAZ-POLANCO, Héctor (2006) *Elogio de la diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia*. México: Siglo XXI editores.
- DÍAZ-POLANCO, Héctor (2008) “Gobernar (en) la diversidad posneoliberal”; en Xochitl Leyva, Araceli Burguete y Shannon Speed, coords; *Gobernar (en) la diversidad: Experiencias desde América Latina. Hacia la investigación de co-labor*. México-Quito-Guatemala: CIESAS-FLACSO.
- FRÜHLING, Pierre, Miguel González y Hans Petter Buvollen (2007) *Etnicidad y nación. El desarrollo de la autonomía de la Costa Atlántica de Nicaragua (1987-2007)*. Guatemala: F&G Editores.
- GUTIÉRREZ CHONG, Natividad (coordinadora) (2008) *Estados y autonomías en democracias contemporáneas: Bolivia, Ecuador, España, México*. México: UNAM, IIS, Plaza y Valdés.
- JAMESON, Fredric (1995) *El posmodernismo o la lógica cultural del capitalismo avanzado*. Barcelona: Ediciones Paidós.

JAMESON, Fredric (2003) “La posmodernidad y el mercado”; en Slavoj Žižek (comp.); *Ideología. Un mapa de la cuestión*: México: Fondo de Cultura Económica.

Memoria del IV Simposio Internacional de Autonomía: Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense (2005). Managua: URACAN.

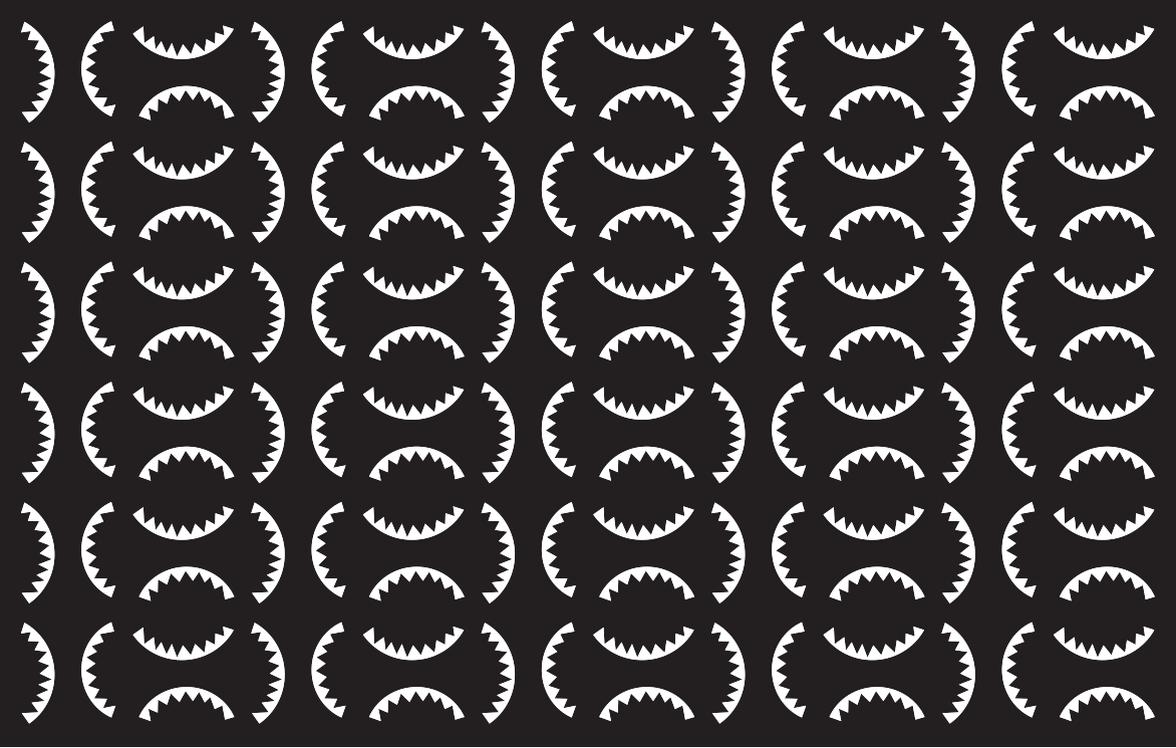
MARIMÁN, Pablo, Sergio Caniuqueo, José Millalén y Rodrigo Levil (2006) *¡...Escucha, winka...! Cuatro ensayos de Historia Nacional Mapuche y un epílogo sobre el futuro*. Santiago de Chile: LOM Ediciones.

RUDOLPH, Joseph R. Jr. y Robert J. Thompson (1992) *Política etnoterritorial. Desafíos en las democracias occidentales*. Barcelona: Ediciones Pomares-Corredor.

SÁNCHEZ, Consuelo (1999) *Los pueblos indígenas. Del indigenismo a la autonomía*. México: Siglo XXI Editores.

WARNIER, Jean-Pierre (2002) *La mundialización de la cultura*. Barcelona: Editorial Gedisa.

ŽIŽEK, Slavoj (1998) “Multiculturalismo o la lógica del capitalismo multinacional”; en Fredric Jameson y Slavoj Žižek (introducción de Eduardo Grüner); *Estudios Culturales. Reflexiones sobre multiculturalismo*: Buenos Aires: Editorial Paidós.



Povos Indígenas no Brasil: o desafio da autonomia

Ricardo Verdum

INESC - Instituto de Estudos Socioeconômicos

Brasil

verdum@inesc.org.br

Os povos indígenas têm direito à livre determinação. Em virtude desse direito, determina livremente sua condição política e perseguem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural (Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, Art. 3).

Os povos indígenas têm o direito a conservar e fortalecer suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, mantendo ao mesmo tempo seu direito de participar plenamente, se assim o desejarem, na vida política, econômica, social e cultural do Estado (Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, Art. 5).

A população indígena no Brasil é estimada, pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), em cerca de 470 mil pessoas, o equivalente a pouco mais do que 0,2% da população total do país. Cerca de 60% desta população vive hoje na região designada como Amazônia Legal. Já o censo demográfico de 2000, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), identificou 734.127 pessoas se auto-identificando como “indígena”, elevando esse percentual para 0,4% da população do país. Essa população representa uma diversidade lingüística que ultrapassa o número de 180 línguas, classificadas em 35 famílias lingüísticas. Estima-se existir no Brasil um total de 220 povos indígenas, vários deles submetidos à jurisdição de mais de um Estado-nação, como é o caso dos Guarani (Argentina, Bolívia, Brasil e Paraguai), Yanomami (Brasil e Venezuela), Tukano (Brasil e Colômbia) e Tikuna (Brasil, Colômbia e Peru). Os indígenas estão presentes em todos os estados da Federação e seus territórios (“terras indígenas”, no linguajar jurídico do estado brasileiro) somam aproximadamente 110,6 milhões de hectares – o equivalente a aproximadamente 13% do território nacional e 21% da Amazônia brasileira.

Não obstante ter passado mais de vinte anos desde quando foi aprovado a atual Constituição da República Federativa do Brasil (1988), que incluiu um capítulo específico relativo aos *direitos dos povos indígenas* (Capítulo VIII – Dos Índios), o que se percebe hoje é que nenhum dos governos que se sucederam, ao longo desses anos, implementou mudanças significativas nas práticas e estruturas político-administrativas do aparato de Estado, em particular na direção da transformação do Estado brasileiro num Estado Plurinacional. O respeito ao direito interno de autonomia política desses povos e a reestruturação territorial do Estado não integra nem mesmo a agenda dos partidos políticos “progressistas”¹.

É certo que houve alguns esforços nesse sentido, por exemplo, quando da concepção e implantação dos distritos sanitários especiais indígenas (DSEIs). Alguns agentes sociais, indígenas e não indígenas, viram ali a possibilidade dos DSEIs serem embriões de estruturas políticas mais amplas, para o exercício do direito à autonomia ou ao autogoverno indígena nas questões relacionadas com seus assuntos internos e locais, e para a gestão de seus territórios e recursos naturais. Mas a esse esforço seguiram-se movimentos contrários, que por diferentes perspectivas políticas e interesses econômicos, desqualificaram ou, até, criminalizaram iniciativas que pudessem caminhar nesse sentido. Quando muito, foi aceito um multiculturalismo “bem comportado”, que se ocupa da diversidade enquanto *diferença cultural*, dentro de um determinado espaço (local, regional, nacional ou internacional), ao mesmo tempo em que repudia ou deixa de lado diferenças *econômicas* e *sociopolíticas*. Na prática, isso se manifesta em políticas que se “abrem” à diversidade cultural, manifestam um relativismo cultural, ao mesmo tempo

1 A reflexão desenvolvida por Héctor Díaz-Polanco (2006a, 2006b), a respeito da “dificuldade” teórica e política da *esquerda* clássica latinoamericana para tratar a demanda de *autonomia* dos povos indígena, é um bom ponto de partida para pensar o contexto brasileiro. Ele vai mostrar, por exemplo, que a desconsideração da dimensão do *reconhecimento* (da diversidade) acaba fortalecendo teses liberais (ou neoliberais), contrárias a demarcação das “terras indígenas” e ao direito desses povos sobre os recursos naturais nelas existentes.

em que reforçam os mecanismos de controle e domínio do poder do Estado nacional e os interesses do capitalismo global² sobre os territórios e os recursos naturais.

Os povos indígenas e a Constituição de 1988

Igual como o ocorrido em outros países na América Latina, onde *movimentos indígenas* se mobilizaram e pressionaram as estruturas de poder dos Estados, visando conquistar voz e poder de voto na Assembléia Constituinte e nos parlamentos nacionais, como, por exemplo, na Bolívia, Colômbia, Equador e Venezuela³, no Brasil, em meados dos anos 1980, por ocasião do processo político que resultou no atual texto da Constituição Federal de 1988, também houve esforços semelhantes. Em vários estados da federação, vimos indígenas ingressando em partidos políticos, onde enfrentaram disputas internas por espaço político e financiamento de campanha e, pelo menos, uma dezena participou em 1986 da disputa eleitoral para “deputado constituinte”. A *União das Nações Indígenas* (UNI), constituída no início dessa década, foi um pólo de articulação de “líderanças indígenas” e de organizações de apoio (Inesc, Cedi, CPI-SP, ABA etc.) e a principal responsável pela campanha *Povos Indígenas na Constituinte*. O Conselho Indigenista Missionário (Cimi) teve, igualmente, papel de destaque no processo, apoiando ações do movimento indígena no Congresso Nacional e nos estados⁴.

Embora não tenha sido possível eleger, ao menos, um representante indígena para o Congresso Nacional, nem conquistado quota específica de

2 Slajov Zizek (2005) irá chamar esse processo como a nova lógica multicultural do capitalismo multinacional. Essa “abertura” a diversidade cultural e incorporação de demandas dos movimentos indígenas pelos Estados se manifestou em vários países latino-americanos desde os primeiros anos da década de 1990, cf. Bretón (2001, 2005), Guerrero & Ospina (2003), Verdum (2006), Hale (2007).

3 Ver Marés 1996; Bengoa 2000; Van Cott 2004; Montejo 2004; Bello 2004; Díaz-Polanco 2005; Dávalos 2005; Clavero 2008; Walsh 2009.

4 Para maiores detalhes ver: CEDI 1987, 1991; Lacerda 2008.

representação das *nações* ou *povos* indígenas nessa casa legislativa, essa mobilização deu, no entanto, visibilidade às “questões indígenas”, extrapolando as fronteiras dos atores sociais que formam o chamado *campo indigenista* brasileiro. Também possibilitou o apoio de parlamentares de diferentes matizes à inclusão de um capítulo específico na atual Constituição Federal, intitulado *Dos Índios*, com dois artigos-chave para o futuro das campanhas de defesa e promoção dos direitos indígenas no país. Por outro lado, fica evidente que não se conseguiu ir muito mais além da definição de direitos específicos, que não implicam em mudanças políticas substantivas no projeto republicano de Estado monocultural.

Em relação à Constituição de 1969, o texto constitucional de 1988 foi sem sombra de dúvida um avanço, incorporando outras dimensões de direito aos povos indígenas, então denominados de “silvícolas”⁵. Nunca é demais lembrar que, em um dos artigos, o de número 231, o texto constitucional reconhece aos povos indígenas “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. No artigo seguinte, o 232, também é reconhecido aos indígenas (suas comunidades e organizações) o direito de ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, podendo contar para isso com o apoio do Ministério Público em todos os atos do processo.

Isso, no nosso entendimento, significa o reconhecimento da condição *multicultural* e *pluriétnica* da sociedade brasileira. Mas como isso se transforma em práticas e reformula as estruturas políticas do Estado brasileiro é algo para o qual o texto da nova Constituição não tem respostas para dar.

5 A Emenda Constitucional No. 1, de 17 de outubro de 1969, que modifica o texto constitucional de 1967, estabelece no Artigo 198 que “As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes”. Como nas demais Constituições do período republicano (1934, 1937 e 1946), a “terra” foi o único item que mereceu atenção dos legisladores.

A participação e representação política dos povos indígenas nas instâncias de poder legislativo do Estado, o reconhecimento dos seus territórios como unidades regionais autônomas, onde o povo que ali vive possa exercer suas formas próprias de governança e justiça, e não como meras terras demarcadas como parcelas ou unidades produtivas, são dimensões ausentes do texto constitucional. Daí porque, passados mais de vinte anos desde sua aprovação, não soar estranho ouvir a reclamação de que não foram realizadas mudanças substantivas nas estruturas e nas práticas político-administrativas do Estado brasileiro. Como outras Constituições latino-americanas, foram incorporadas a diversidade étnica e os direitos específicos no novo texto constitucional, sem tocar nas estruturas políticas de poder e dominação. Também ficou de fora, invisibilizada nas políticas públicas específicas, a parcela da população indígena que vive hoje em centros urbanos.

Se partirmos do pressuposto de que efetivar a *ciudadania indígena* nos termos propostos pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1989) e pela Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007) significa o reconhecimento jurídico e efetivo dos direitos políticos e sociais dos povos indígenas, que inclui (a) autonomia de decisão; (b) autogoverno e controle sobre os territórios e os recursos naturais neles existentes; (c) direito a representação política nas instâncias de poder legislativo do Estado; e (e) protagonismo na formulação e controle sobre as chamadas políticas públicas dos Estados em que estão inseridos por força do processo de colonização iniciado na região no final do século XV, no Brasil ainda nos encontramos distantes disso ser efetivado. Não obstante as tentativas de abrandar a natureza integracionista da legislação e da relação estabelecida com os povos indígenas, ainda é muito presente e atuante o velho *vício tutelar* do Estado colonialista brasileiro⁶.

6 Ver Gaiger 1991; Verdum 2006b.

Pós-1988

As mudanças morfológicas e gerenciais desencadeadas no Brasil nos primeiros anos da década de 1990 – se implicaram num maior acesso dos indivíduos aos “serviços” prestados pelo Estado nos distintos “setores” ou “políticas” governamentais (saúde, educação escolar, assistência social, apoio técnico e financeiro a produção etc.) – muito pouco contribuíram para que superássemos a matriz colonialista na relação com os povos indígenas. Antes, cresce a suspeita de que, o que vem se processando, são transformações na tecnologia e nas técnicas de dominação e de domesticação da insatisfação indígena, que de maneira alguma pretende atacar as assimetrias e promover relações eqüitativas:

Por isso, vários autores advertem que por trás das novas políticas latino-americanas de reconhecimento e inclusão, joga uma nova lógica cultural do capitalismo global, uma lógica que tenta controlar e harmonizar a oposição com a pretensão de eventualmente integrar aos povos indígenas e negros dentro do mercado (Catherine Walsh, 2002: 25).

Em relação aos territórios indígenas, mesmo quando reconhecidos formalmente pelo Estado brasileiro, persiste a idéia de que são reservas de recursos naturais a serem incorporados no circuito econômico de mercado quando necessário⁷. Em última instância, as demandas indígenas por controle territorial e participação política são vistas sob a ótica da *segurança nacional*. Exemplo disso são as 19 “salvaguardas” estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao caso da Terra Indígena Raposa/ Serra do Sol (RSS), que

⁷ Depois de passar por vários ciclos produtivos (monocultivo agrícola, extrativismo madeireiro etc.), com a anuência ou implementado diretamente pelo Serviço de Proteção ao Índio (SPI) e por sua substituta, a Fundação Nacional do Índio (Funai), aos povos indígenas vem sendo ofertada uma nova “oportunidade” para se desenvolverem: o mercado dos “serviços ambientais”.

implicam numa série de limitações à autodeterminação dos povos indígenas que ali vivem e às futuras demarcações dos territórios indígenas⁸.

No Brasil, o que hoje chamamos de *indigenismo* nasceu de uma prática de conhecimento e de ação político-administrativa chamada de “tradição sertanista”. Ela se constitui como tal no início do século XX, como parte da política republicana de integração nacional. Nos anos 1950, o indigenismo brasileiro passará a interagir com outras tradições indigenistas em ação no continente americano, quando o indigenismo é adotado como *ideologia* por agências do Sistema Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos⁹.

Embora distinto do mexicano, o *indigenismo brasileiro* nasceu com a mesma grave e insolúvel contradição interna: postula o *relativismo cultural*, ao mesmo tempo em que ambiciona a meta de “incluir aos índios” na sociedade nacional. Temos aqui, como no caso mexicanos analisado por Héctor Díaz-Polanco (1991), um discurso ideológico relativista encobrendo uma prática integracionista. Separam-se os “aspectos positivos” das culturas indígenas daqueles que devem desaparecer, ou porque são “contrários” ao bom andar do processo de “integração nacional” e do “progresso”, ou porque são “inúteis” à necessária adaptação individual e coletiva dos indígenas na economia de mercado.

Ao processo constituinte de 1986-1988 seguiu-se um período de efervescência organizativa no meio indígena, seja na defesa de uma indianidade genérica, seja de grupos indígenas específicos, como os Kayapó e os Tukano, por exemplo. Contribuiu para isso o apoio dado pela ajuda financeira e assessoria da Igreja Católica, da cooperação internacional oficial (governamentais e multilaterais) e de organizações civis (ONGs) nacionais e internacionais. Há casos de organizações criadas com a pretensão de representar politicamente os indígenas diante do Estado; outras, com a finalidade de

8 Maiores detalhes do caso RSS ver: www.socioambiental.org/inst/esp/raposa/?q=noticias

9 Ver Gagliari 1989; Favre 1998; Verdum 2006.

receber recursos financeiros para desenvolver ações de interesse da comunidade que supostamente representariam. Há também organizações híbridas, com atuação em ambas as frentes de ação.

O reconhecimento formal do direito à organização e à representação própria dos indígenas, expresso na Constituição de 1988, representou o impulso definitivo para o processo de auto-organização desses povos, o surgimento e a multiplicação de organizações indígenas pelo país afora e sua articulação em redes regionais, nacionais e inclusive transfronteiriças. Um ano depois de promulgada a nova Constituição brasileira, foi criada a Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB), que nasceu com enfoque regional e identidade indígena transcomunitária. Com sede em Manaus (AM), congrega hoje mais de uma centena de organizações locais e sub-regionais ¹⁰.

Nos anos noventa também cresceu no Brasil, como em outros países na América Latina, a atuação das chamadas agência de cooperação internacional para o desenvolvimento - de países como Grã-Bretanha e Alemanha, ou agências multilaterais como o Banco Mundial (BM), o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e as agências do Sistema Nações Unidas (UNESCO, OIT, OMS, PNUD etc.) - na política indigenista oficial ou diretamente junto as organizações indígenas. Faz lembrar os anos 1940 e 1950, quando várias agências internacionais, como a OIT, atuavam na disseminação de idéias e na organização de um sistema indigenista de abrangência continental. Como naquele período, essas instituições passaram a atuar não somente como agentes financeiros e de assistência técnica, mas também como agentes políticos, influenciando na definição das políticas setoriais e como um “aliado” do movimento indígena no sentido da *flexibilização* dos mecanismos de tutela e controle governamental. ¹¹.

¹⁰ Ver Ricardo 1996; Albert 1997, 1998, 2001; Athias 2002.

¹¹ Sobre o papel e as estratégias da cooperação internacional em relação aos povos indígenas na América Latina, em particular no Brasil e no Equador, ver Breton 2001; Verdum 2006.

A hegemonia política, ideológica e administrativa da FUNAI sobre a gestão oficial da população e dos territórios e recursos naturais indígenas estendeu-se até 1991, quando algumas das suas funções passaram a ser gradativamente compartilhadas ou mesmo repassadas para outros órgãos da administração pública federal. Por intermédio dos Decretos No. 23, 24, 25 e 26, de 4 de fevereiro de 1991, durante a presidência de Fernando Collor de Mello, foram repassadas, respectivamente para os Ministérios da Saúde, do Meio Ambiente, da Agricultura e da Educação, as ações da “política de assistência ao índio” que estavam, até então, na responsabilidade da FUNAI executar, ou conceder à terceiros a co-responsabilidade pela implementação¹².

Nesse contexto, a promoção do chamado *etnodesenvolvimento* foi concebida como capaz de “romper com o ciclo vicioso de dependência de recursos para novos projetos” e como estratégia de “desenvolvimento sócio-econômico-cultural destas populações segundo as especificidades próprias”. É importante ter a clareza de que estamos tratando de expressões-artefatos culturais e políticos que, em decorrência dessa natureza, estão sujeitas a serem acionadas na construção de narrativas e projetos de uso dos territórios indígenas e dos recursos naturais aí existentes (ver Ribeiro 1992, 2005). Esse é o caso, por exemplo, da polêmica e polissêmica noção de *etnodesenvolvimento*, que ao longo dos últimos vinte anos veio adquirindo uma crescente importância na retórica indigenista latino-americana (e na brasileira também), caracterizando o que Héctor Díaz-Polanco (1991) e Victor Bretón (2001) denominaram de *indigenismo etnofágico*.

Nesse mesmo ano, 1991, é dado início no âmbito do Poder Executivo discussões visando promover uma revisão do *Estatuto do Índio* (Lei 6001/73). Foi constituída então uma comissão interministerial para esse fim, que passou a ser coordenada pela FUNAI na gestão de Sydney Possuelo. Tendo por referência e motivação jurídica a Constituição Federal recém

12 Ver Barroso-Hoffman et al. 2004; Ricardo 1996, 2000; Souza Lima & Barroso-Hoffman 2002; Verdum 2003, 2005a, 2005b, 2008.

promulgada, e como estímulo político a realização no Brasil da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (a RIO92), se sucederam nesse ano reuniões públicas, algumas abertas à participação de organizações não-governamentais e especialistas – Conselho Indigenista Missionário, Associação Brasileira de Antropologia, Núcleo de Direitos Indígenas (NDI) e outras. Em junho de 1991, organizações e lideranças indígenas (entre elas a COIAB, UNI-AC e Comissão Indígena Leste-Nordeste), depois de analisar a proposta de *Estatuto* elaborada por uma Comissão Interministerial do Governo Federal, apresentam as suas propostas para o novo *Estatuto*.

Pelo menos três projetos de lei foram encaminhados ao Congresso Nacional, que formou uma Comissão Especial para analisar as propostas encaminhadas e emitir parecer. Além da proposta elaborada pela Comissão Interministerial (PL 2160), o NDI (PL 2057) e o CIMI (PL 2619) encaminharam suas respectivas propostas de projeto de lei. A Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB) e outras organizações e lideranças indígenas também apresentaram em abril de 1992, depois de analisar as três propostas encaminhadas ao Poder Legislativo, um conjunto de propostas para serem analisadas pela Comissão Especial.

Demorou quase três anos para a Comissão Especial, em 1994 (depois de inúmeras reuniões, versões, emendas, negociações etc.) votar o texto definitivo do *Estatuto das Sociedades Indígenas*, “conciliando” as diferentes visões e interesses em jogo¹³. Por iniciativa do Poder Executivo, a tramitação do projeto de lei (PL 2.057/91) do novo *Estatuto* foi paralisada na Câmara. Antes mesmo da posse do presidente Fernando Henrique Cardoso, em fins de 1994, o então deputado federal Arthur da Távola, líder do PSDB na Câmara, apresentou em nome do novo governo recurso suspendendo a tramitação do projeto, justificando a necessidade do novo governo formar um juízo sobre “tão polêmico projeto”. Esse ato acabou criando um estado de desconfiança e de insatisfação com o novo governo, tendo gerado protestos

13 Ver Santilli 1996; Araújo e Leitão 2002.

de organizações indígenas e de apoio, antes mesmo de o presidente Fernando Henrique Cardoso tomar posse do cargo em 1º de janeiro de 1995¹⁴.

Quase quatorze anos depois, no segundo mandato do presidente Lula da Silva, o governo federal retoma o processo de elaboração de um novo *Estatuto*, contendo os direitos e deveres dos povos indígenas no âmbito do Estado brasileiro. Essa retomada acontece no âmbito da *Comissão Nacional de Política Indigenista* (CNPI), instituída pelo por meio de decreto presidencial assinado em 22 de março de 2006, vinculada administrativamente ao Ministério da Justiça. A CNPI é composta por 12 integrantes do Governo Federal, 20 indígenas de diferentes partes do país e dois representantes de entidades não governamentais.

Tendo por base o documento elaborado pelo Deputado Federal Luciano Pizzatto, chamado “Substitutivo ao PL 2.057/91”, e aprovado na Comissão Especial da Câmara dos Deputados em 1994, foi realizado ao longo do segundo semestre de 2008 dez encontros regionais. Esses encontros foram patrocinados e organizados pelo Governo Federal, e contou com o apoio político de organizações indígenas como COIAB, APOINME, ARPIN-SUL e assessoramento técnico do CIMI, sob o argumento de que existem possibilidades de avanço na relação com o Estado brasileiro. Participaram dos encontros cerca de mil indígenas, onde ao tal “substitutivo” foram feitas sugestões de mudanças, exclusões e acréscimos pelos participantes. Durante o denominado *Acampamento Terra Livre*, assembléia indígena realizada anualmente desde 2004, em Brasília, realizada neste ano de 2009 entre os dias 4 e 8 de maio, uma versão preliminar, aprovada no âmbito da CNPI poucos dias antes, foi distribuída aos participantes e discutida em suas linhas básicas. Na ocasião, foi lançada oficialmente a criação de uma organização indígena de representação nacional, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB).

14 Em março de 2000 o Governo Federal apresenta nova proposta de Estatuto por intermédio do deputado federal Luciano Pizzatto (PFL-PR), que foi duramente criticado pelo movimento indígena e entidades de apoio e pela bancada de oposição ao governo no Congresso Nacional. Ver Oliveira Pankararu 2006.

Uma análise em profundidade desse processo ainda esta por ser feito. Há várias avaliações dos encontros que convergem para um ponto preocupante: que o roteiro com questões orientadoras da dinâmica dos encontros teria induzido seus participantes a considerar como um pressuposto, ou pior, um “fato consumado”, uma “necessidade” a exploração de recursos minerais e hídricos nos territórios indígenas. O fato é que hoje há um documento, chamado *Estatuto dos Povos Indígenas*, questionável em vários aspectos, que está prestes a ser encaminhado ao Congresso Nacional como “emenda” ao Substitutivo ao PL 2.057/91. Mas o risco de continuísmos com o projeto integracionista desenhado e implementado a partir da primeira metade do século passado é forte. Mais ainda, quando constatamos que noções operacionais do tipo *inclusão produtiva*, como contraponto a outra noção não menos problemática quando aplicada para interpretar a condição dos povos indígenas no Brasil, a noção de *pobreza*, vêm informando e formatando políticas e ações “de justiça social” de diferentes “setores” do indigenismo oficial. Ou pior, dado o perfil político predominante no Congresso Nacional brasileiro na atualidade, o debate e o jogo de forças ali ocorrido resultar num texto onde predomine uma visão liberal, mais radical no plano socioeconômico, que induza os indígenas a adotar os princípios da livre competição, do lucro e da propriedade privada no trato com os seus territórios e recursos (naturais, culturais etc.).

Considerações finais

Apesar das limitações conceituais, epistemológicas, demográficas, organizativas e, principalmente, políticas que hoje se evidencia para a formulação e implementação de uma estratégia de *refundação* do Estado brasileiro, que insiste em ser *monocultural*, a partir da idéia de autodeterminação e autonomia territorial indígena, entendemos ser necessário, ao menos, tentar retomar o fio da meada do debate sobre a participação política dos povos indígenas nas instâncias de poder Legislativo brasileiro. Digo retomar porque, ao longo dos anos 1990, esse assunto ficou relativamente submerso, enco-

berto por tantas outras “prioridades”. Entre 2002 e 2004, o tema “quotas” para representantes indígenas nos Legislativos estadual e federal e a constituição de um “parlamento indígena” chegou a ser debatido em reuniões e encontros regionais do movimento indígena, para gradativamente ser sobreposto por novas urgências. A demarcação e regularização dos territórios; a criação de um subsistema de educação escolar; a estruturação um subsistema de serviços de saúde também específico; a elaboração de um novo “estatuto dos povos indígenas”; a institucionalização do associativismo indígena e de organizações de representação; e a criação de mecanismos de apoio financeiro aos projetos de “desenvolvimento local”, vem ocupando desde os anos 1990 o movimento indígena e setores da sociedade civil organizada solidária. Isso tudo concomitante com uma ação de resistência frente a pressões contrárias no Congresso Nacional, nas burocracias setoriais do Poder Executivo federal, em nível local etc.

Um parlamentar indígena na Câmara Federal em 2011 pode fazer a diferença, pode abrir novas perspectivas de interlocução com o Estado brasileiro. Desde 2005, um conjunto de organizações, movimentos, articulações, redes e fóruns da sociedade civil vêm debatendo e formulando propostas para uma reforma política do Estado brasileiro. Uma proposta que não se restringisse ao sistema eleitoral, mas, sim, ao conjunto dos processos decisórios do sistema de poder instituído no país. Entre as inúmeras propostas contidas no documento, intitulado *Plataforma dos Movimentos Sociais para a Reforma do Sistema Político no Brasil*, resultado de quase quatro anos de debates, aparece uma que aponta para a necessidade de criação de mecanismos legais que garantam a representação direta dos povos indígenas nas eleições proporcionais no país, a exemplo de países como Venezuela e Colômbia. Isso implicaria na criação de um sistema próprio de escolha, que não passaria pelo sistema partidário hoje existente.

Isso me faz lembrar de Gersem Luciano, do povo indígena Baniwa, povo que habita na região de fronteira entre o Brasil e a Colômbia. Em uma

publicação por nós organizada em 2004 ele apresentou uma proposta de “parlamento indígena”. Na sua visão, esse “parlamento” seria um espaço de articulação dos movimentos etnopolíticos indígena em nível nacional, uma instância de referência própria dos povos indígenas, na qual estariam representadas suas legítimas aspirações. Na sua visão, ela poderia muito bem ser parte de um novo modelo de relacionamento institucional dos povos indígenas com o Estado e a sociedade não-indígena no Brasil: um *Estado Plurinacional*.

Faz lembrar também do processo de discussão sobre “alternativas de fortalecimento da participação indígena em instâncias legislativas do Estado nacional”, desencadeado pelo Inesc em 2001, em parceria com a Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB), a Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo (APOINME) e outras lideranças e organizações indígenas e de apoio. A partir dessas discussões, foi realizado em Brasília, em 18 e 19 de novembro de 2002, o *Seminário Internacional Índios e Parlamentos*, que foi seguido por reuniões e encontros regionais no Sul, Nordeste e Norte do país entre os anos de 2003 e 2005.

Chego ao final deste texto com a sensação de que estamos frente a um grande desafio. Será necessária muita criatividade, muita vontade de inovação e disposição para enfrentar os entraves administrativos, políticos e culturais que freqüentemente se interpõem ao avanço da democracia participativa no Brasil, principalmente quando se refere aos povos indígenas. Neste momento, em que se retoma no âmbito do Congresso Nacional a discussão sobre a necessidade de uma legislação específica, em substituição ao já, há muito, obsoleto Estatuto do Índio de 1973; em que se tenta conceber fórmulas alternativas ao instituto da tutela; quando o movimento indígena brasileiro busca se fortalecer e articular alianças com outros movimentos sociais, visando à transição para uma sociedade onde a *pluriethnicidade* e a *interculturalidade* estejam na raiz das suas instituições, acreditamos que o conteúdo desta publicação aportará contribuições positivas.

Referências

- ALBERT, Bruce S. “Associações indígenas e desenvolvimento sustentável na Amazônia Brasileira” In RICARDO, Carlos A. (ed.). *Povos Indígenas no Brasil (1996-2000)*, São Paulo: Instituto Socioambiental, pp. 197-207, 2001.
- ALBERT, Bruce S. “Ethnographic situation and ethnic movements. Notes on post-Malinowskian fieldwork”, *Critique of Anthropology*, 17 (1): 53-65, 1997.
- ALBERT, Bruce S. “Territorialité, ethnopolitique et développement: à propos du mouvement indien en Amazonie brésilienne”, *Cahiers des Ameriques Latines*, 23: 177-210, 1998.
- ARAÚJO, Ana Valéria & LEITÃO, Sérgio, “Direitos indígenas: avanços e impasses pós-1988” In Antônio Carlos Souza Lima & Maria Barroso-Hoffmann (orgs.), *Além da Tutela: Bases para uma Nova Política Indigenista*, Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, Pp. 23-33, 2002.
- ATHIAS, Renato “Temas, Problemas e perspectivas em etnodesenvolvimento: uma leitura a partir dos projetos apoiados pela OXFAM (1972-1992)” In SOUZA LIMA, Antônio Carlos & BARROSO-HOFFMANN, Maria (orgs.), *Etnodesenvolvimento e Políticas Públicas: Bases para uma Nova Política Indigenista*, Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, Pp. 49-86, 2002.
- BARROSO-HOFFMANN, Maria et al. “A administração pública e os povos indígenas”. Em: ROCHA, Denise & BERNARDO, Maristela, *A Era FHC e o Governo Lula: Transição?* Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, Pp. 295-325, 2004.
- BELLO, Álvaro, *Etnicidad y ciudadanía en América Latina: La acción colectiva de los pueblos indígenas*, Santiago, CEPAL, 2004
- BENGOA, José, *La emergencia indígena en América Latina*, Chile, Fondo de Cultura Económica, 2000.

BRÉTON, Víctor, *Capital Social y Etnodesarrollo en los Andes*, Quito, Ecuador, Centro Andino de Acción Popular, 2005.

BRETÓN, Víctor, *Cooperación al Desarrollo y Demandas Étnicas en los Andes Ecuatorianos. Ensayos sobre indigenismo, desarrollo rural y neindigenismo*, Quito, Ecuador/ Lleida, España, FLACSO/ Ediciones de la Universitar de Lleida, GIEDEM, 2001.

Centro Ecumênico de Documentação e Informação, *Povos Indígenas no Brasil 1985/86*, São Paulo, CEDI, 1987.

Centro Ecumênico de Documentação e Informação, *Povos Indígenas no Brasil 1987/88/89/90*, São Paulo, CEDI, 1991.

CLAVERO, Bartolomé, *Geografía Jurídica de América Latina. Pueblos Indígenas entre Constituciones Mestizas*, México: Siglo XXI, 2008.

DÁVALOS, Pablo (comp.), *Pueblos Indígenas, Estados y Democracia*, Buenos Aires, Argentina, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005.

DÍAZ-POLANCO, Héctor, *Autonomía Regional: La autodeterminación de los pueblos indígenas*, México, Siglo XXI, 1991.

DÍAZ-POLANCO, Héctor, *El Laberinto de la Identidad*, Mexico, Universidad nacional Autónoma de México, 2006.

DÍAZ-POLANCO, Héctor, *Elogio de la Diversidad: Globalización, multiculturalismo y etnofagia*, México: Siglo XXI, 2006.

FAVRE, Henri, *El Indigenismo*, México, Fondo de Cultura Económica, (1996) 1998.

GAGLIARDI, José Mauro, *O Indígena e a República*, São Paulo, Hucitec, EdUSP, Secretaria de Estado da Cultura, 1989.

GUERRERO CAZAR, Fernando, OSPINA PERALTA, Pablo, *El Poder de la Comunidad: Ajuste*

Estructural y Movimiento Indígena e los Andes Ecuatorianos, Buenos Aires, FLACSO, 2003.

HALE, Charles R., “Puede el Multiculturalismo ser una amenaza? Gobernanza, derechos culturales y política de la identidad en Guatemala”, In María I. Lagos y Pamela Calla (comp.), *Antropología del Estado: Dominación y prácticas contestatarias en América Latina*, La Paz, PNUD, 2007.

LACERDA, Rosane. *Os Povos Indígenas e a Constituinte (1987 –1988)*, Brasília, Conselho Indigenista Missionário, 2008.

MARÉS DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico. “As constituições americanas e os Povos indígenas” In RICARDO, Carlos Alberto (ed.) *Povos Indígenas no Brasil: 1991-1995*, São Paulo: Instituto Socioambiental, 1996.

MONTEJO, Paulino. “Povos indígenas e política partidária na América Latina” In COSTA, Luciana e VERDUM, Ricardo, *Índios e Parlamentos*, Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2004.

OLIVEIRA PANKARARU, Paulo Celso “Prometo Permanece Paralisado desde 1994” In RICARDO, Carlos Alberto & RICARDO Fany (eds.) *Povos Indígenas no Brasil: 2001-2005*, São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006.

RIBEIRO, Gustavo Lins, “Ambientalismo e desenvolvimento sustentado. Nova ideologia/utopia do desenvolvimento”. *Série Antropologia*, 123, Brasília, Departamento de Antropologia, Universidade de Brasília, 1992.

RIBEIRO, Gustavo Lins, “Poder, redes e ideologias no campo do desenvolvimento”, *Série Antropologia*, 383, Brasília, Departamento de Antropologia, Universidade de Brasília, 2005.

RICARDO, Carlos Alberto (ed.) *Povos Indígenas no Brasil (1996/2000)*, São Paulo: Instituto Socioambiental, 2000.

RICARDO, Carlos Alberto “Quem fala em nome dos índios?” In *Povos Indígenas no Brasil (1991/1995)*, São Paulo: Instituto Socioambiental, pp. 90-100, 1996.

SANTILLI, Marcio “O Estatuto das Sociedades Indígenas” In RICARDO, Carlos Alberto (ed.) *Povos Indígenas no Brasil: 1991-1995*, São Paulo: Instituto Socioambiental, 1996.

SOUZA LIMA, Antonio Carlos de & BARROSO-HOFFMANN, Maria (orgs.) *Estado e Povos Indígenas: Bases para uma Nova Política Indigenista II*, Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria, 2002.

VAN COTI, Donna Lee. “História político-partidária do movimento indígena na América Latina” In COSTA, Luciana e VERDUM, Ricardo, *Índios e Parlamentos*, Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2004.

VERDUM, Ricardo (org.) *Assistência Técnica e Financeira para o Desenvolvimento Indígena*, Rio de Janeiro: Editora Contra Capa/ Brasília: NEAD, 2005a.

VERDUM, Ricardo “Avanços e retrocessos da política indigenista”, *Boletim Orçamento & Política Socioambiental*, 12, Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 12 p., 2005b.

VERDUM, Ricardo “El indigenismo brasileño en tiempos de multiculturalismo”, *Alteridades*, 18 (25): 33-46, México, 2008.

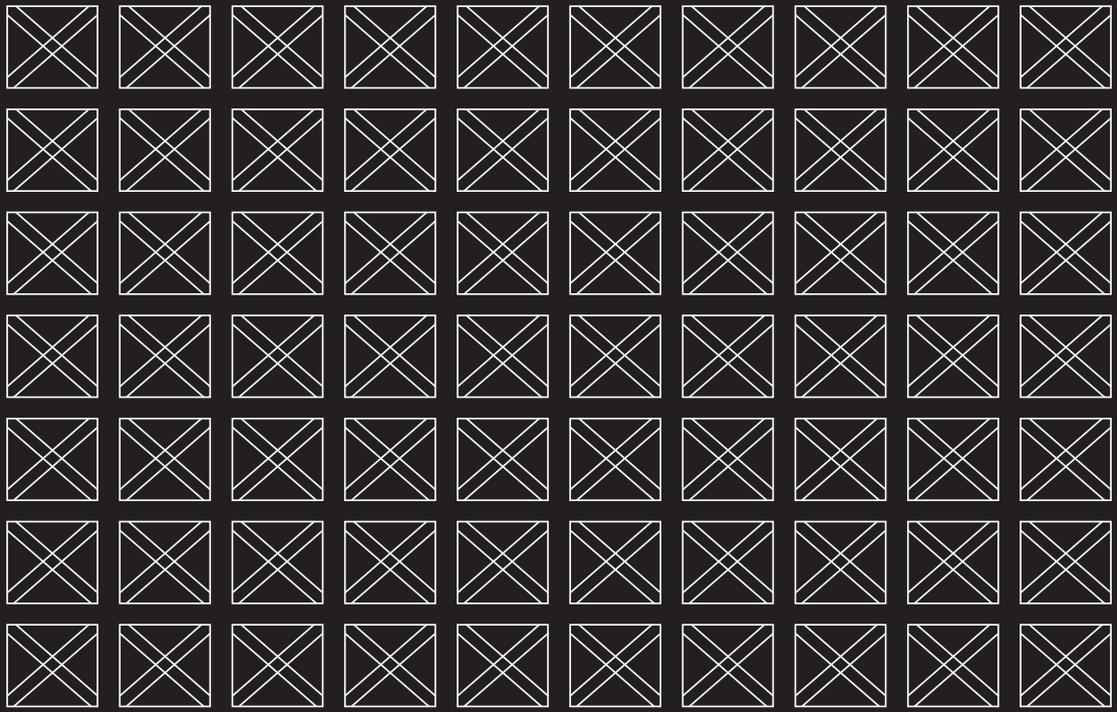
VERDUM, Ricardo “Os direitos indígenas no Governo Lula”, *Boletim Orçamento & Políticas Socioambientais*, 7, Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 10 p., 2003.

VERDUM, Ricardo, *Etnodesenvolvimento: Nova / Velha Utopia do Indigenismo*, Brasília, Universidade de Brasília, Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas, 2006.

WALSH, Catherine, “Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico”, In Judith Salgado (comp.), *Justicia Indígena: Aportes para un debate*, Quito, Ecuador, Ediciones Abya-Yala, Universidad Andina Simón Bolívar, 2002, p. 23-35.

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

ZIZEK, Slavoj, “Multiculturalismo, o la lógica cultural del capitalismo multinacional”, In Frederic Jameson y Slavoj Zizek, *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*, Barcelona, Paidós, 3ª edição, 2005.



O Estado Plurinacional e Intercultural na Constituição Equatoriana de 2008

Agustín Grijalva

Universidad Andina Simón Bolívar

Equador

agustin@uasb.edu.ec

O presente artigo analisa a projeção constitucional das mudanças introduzidas na Constituição equatoriana de 2008, que estabelece um Estado plurinacional e intercultural, em relação à Constituição de 1998, que estabelecia um Estado pluricultural e multiétnico. Ainda que a análise aborde, de forma geral, várias temáticas que esses princípios constitucionais cruzam transversalmente, a ênfase é colocada nos direitos coletivos e, especificamente, na administração da justiça indígena. A primeira parte do artigo explora os elementos conceituais de um constitucionalismo plurinacional. A segunda parte se refere especificamente ao caso equatoriano.

1. Constitucionalismo plurinacional e intercultural

A diversidade cultural é, sem dúvida, um dos desafios centrais com que se depara o constitucionalismo atual. Tal desafio se deve a dois problemas teóricos e práticos, que advêm da coexistência entre grupos humanos com diversas culturas no território de um mesmo Estado. Essa coexistência questiona certas visões de conceitos centrais, como nação, cidadania ou igualdade, conceitos estes que foram pensados sob o marco dos projetos de Estados nacionais,¹ que desconsideravam os povos indígenas, seja ignorando-os ou pretendendo integrá-los a uma cultura nacional homogênea.

A diversidade cultural não é apenas um questionamento externo ao sistema de direitos que uma Constituição estabelece, mas sim que se assenta fortemente sobre vários desses mesmos direitos. Assim, e inclusive em algumas constituições européias, que não reconhecem os direitos coletivos de identidade cultural das minorias, e para as quais todos os direitos constitucionais são individuais, o direito a liberdade religiosa dos imigrantes e o seu contexto comunitário têm levado à confrontação com essa questão, como

1 A discussão desses temas tem aflorado até mesmo na Europa, berço do próprio conceito de Estado nacional, inclusive em países como Alemanha, onde a unidade e a homogeneidade têm marcado o pensamento político de um importante setor de constitucionalistas.

aconteceu, por exemplo, na Alemanha com o Tribunal Constitucional e a sua jurisprudência².

Por outro lado, Estados como Suíça, Bélgica, Canadá, Bolívia e, em um sentido mais limitado, Espanha³, reconhecem sua plurinacionalidade. Com efeito, a discussão sobre plurinacionalidade está acontecendo no presente também na Ásia e na África, evidenciando o forte questionamento político e teórico da concepção liberal de uma só nação como realidade coincidente com um só Estado, e sugerindo diante dela a coexistência democrática de várias nações ou nacionalidades sob o marco de um mesmo Estado⁴.

Para o constitucionalismo latinoamericano, a diversidade cultural implica em um desafio ainda maior, dotado de conotações próprias. Sob a pressão dos movimentos indígenas e em um esforço de legitimação que problematiza o seu indubitável estigma neocolonial, vários Estados latino-americanos têm constitucionalizado, em meio a várias fórmulas, o direito à diversidade cultural e à identidade. Tal reconhecimento tem incluído expressões culturais centrais dos povos indígenas, como seus idiomas, territórios e sistemas de autoridade e normativos.

O Equador, em particular, é um caso interessante no contexto latinoamericano, pois desde 1998 evidencia um importante desenvolvimento no reconhecimento da diversidade cultural no nível constitucional formal. Esse desenvolvimento, no entanto, não tem se expressado de forma proporcional nas políticas públicas, na legislação e na jurisprudência. A Constituição de 1998 afirmou um amplo catálogo de direitos coletivos dos povos indígenas. Porém, não se chegou a ditar quase nenhuma normativa legal a seu respeito,

2 Veja Erhard e Dieter (2007).

3 A Constituição espanhola não reconhece o caráter plurinacional do Estado, mas seu artigo 2 inclui uma fórmula a esse respeito ao reconhecer e garantir o direito à autonomia das nacionalidades que integram a Espanha.

4 Veja Sousa Santos (2007: 17 – 18).

o Tribunal Constitucional gerou uma magra jurisprudência e a maioria das instituições públicas atuou como se tal normativa constitucional não existisse⁵.

O *constitucionalismo plurinacional* é ou deve ser um tipo de constitucionalismo novo, baseado em relações interculturais igualitárias que redefinem e reinterpretam os direitos constitucionais, reestruturando a institucionalidade advinda do Estado nacional. O Estado plurinacional não é ou não deve reduzir-se a uma Constituição que inclua um reconhecimento puramente culturalista, às vezes apenas formal, por parte de um Estado, na verdade instrumentalizado para o domínio de povos com culturas distintas, mas sim um sistema de foros de deliberação intercultural autenticamente democrática.

Aquilo que James Tully tem chamado de *constitucionalismo moderno*⁶, isto é, o constitucionalismo liberal clássico baseado na igualdade formal perante a lei, no Estado nacional centralizado e na cidadania culturalmente homogênea⁷, tem sido questionado em múltiplos aspectos pelo desenvolvimento histórico e conceitual do próprio constitucionalismo.

Um primeiro questionamento do constitucionalismo moderno aflorou com o surgimento do Estado social e suas implicações: os direitos sociais e a concepção material do princípio de igualdade. O Estado social implicou no reconhecimento explícito das diferenças, visando a alcançar uma igualdade mais real; implicou na visualização de sujeitos de direito distintos dos indivíduos, e de direitos distintos dos individuais⁸. Com o Estado social, os

5 Duas importantes exceções a essa falta de efetividade das normas constitucionais têm sido os programas interculturais em saúde e educação, ainda que seja discutível a contribuição da Constituição de 1998 a esses processos.

6 Tully (1997). Veja também Sousa Santos, op. cit.

7 Uma análise jurídica interessante sobre a crise atual da cidadania como homogeneidade, e seu atual desenvolvimento como direito à diferença, pode ser encontrada em Salazar Benítez, Octavio, “El Derecho a la Identidad Cultural como Elemento Esencial de una Ciudadanía Compleja” em Ruiz-Rico, Gerardo e Nicolas Pérez, *Constitución y Cultura: Retos del Derecho Constitucional del Siglo XXI*, Valência, Tiran lo Blanch, 2005.

8 Abramovich e Courtis (2002: 15-47).

grupos e os indivíduos concretos começaram a exigir do Estado ações positivas para alcançarem uma igualdade real, o que contrasta com os indivíduos abstratos e com o Estado limitado ao “deixai fazer, deixai passar” próprio do constitucionalismo liberal clássico.

Um segundo questionamento proveio das realidades sobre federalismo, formas descentralizadas de Estado e integração entre Estados. O federalismo significa a institucionalização da coexistência de múltiplas jurisdições, múltiplas normativas e múltiplas identidades em um mesmo Estado; nesse sentido, constitui uma limitação à centralização e à homogeneização do poder estatal central. Essa mesma orientação, de forma mais moderada, caracteriza os processos de descentralização e autonomia. Por outro lado, também a integração dos Estados e a subsequente relativização de sua soberania nacional têm tido um efeito equivalente.

O *Estado plurinacional e intercultural* marca um passo a mais nesse processo. Como o Estado social e o Estado federal, descentralizado ou integrado, o Estado plurinacional e intercultural não implica necessariamente na secessão, mas sim em sua transformação estrutural. O constitucionalismo plurinacional só pode ser profundamente intercultural, uma vez que a ele corresponde constituir-se no âmbito de relação igual e respeitosa de distintos povos e culturas, a fim de manter as diferenças legítimas, e eliminar – ou, ao menos, diminuir – as ilegítimas, mantendo a unidade como garantia da diversidade⁹.

O desenvolvimento do *Estado plurinacional e intercultural*, no entanto, não tem sido livre de tensões, contradições, retrocessos e paradoxos. De fato, uma versão ou fase sua, que passou a ser denominada de *Estado multicultural*, é caracterizada pela integração formal de dimensões étnicas e culturais nos textos constitucionais. Trata-se de um reconhecimento culturalista que

9 Sobre isso, são sugestivas as palavras de Alain Touraine (2000), que identifica na democracia cultural essa nova versão de igualdade como âmbito que torna possível a diferença entre indivíduos e entre povos: “É no extremo oposto de todo princípio universal que se deve buscar um princípio de igualdade, na vontade e no esforço de cada um por ser diferente de todos os demais, por criar-se uma vida particular”.

subtrai as condições políticas e econômicas concretas dos povos e nacionalidades indígenas. Essa subtração leva o Estado multicultural a uma contradição, uma vez que nega, ou, ao menos, subvalora as próprias condições de existência dos povos cujas culturas busca defender e promover¹⁰.

Frente a essas limitações do multiculturalismo, as propostas de interculturalidade e plurinacionalidade surgem como uma crítica e uma renovação. Esse constitucionalismo só pode ser algo dialógico, concretizante e garantista.

Ele é **dialógico** porque requer a comunicação e a deliberação permanentes para se familiarizar com o entendimento do outro, do diferente. O nível constitucional, no que diz respeito aos direitos das nacionalidades e povos indígenas, deve operar em termos interculturais. Assim, por exemplo, os tribunais constitucionais, os parlamentos, as instituições públicas, incluindo as de defesa dos direitos humanos, devem se converter em verdadeiros foros interculturais, fundamentos e expressões institucionais sólidas da unidade real de um país, e não de sua unificação com base na opressão e na discriminação.

Ele é **concretizante** porque deve buscar soluções específicas e, ao mesmo tempo, consistentes para situações individuais e complexas. Por sua vez, tais soluções devem derivar em decisões generalizáveis para situações comparáveis. Para alcançar esse encontro entre a norma e a realidade social e cultural, a interpretação constitucional deve ser, ela mesma, intercultural e interdisciplinar. O intérprete constitucional deve recorrer a um diálogo que lhe permita entender o ponto de vista de uma cultura distinta, e, para isso, deve escutar os envolvidos enquanto se vale dos conceitos e da indagação empírica das ciências sociais, em especial da Antropologia Jurídica. Nesse sentido, também há o diálogo de saberes.

Um exemplo de tal situação é o do devido processo. Ainda que esta seja uma noção jurídica, não pode ser entendida de forma idêntica em qual-

10 Para uma análise desse tópico nas constituições dos países andinos, veja Raquel Yrigoyen Fajardo (2004).

quer cultura. Um povo indígena pode ter um devido processo muito distinto daquele da cultura hegemônica e assegurar, igualmente, o direito de defesa e a indagação sobre a verdade. Outro exemplo é o do direito à igualdade entre homens e mulheres, que deve ser entendido sempre em cada contexto cultural. E assim também acontece com noções como a do trato cruel, desumano e degradante, a exemplo do que evidenciou a jurisprudência constitucional colombiana sobre a matéria.

Ele é **garantista** porque essas soluções que surgem da deliberação em torno de problemas e soluções concretas devem ter como marco a compressão e vigência intercultural dos valores constitucionais institucionalizados nos direitos humanos.

Como consequência, os direitos constitucionais só podem ser entendidos como inerentemente complementares e de igual hierarquia. Direitos constitucionais como os de identidade individual e livre desenvolvimento da personalidade, religião, consciência ou expressão adquirem uma nova dimensão, posto que os indivíduos incluídos só podem exercer tais direitos em relação ao próprio direito e à própria cultura, que operam como suas condições prévias. Por sua vez, esse *direito à própria cultura* não pode ser absolutizado ao ponto de desconhecer os mínimos ou núcleos essenciais interculturalmente definidos dos demais direitos constitucionais. Em outras palavras, o direito à identidade e à diferença cultural deve estar inserido no marco dos direitos humanos à medida que este vão sendo definidos pelo Estado plurinacional.

Ainda que sejam diferentes, essas três características se complementam e se demandam reciprocamente entre si, pois não há diálogo intercultural em abstrato, e sim direitos que criam as condições de igualdade e respeito que todo diálogo – e, ainda mais, um diálogo intercultural – requer.

2. Plurinacionalidade e interculturalidade no Equador

2.1 A Constituição de 1998

A Constituição equatoriana de 1998 definia o Estado equatoriano como pluricultural e multiétnico. Ainda que essa fórmula pudesse ser vista como culturalista e estática frente à ênfase mais política e de interação cultural da Constituição de 2008 – que declarou um Estado plurinacional e intercultural –, o certo é que a Constituição de 1998 estabelecia também um amplo catálogo de direitos coletivos e diversas referências às culturas indígenas em matérias como idiomas, saúde ou educação. Esses direitos e essas referências são aumentados e enriquecidos pela Constituição de 2008.

A partir da Constituição de 1998, diversas leis deveriam ser criadas, por exemplo, regulamentando o uso oficial dos idiomas indígenas, a coordenação das jurisdições indígenas com a estatal, a educação e a saúde intercultural e a regulamentação das jurisdições territoriais indígenas. No entanto, esses desenvolvimentos foram muito limitados. A pergunta que surge de imediato é: por que a Constituição de 1998, com suas importantes ferramentas normativas para o desenvolvimento da diversidade cultural, não significou um desenvolvimento institucional correspondente? Essa pergunta é útil não apenas para avaliar a Constituição de 1998, mas também para considerar as perspectivas da de 2008.

No que pese a diversas limitações, tem sido nas áreas de políticas públicas de saúde e educação que podemos encontrar experiências interculturais interessantes, talvez mais bem circunscritas a certas localidades, mas, em todo caso, materializações da orientação estabelecida pela Constituição de 1998. Por outro lado, foram criados órgãos públicos especializados para a saúde e a educação intercultural. O que termina sendo mais duvidoso, em tais experiências, é se a normativa constitucional tem tido um papel decisivo, ou sequer importante. O que parece ter catalisado tais experiências foi mais a própria força e a pressão de certas organizações, e a abertura de certas autoridades locais ou estatais.

Também a respeito do reconhecimento da organização social e política dos povos indígenas, podem-se destacar avanços limitados. Na raiz da Constituição de 1998, foi criado o Conselho de Desenvolvimento das Nacionalidades e Povos do Equador (CODENPE), instituição que, apesar de suas falhas percebidas, constitui um espaço de institucionalidade pública para os povos e nacionalidades indígenas, incluindo alguma autonomia, uma Secretaria Nacional de Saúde Intercultural, um orçamento próprio e uma estruturação relativamente estável, que ficou regulamentada mediante Lei Orgânica¹¹ a partir de 2007.

A resposta à falta de desenvolvimento dos direitos coletivos indígenas é complexa e inclui variáveis políticas, sociais e culturais. O que ensaiamos aqui é apenas uma das várias explicações, de ordem institucional. À Constituição de 1998, não antecedeu nem sucedeu o desenvolvimento de um constitucionalismo plurinacional e intercultural, tampouco um processo de constitucionalização geral e efetivo. Nem os legisladores, nem o executivo, nem o Tribunal Constitucional e outras instituições públicas de defesa de direitos humanos assumiu efetivamente, em sua atividade, os princípios constitucionais de diversidade cultural e étnica.

Um exemplo dessa falta de desenvolvimento da Constituição é o caso da justiça indígena. Dez anos depois da Constituição de 1998, no tocante ao seu mandato expresso de se criar uma lei de coordenação de justiça estatal e indígena, tal lei não se concretizou e quase nenhuma jurisprudência ou instituição foi criada para coadunar a coordenação entre as jurisdições indígenas e a estatal. Pelo contrário, continuou a criminalização das atuações das autoridades indígenas, a manipulação e a substituição da justiça indígena por agentes externos a ela – como são as juntas camponesas –, os conflitos intraculturais com os direitos humanos e a superposição de juízes de paz sobre autoridades ancestrais. Na Colômbia, com uma Constituição muito menos completa que a do Equador, no que diz respeito ao reconhecimento da

11 Lei Orgânica das Instituições Públicas dos Povos Indígenas, RO 175 – 21 de setembro de 2007.

diversidade cultural e aos direitos coletivos, avançou-se relativamente muito mais em matéria de justiça indígena e direitos constitucionais.

Essas limitações mostram que o maior risco para o Estado plurinacional e intercultural é, sem dúvida, a sua redução, junto com outros princípios constitucionais, à dimensão nominal, a uma espécie de retórica constitucional inoperante ou meramente legitimadora frente às instituições e à sociedade. Uma constituição não é um texto fechado, fixo, estático. Se a hermenêutica em geral e, em particular, as hermenêuticas jurídicas e constitucionais ensinam algo, isso é que a interpretação não é o achado de algo pré-existente, mas sim um verdadeiro processo, o resultado dinâmico do diálogo entre intérprete, norma e contexto. No caso de uma constituição, esse processo deve envolver atores sociais, políticos, institucionais e técnico-jurídicos.

2.2 Plurinacionalidade ou interculturalidade?

O movimento indígena equatoriano vem desenvolvendo, desde os anos 80, uma definição dos povos indígenas como nacionalidades, e a consequente necessidade de um Estado plurinacional, o que implica no reconhecimento da diversidade cultural que se projeta institucional e politicamente na estrutura do Estado. Essa autodefinição foi reconhecida inclusive na Constituição de 1998, cujo artigo 83 fez referência aos “povos indígenas, que se autodefinem como nacionalidades de raízes ancestrais”.

Porém, no último processo constituinte equatoriano, um setor das organizações indígenas que incluía a FENOCIN e a FEINE questionou a noção de plurinacionalidade como algo que atentava contra a unidade do país, contrastando-a com a noção de Estado intercultural. De acordo com essas organizações, um Estado intercultural seria um tipo de Estado adequadamente inclusivo e compatível com uma concepção igualitária de cidadania. Segundo esse enfoque, enquanto a plurinacionalidade enfatiza a autonomia e a diferença, a interculturalidade enfatiza as relações entre atores distintos, além de seu encontro respeitoso e frutífero. A pergunta que surge imediata-

mente é se seria possível haver tal encontro sem condições políticas, institucionais e jurídicas que o viabilizem¹².

Mais além de diferenças conceituais, essas duas posições expressaram alianças políticas de distintas organizações indígenas e diferenças quanto à ênfase cultural ou política das suas propostas. Enquanto a proposta de plurinacionalidade se relaciona mais fortemente ao autogoverno, à participação dos povos indígenas na exploração de recursos naturais e à sua representação e participação política nas instituições estatais, a noção de interculturalidade enfatiza as relações sócio-culturais individuais e coletivas entre povos indígenas, e, especialmente, entre estes e a sociedade mestiça. No entanto, nem a proposta de interculturalidade negava a dimensão de sujeitos políticos e econômicos dos povos indígenas, nem a defesa da plurinacionalidade desconhecia o caráter essencial que a interculturalidade tem a desenvolver para as nacionalidades.

Ao final, prevaleceu a posição de que as duas noções são não contraditórias, mas, sim, complementares, e que, por isso, ambas foram incluídas na Constituição aprovada em Montecristi. De fato, em correspondência com essa concepção, o artigo nove da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas – que o Equador assinou, e à qual os artigos dez e onze da nova Constituição atribuem um nível constitucional – diz o seguinte: “Os povos e as pessoas indígenas têm direito a pertencer a *uma comunidade ou nação indígena*, em conformidade com as tradições e os costumes da comunidade ou nação de que se trate. Nenhuma discriminação pode resultar de qualquer tipo de exercício deste direito”. No seu artigo 46, a mesma Declaração estabelece que nenhum dos seus dispositivos “será entendido no sentido de autorizar ou fomentar qualquer ação com vistas a infringir ou diminuir, total ou parcialmente, a integridade territorial ou a unidade política de Estados soberanos e independentes”.

12 Para uma referência maior a essa discussão, veja Floresmil Simabaña (2008). Acessado na internet em: www.ildis.org.ec.

Existe, por definição, uma diferença abissal entre defender uma reorganização do Estado de forma a expressar institucional e politicamente a diversidade dos povos que o integram, e qualquer tese secessionista que também, por definição, defenda a divisão e não a reestruturação do Estado. É não apenas inexato, mas também injusto atribuir à maior parte dos movimentos indígenas tendências secessionistas, uma vez que justamente eles têm contribuído à definição de um novo e único Estado intercultural e plurinacional. Boaventura de Souza Santos resumiu essa tensão e complementaridade entre diferença e igualdade da seguinte forma, que certamente coincide com as modernas teorias constitucionais sobre o princípio constitucional de igualdade: “O que é diferente não está desunido, o que está unificado não é uniforme, o que é igual não tem que ser idêntico, o que é diferente não tem que ser injusto. Temos o direito de ser iguais quando a diferença nos inferioriza, temos o direito de ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza”.¹³

2.3 Avanços e limites no fortalecimento de Direitos Coletivos

A nova Constituição equatoriana de 2008 amplia e fortalece os direitos coletivos indígenas da Constituição de 1998. Uma primeira mudança está na titularidade desses direitos. Na Constituição de 1998, os titulares são apenas os *povos indígenas e os povos negros ou afroequatorianos*, naquilo que lhes for aplicável. No artigo 56 da Constituição de 2008, esses direitos são ampliados para incluir *as comunidades e nacionalidades indígenas, bem como o povo afroequatoriano e os povos costeiros*.

Na verdade, a Constituição de 2008 elimina as classificações tradicionais de direitos, com o propósito de enfatizar o caráter complementar e a igual hierarquia de todos os direitos constitucionais¹⁴. Assim, por exemplo,

13 De Sousa Santos, Boaventura, op. cit, pp. 34 – 35.

14 Veja Trujillo e Ávila (2008: 70 -71).

ela elimina a clássica divisão de direitos civis, políticos, e econômicos, sociais e culturais. Em seu lugar, utiliza uma divisão puramente temática (direitos de participação, direitos de liberdade, etc.). A Constituição de 2008 denomina os direitos coletivos como “direitos das comunidades, povos e nacionalidades”, para destacar que também outros direitos podem ser eventualmente exigidos de forma coletiva. De acordo com o seu artigo dez, os titulares desses direitos são pessoas, comunidades, povos, nacionalidades e coletividades; e o artigo onze indica que todos os direitos podem ser exigidos de forma individual ou coletiva.

Essa *ampliação da titularidade* dos direitos implica que povos e nacionalidades indígenas possam eventualmente demandar, como tais, não só os seus direitos coletivos específicos, mas também qualquer outro direito estabelecido pela Constituição. Assim, por exemplo, uma nacionalidade poderia litigar contra atos de violação dos direitos sociais, que a Constituição denomina ‘direitos do bem viver’, ou ‘sumak kawsay’, ou os direitos de atenção prioritária (crianças, idosos, gestantes, etc.). Dessa forma, impede-se a prática que vinha sendo desenvolvida pelo Tribunal Constitucional do Equador, de rechaçar as demandas dos povos indígenas por violações de seus direitos constitucionais com o argumento de que eles careciam de legitimação ativa (capacidade de comparecer em juízo).

Essa universalização da capacidade de reclamar direitos se corrobora também na regulamentação de garantias jurisdicionais da nova Constituição. Tais garantias são os meios processuais para exigir que os juízes assegurem de autoridades e particulares o respeito pelos direitos constitucionais. No artigo 86 da nova Constituição, ratifica-se que “qualquer pessoa, grupo de pessoas, comunidade, povo ou nacionalidade poderá propor as ações previstas na Constituição”. Mediante esses princípios constitucionais, busca-se passar de uma justiça constitucional altamente formalista, na qual o acesso estava fortemente restringido, a uma ampla possibilidade de atuação por parte de todos os cidadãos.

Quanto ao conteúdo dos direitos coletivos, as principais inovações em relação à Constituição de 1998 têm a ver primeiro com a inclusão de **novos direitos coletivos**, como o direito a não ser objeto de racismo ou discriminação (artigos 57.2 e 57.3), a manter sistemas jurídicos próprios¹⁵ (art. 57.10), constituir e manter organizações próprias (art. 57.15), ser consultados antes da adoção de medidas legislativas que possam afetá-los (art. 57.17), a limitação de atividades militares em seus territórios (art. 57.20), o direito a que a diversidade cultural se reflita na educação pública e nos meios de comunicação, e de terem seus próprios meios (art. 57.21), e os direitos dos povos em isolamento voluntário (art. 57, inciso final).

Por outro lado, alguns direitos coletivos já estabelecidos na Constituição de 1998 foram ampliados e enriquecidos. Assim, por exemplo, o direito a conservar as práticas indígenas de manejo da biodiversidade, que já constava no artigo 84.6 da Constituição de 1998, é complementado pela obrigação do Estado estabelecer e executar programas desse tipo em coordenação com as comunidades (art. 57.8). Do mesmo modo, o direito do artigo 84.14 na Constituição de 1998, de participar com representantes em organismos oficiais, é ampliado para incluir a participação no desenho de planos e políticas públicas que lhes afetem (art. 57.16). Em outros casos, os direitos coletivos se desenvolvem fora de sua seção específica, quando a Constituição regulamenta temas de saúde, educação, patrimônio cultural, etc.

Quanto à saúde, os artigos 32, 57.12, 358, 360, 362 e 363.4 contêm elementos normativos que vão além do mero reconhecimento das medicinas indígenas e ancestrais, afirmado pela Constituição anterior¹⁶, e incluem o mandato constitucional de buscar sua complementaridade com a medicina ocidental e de sua integração à rede pública de saúde. O artigo 362 é o que

15 A Constituição de 1998 já o mencionava, mas não expressamente, na lista de direitos coletivos.

16 O artigo 44 da Constituição de 1998 determinava que o Estado “reconhecerá, respeitará e promoverá o desenvolvimento das medicinas tradicionais e alternativas, cujo exercício será regulamentado por lei”. A Constituição de 2008 elimina tal referência à regulamentação por lei.

desenvolve mais extensamente esse princípio ao estabelecer: “A atenção de saúde como serviço público será prestada por meio das entidades estatais, privadas, autônomas, comunitárias, e as que exercem medicinas ancestrais alternativas e complementares”. Definitivamente, nessa matéria é fortalecido o princípio de interculturalidade.

A interculturalidade também é fortalecida no tocante à educação¹⁷. O princípio já era brevemente enunciado no artigo 66, inciso 2, da Constituição de 1998. Porém, o artigo 28 da nova Constituição especifica o princípio nos seguintes termos: “É direito de toda pessoa e comunidade interagir entre culturas e participar em uma sociedade que aprende. O Estado promoverá o diálogo intercultural em suas múltiplas dimensões”.

Tanto em matéria de saúde quanto de educação, o desafio que se apresenta é o da articulação dos sistemas nacionais que a nova Constituição estabelece para esses novos direitos, com a gestão autônoma realizada pelas próprias comunidades, povos e nacionalidades.

Quanto a esses e outros avanços nos direitos coletivos, o direito coletivo ao autogoverno não foi reconhecido nos termos explícitos propostos pelo projeto de Constituição da CONAIE¹⁸. Por outro lado, as normas constitucionais de integração de circunscrições territoriais indígenas (art. 257) geram diversos questionamentos. E as propostas de reconhecimento do quíchua e do shuar como idiomas oficiais em termos de igualdade com o castelhano também não foram aceitas pela Constituinte.

Quanto à transformação institucional, o projeto de Constituição da CONAIE propunha a integração de um legislativo ou Assembléia Plurinacional¹⁹, onde os povos e nacionalidades indígenas teriam seus próprios

¹⁷ Para uma análise do tema, veja Vélez (2008).

¹⁸ O artigo 34.2 desse projeto estabelecia: “Direito ao autogoverno em seus territórios e terras comunitárias, individuais e de posse ancestral, em conformidade com o seu direito consuetudinário, bem como a dispor dos meios para financiar suas funções autônomas”.

¹⁹ Artigo 115 do Projeto da CONAIE.

representantes, seguindo assim os modelos de Constituição da Bolívia, da Colômbia e da Venezuela. A Constituição de 2008 não adotou esse critério, mantendo a esse respeito as noções de representação política da Constituição de 1998.

Outra discussão, cujo resultado foi percebido por várias organizações indígenas como falido, relaciona-se aos efeitos do direito de consulta prévia dos povos indígenas a respeito da exploração de recursos naturais em seus territórios. Em todo caso, uma análise constitucional completa a esse respeito também deve incluir a norma internacional pertinente.

Além disso, a Constituição de 2008 vincula a autoridade e o Direito Indígena aos territórios dos povos e nacionalidades (artigos 57.9 e 171). Esse é um assunto complexo, uma vez que excluiria a competência da jurisdição indígena em razão das pessoas²⁰, quando nas ações essas autoridades resolvem muitos conflitos fora de tais territórios. Em outras palavras, propõe-se o problema jurídico de se é possível cumprir o requisito do território especialmente onde este não esteja definido, áreas onde convivem indígenas e não indígenas.

Outra mudança que merece destaque é a da restrição das limitações no exercício dos direitos coletivos. Enquanto que a Constituição de 1998 tinha restrições muito mais genéricas e amplas, incluindo entre elas limites à lei e à ordem pública, além da própria Constituição e dos direitos humanos (art. 84), a de 2008 estabelece exclusivamente estas duas últimas como limites a tal exercício dos direitos coletivos (art. 57).

Em todo caso, como foi sugerido, e como demonstrou a experiência da Constituição de 1998, as limitações ao desenvolvimento da plurinacionalidade e da interculturalidade advêm mais da dinâmica de forças políticas e econômicas do que de particularidades das normas formalmente vigentes.

²⁰ Ou seja, quando um juiz assume competência para julgar algo, não é porque o ato ocorreu em determinado território, mas sim em função das características pessoais de quem executou o ato.

2.4 A jurisdição indígena

A Constituição equatoriana de 2008 introduz certas mudanças em matéria de justiça indígena em relação à Constituição de 1998²¹. As mudanças mais importantes têm a ver com a participação das mulheres nos sistemas jurisdicionais indígenas, bem como a já mencionada vinculação de jurisdição e território (ambas, no art. 171). Como se disse, também é importante a diminuição das limitações à jurisdição indígena, pois a Constituição de 1998 incluía entre estas a Constituição, os direitos humanos, a lei e a ordem pública, enquanto que a Constituição de 2008 faz referência apenas à Constituição e aos direitos humanos. O artigo 189 clarifica que os juízes de paz não poderão prevalecer sobre a justiça indígena.

As referências à justiça indígena são mais numerosas na Constituição de 2008, uma vez que, diferentemente da Constituição de 1998, constam não apenas no capítulo sobre Função Judicial, mas também aparecem como um direito coletivo. O artigo 57.10 determina textualmente que se reconhece o direito coletivo a “criar, desenvolver, aplicar e praticar seu direito próprio ou consuetudinário, que não poderá vulnerar direitos constitucionais, em particular os direitos de mulheres, meninas, meninos e adolescentes”. É importante clarificar que essa referência aos direitos das mulheres indígenas já constava no artigo 211 do projeto de Constituição da CONAIE²², o que evidencia que tal limitação foi assumida e proposta pelos próprios indígenas.

O artigo 171 da nova Constituição adiciona algumas normas inexistentes em 1998: “O Estado garantirá que as decisões da jurisdição indígena sejam respeitadas pelas instituições e autoridades públicas. Tais decisões estarão sujeitas ao controle de constitucionalidade...”. A obrigatoriedade das decisões

21 Para uma análise da justiça indígena na Constituição equatoriana de 1998 em comparação a outras constituições andinas, veja Raquel Yrigoyen Fajardo, “El Reconocimiento constitucional del Derecho Indígena en los países andinos”, em Assies et.al. (1999).

22 O artigo 211 do Projeto da CONAIE determina: “As autoridades dos povos indígenas exercerão funções de justiça, aplicando normas e procedimentos próprios para a solução de seus conflitos internos, em conformidade com seu direito próprio, **sempre que eles respeitem a igualdade de gênero** e não forem contrários à Constituição e aos direitos humanos reconhecidos e garantidos nela e nos instrumentos internacionais vigentes”.

de autoridades indígenas é uma condição essencial para que haja uma verdadeira jurisdição indígena, inclusive para que esta não seja criminalizada pelas autoridades estatais e pela opinião pública. Quanto ao controle constitucional sobre a jurisdição indígena, este só poderia ter como função posicionar o exercício de tal jurisdição sob o marco de uma compreensão intercultural dos direitos constitucionais. Sua função não é a de desvirtuar a autonomia e a diferença cultural que a própria constituição reconhece e garante a essa jurisdição. Para efeitos da Corte Constitucional, ele deverá assegurar em seu funcionamento institucional algumas formas de análise ou diálogo intercultural.

Como se notou, o problema mais complexo apresentado pela nova Constituição em matéria de justiça indígena é o da vinculação entre jurisdição e território indígena. Nos casos das nacionalidades e povos amazônicos, e de certas populações do litoral, essas normas constitucionais podem operar. No entanto, a exigência de um território definido para exercer jurisdição, no caso da região interandina, pode gerar dificuldades graves. Essa região se caracteriza pela convivência entre indígenas e mestiços tanto em zonas rurais quanto nas cidades. Em outras palavras, não há, senão por exceção, a continuidade e a delimitação territorial mencionadas pela norma constitucional.

A dificuldade de delimitação dos territórios indígenas, especialmente na região interandina, evidenciou-se já a partir da Constituição anterior. A Constituição de 1998 estabeleceu que, mediante lei, poderiam ser criadas circunscrições territoriais indígenas. No entanto, e apesar do intento de formular certos projetos de lei, não se chegou a concretizar qualquer circunscrição dessa ordem. Atualmente, o art. 257 da Constituição de 2008 mantém tais circunscrições, acrescentando que, para se integrar, é necessária a aprovação de sua conformação por ao menos dois terços dos votos válidos na respectiva circunscrição. Considerando como votos válidos os votos dos indígenas que residem em uma área, surge a pergunta antropológica de se a identidade ou o pertencimento à comunidade de quem vive fora de tal área se dilui com a mudança de sua residência.

Outro ponto de interrogação deixado pela Constituição de 1998 e mantido pela de 2008 está relacionado à exigência de que os conflitos sejam internos aos povos, comunidades ou nacionalidades para que possam ser resolvidos pela jurisdição indígena. O termo *conflicto interno* é bastante geral e não deixa claro se está se referindo, por exemplo, a atos realizados dentro de um território indígena, a conflitos apenas entre indígenas ou a conflitos interétnicos que afetem diretamente a comunidade. Essa imprecisão tem implicações práticas, pois um grande número de conflitos acontece entre pessoas de uma comunidade e outras pessoas externas a ela, como nos casos de furto de animais e roubo em geral. É preciso, assim, que a lei ou a jurisprudência constitucional elucide esses problemas processuais.

É preciso também apontar que, assim como a Constituição de 1998, a Carta de 2008 dispõe em seu artigo 171, inciso segundo, pela criação de uma lei que coordene a justiça indígena e a justiça estatal. Trata-se basicamente de uma lei processual que distribua competências. Outras constituições latinoamericanas contêm uma disposição semelhante a respeito de tal lei, mas nem o Equador, nem esses países, ainda a ditaram. A esse respeito, há que se apontar que tal coordenação, como foi exposto anteriormente, não depende só de uma lei, mas sim, pode e deve ser canalizada pela jurisprudência constitucional, e, em geral, por uma estrutura institucional pública intercultural.

Em conclusão, a Constituição de 2008 evidencia múltiplas limitações quanto aos projetos de Constituição de várias das organizações indígenas, enquanto que em matéria de direitos coletivos, evidencia certas inovações e desenvolvimentos. Surge a pergunta: até que ponto a nova Constituição pode marcar a transição de um Estado formalmente multicultural para um Estado efetivamente plurinacional e intercultural? A resposta, é claro, não é encontrada apenas na própria Constituição, mas sim e, sobretudo, na forma como a sociedade equatoriana, suas instituições e as próprias organizações indígenas dão vida a essa Constituição.

Bibliografía

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, “Introducción, la estructura de los derechos sociales y el problema de su exigibilidad”, en *Los derechos sociales como derechos exigibles*, España: Trotta, 2002, pág. 15-47.

ERHARD, Denninger y Dieter, Grimm, *Derecho Constitucional para la Sociedad Multicultural*, Madrid: Editorial Trotta, 2007.

SIMABANÑA, Floresmiló, “La Plurinacionalidad en la Nueva Constitución”, publicado en Varios, *Análisis – Nueva Constitución*, Quito: ILDIS, 2008. Acceso en Internet en: www.ildis.org.ec

SOUSA SANTOS, Boaventura, *La Reinención del Estado y el Estado Plurinacional*, Santa Cruz (Bolivia): CENDA, 2007. pp 17 – 18.

TOURAINÉ, Alain, *Igualdad y Diversidad – Las Nuevas Tareas de la Democracia*, México: Fondo de Cultura Económica, 2000

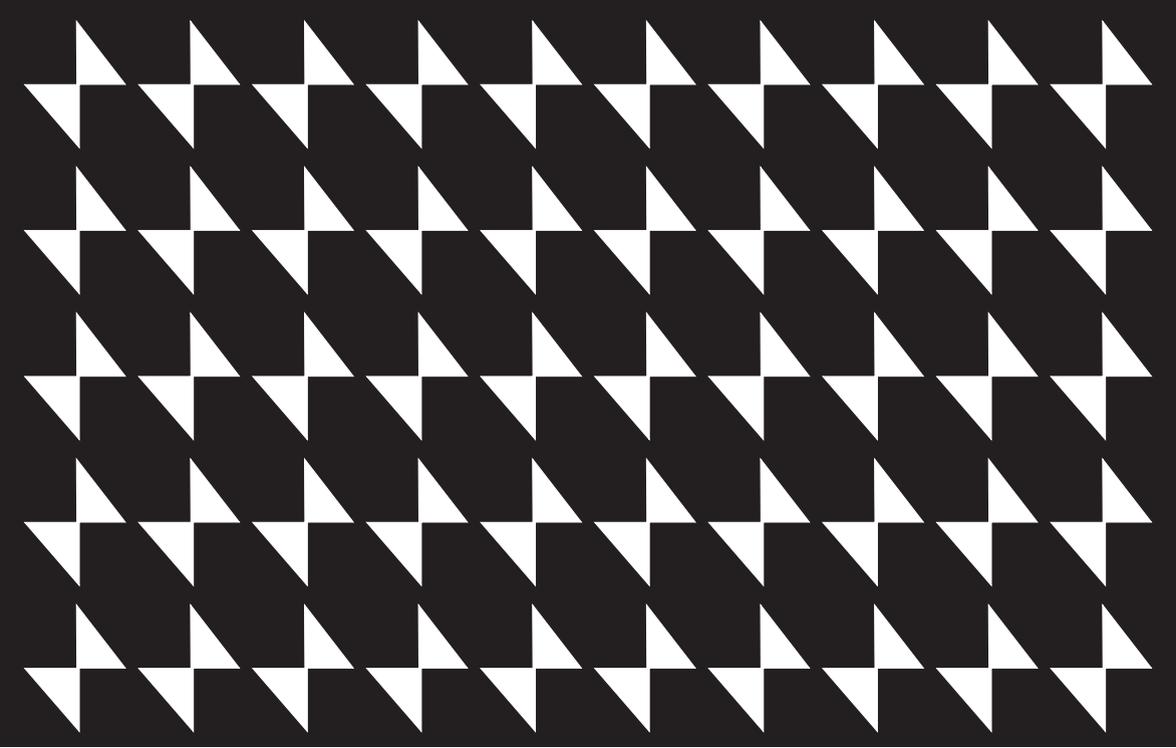
Trujillo, Julio César y Ávila, Ramiro, *Análisis – Nueva Constitución*, Quito: ILDIS, 2008, pag 70 -71

TULLY, James, 1997, *Strange Multiplicity. Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge: Cambridge University Press.

VÉLEZ, Catalina, *Educación Intercultural Bilingüe y Participación Social*, Quito, CARE Internacional, 2008

WILLEM Assies et.al, *El Reto de la Diversidad*, México: El Colegio de Michoacán, 1999.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel, “Vislumbrando un Horizonte Pluralista: Rupturas y Retos Epistemológicos y Políticos” en Milka Castro, *Los Desafíos de la Interculturalidad: Identidad, Política y Derecho*, Santiago: Universidad de Chile, 2004



**Possibilidades e limites do
constitucionalismo pluralista.
Direitos e sujeitos na Constituição
equatoriana de 2008**

Marco Aparicio Wilhelmi

Universidad de Girona

Espanha

marco.aparicio@udg.edu

1. Introdução

A ninguém escapa a centralidade que tiveram as reivindicações e a mobilização dos povos indígenas, afroequatorianos e outras coletividades ancestrais no processo político que levou à celebração da Assembléia Constituinte nacional. A conformação do novo pacto social entre indivíduos e coletividades no Equador não deveria, em consequência, prescindir da participação central dos povos que dão forma à sociedade equatoriana.

Entretanto, a presença efetiva das organizações indígenas no decorrer das discussões constituintes foi menor do que o esperado. Vários motivos explicam essa situação: por um lado, as divisões entre as organizações indígenas, provocadas em boa medida pela traumática experiência de participação indígena no governo de Lucio Gutiérrez (2002-2005), impediram que a CONAIE (Confederação de Nacionalidades Indígenas do Equador) tivesse força para formular propostas unitárias para a nova Constituição. Essa fragilidade foi aproveitada pelo poder executivo para limitar a proteção dos direitos coletivos. O governo, em tal contexto, optou por desenhar, por um lado, um cenário de contradição entre o desenvolvimento econômico e a ampliação do acesso aos serviços básicos por parte da população mais vulnerável; e, por outro, entre os “excessos” no reconhecimento dos direitos coletivos e a proteção dos recursos naturais. O tenso debate que se deu em torno do reconhecimento do direito à consulta prévia por parte dos povos indígenas exemplifica com clareza a situação apontada.

À medida que o processo constituinte foi avançando na interlocução com as organizações indígenas, a situação foi ficando à margem e o produto final, contido no texto constitucional, assim o atesta. Apesar da importância dos direitos coletivos constitucionalmente reconhecidos, as cautelas políticas e, em boa parte, os preconceitos, acabaram freando avanços maiores. A proximidade da aprovação da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas pela Assembléia Geral das Nações Unidas poderia ter servido de impulso; porém, alguns dos conteúdos mais relevantes desta Declaração não foram

trasladados ao texto equatoriano. Cabe destacar dois exemplos. Em primeiro lugar, em todo o capítulo dedicado aos direitos de “comunidades, povos e nacionalidades” (capítulo quarto do Título II), não aparece qualquer referência explícita ao direito de livre determinação dos povos indígenas – um eixo autêntico da Declaração e “demanda-mãe” que abrange todas as demais. Em segundo lugar, o direito à consulta prévia com o fim de obter um consentimento pleno, livre e informado, ficou de tal modo sem um desenho que não existe um procedimento especial para os povos indígenas, que precisam se remeter às vias constitucionalmente previstas (em matéria de afetar o meio ambiente ou parques naturais protegidos).

Pois bem, uma análise isolada dos preceitos que reconhecem direitos aos povos indígenas é algo insuficiente. A Constituição equatoriana de 2008 apresenta notáveis avanços no tocante aos sistemas de direitos em seu conjunto, tanto em sua amplitude quanto nos mecanismos de garantia que devem assegurar sua eficácia. Por outro lado, o texto incorpora a dimensão coletiva dos direitos a partir de uma perspectiva transversal, não apenas referida aos direitos indígenas específicos, com a diferença do que tem sido comum no constitucionalismo latinoamericano dos últimos tempos. Tais avanços devem repercutir também sobre a posição dos povos indígenas no conjunto da sociedade.

Este texto traz uma análise do sistema de direitos da Constituição equatoriana como marco necessário para a valorização do seu alcance no reconhecimento da pluralidade. Vale a pena expor a pergunta de fundo que acompanha a análise abordada: mais além de conteúdos concretos, e da maior ou menor amplitude no reconhecimento de direitos de diversas coletividades, até que ponto o Estado ou a Constituição é capaz de incorporar realmente em sua estrutura o pluralismo social e cultural? É possível que a estrutura institucional e jurídica do Estado permita uma ruptura da lógica unitária?

Este trabalho não pretende contestar tais questões, mas é necessário advertir que elas conformam a cartografia do terreno que trilhamos, e que

são elas que nos impelem a não limitarmos a análise aos direitos indígenas em sentido estrito, mas, sim, ao marco geral de direitos e sujeitos na Constituição equatoriana de 2008. Antes disso, no entanto, vale a pena nos determos em uma reflexão sobre os limites do constitucionalismo pluralista desenvolvido até o momento na América Latina, por fora da Constituição equatoriana de 2008 e da recentemente aprovada Constituição boliviana – sem dúvida, merecedora de uma análise específica, que não pode ser realizada neste trabalho.

2. Os limites do constitucionalismo pluralista desenvolvido na América Latina

Entre 1987 e 2001, a maior parte dos países latinoamericanos empreendeu o caminho do que Van Cott denominou de “constitucionalismo multicultural”.¹ Praticamente todos os textos constitucionais hoje vigentes incorporaram referências ao caráter multicultural ou multiétnico da “sociedade nacional”, e reconhecimentos mais ou menos amplos de direitos especiais para os integrantes dos povos indígenas.

Pois bem, o reconhecimento da pluralidade não se coadunou com uma reforma da organização institucional e dos modos também pluralistas de produção jurídica, que ficaram longe de serem definitivamente superados da dissociação entre realidade formal (Estado nacional com base numa sociedade homogênea) e factual (base multicultural e existência de um pluralismo jurídico de fato)².

1 Van Cott, D. L., *The Friendly Liquidation of the Past: the Politics of Diversity in Latin America*, University of Pittsburg Press, 2002.

2 Como aponta Clavero sobre a Constituição do Equador, uma das mais celebradas pela amplitude do seu reconhecimento em matéria de direitos indígenas, “não só não há, na Constituição do Equador, qualquer traço de autonomia indígena como expressão institucional do reconhecimento da nacionalidade, como não há tampouco intenção alguma de revisar o próprio edifício institucional e alguns poderes constitucionais à luz do direito à identidade, do pluriculturalismo e da interculturalidade”. Veja Clavero, B., “Antropologías normativas y derechos humanos: ¿Multiculturalismo constituyente en el Ecuador?”, *Revista Vasca de Administración Pública*, número 74, 2006, pg. 112 (pp.103-141).

Desse modo, é comum aos textos constitucionais hoje vigentes que o reconhecimento da presença dos povos ou comunidades indígenas não comporte o rigor da garantia normativa de uma determinada posição jurídica, de determinados direitos coletivos. Há o reconhecimento da existência indígena e de sua peculiar identidade, mas sua efetividade, e, em certos momentos, sua própria existência, dependem da criação normativa do Estado. Em consequência, não existem direitos constitucionais coletivos, direitos anteriores à idéia de Estado, que este se limita a reconhecer; trata-se de espaços (direitos ou faculdades) cuja relevância jurídica está submetida à sua concessão por parte do Estado.

Assim o demonstram, em suas características, as proposições constitucionais a esse respeito. Praticamente todas elas partem de algum tipo de declaração geral de reconhecimento da pluralidade cultural ou étnica (com distintas fórmulas: “reconhecer a pré-existência étnica e cultural dos povos indígenas argentinos”, “O Estado reconhece e protege a diversidade étnica e cultural da nação colombiana”, “A nação mexicana tem uma composição pluricultural”, etc.). No entanto, para vermos se dessa declaração surge o reconhecimento constitucional de uma posição jurídica específica, se ela é predicável e se a exigência de alguns direitos constitucionais trata de que sujeito, devemos buscar o resto das provisões dos textos citados.

Em relação ao sujeito, em certos momentos, as mesmas declarações gerais incluem a referência específica aos “povos indígenas”. Já no resto dos artigos, é mais difícil encontrar essa expressão. Porém, mais além do emprego ou não da noção de “povo”, na verdade o núcleo da questão está no modo como se configura a posição do sujeito “povo”, “comunidade indígena” ou “grupo étnico”, de caráter coletivo. E é aí que se comprova nessas constituições – que, de maneira mais decidida, parecem enfrentar o reconhecimento de direitos indígenas – a existência de diversos freios ao reconhecimento da pluralidade. Em primeiro lugar, é frequente a subordinação do conjunto dos direitos reconhecidos ao desenvolvimento legislativo;

em segundo lugar, destaca-se a ausência de correlação entre tais direitos e o resto dos artigos constitucionais. A combinação desses dois elementos é especialmente visível no que poderia se configurar como a terceira característica: a fragilidade do reconhecimento do direito indígena e das possibilidades jurisdicionais próprias. Em quarto e último lugar, notam-se as “cláusulas de freio” ao reconhecimento dos direitos indígenas: em todos os textos constitucionais, são incorporados dispositivos que delimitam o alcance dos direitos indígenas reconhecidos, mediante o princípio de não contradição com “os direitos e liberdade reconhecidos na Constituição”, “os direitos humanos”, ou incluindo, em alguns casos, uma referência genérica “à Constituição e às Leis”, pondo em questão a própria constitucionalidade dos direitos indígenas reconhecidos.

Um exemplo claro disso está na Constituição equatoriana de 1998, apresentada como um dos maiores avanços no reconhecimento normativo dos direitos indígenas. Em seu texto, e, concretamente, no capítulo dedicado aos “direitos coletivos”, dispõe-se que “O Estado reconhecerá e garantirá aos povos indígenas, em conformidade com esta Constituição e com a lei, o respeito à ordem pública, aos direitos humanos e aos seguintes direitos coletivos: manter, desenvolver e fortalecer sua identidade e suas tradições” (art. 84).

No contexto descrito, os direitos coletivos indígenas não são reconhecidos como autênticos direitos subjetivos, mas, sim, articulados como concessão do poder político ao exercício de certo grau de autonomia grupal, baseada no respeito por determinadas manifestações da própria cultura (idioma, costumes, tradições ou formas de organização social, etc., a princípio configuradas semanticamente como “direitos”), sempre submetidos à cláusula de não contradição com os direitos individuais nacional e internacionalmente reconhecidos (direitos humanos).

Com isso, apesar de ser aceito, em certa medida, o desenvolvimento das manifestações da identidade indígena (manifestações culturais ou “direi-

tos coletivos”), ele fica subordinado ao respeito por um determinado marco jurídico, que, dada a estrutura sócio-política existente, responde aos princípios de uma única cultura dominante. O argumento jurídico (especialmente, a Constituição e os direitos individuais) assume a função homogeneizadora que anteriormente era cumprida pelas idéias de desenvolvimento e cultura nacional. Poderia ser dito, inclusive, que o fenômeno atual tem paralelos com os termos nos quais as manifestações culturais indígenas eram reconhecidas na época colonial: como manifestações condicionadas às leis monárquicas e à moral cristã, isto é, às regras e princípios em cuja concepção não participavam os povos indígenas.

É desse modo que o princípio da igualdade jurídica vai se erigindo, de forma constante desde os tempos da formação dos Estados nacionais na América Latina, como principal instrumento de um direito – o direito estatal – considerado como instância neutra (fazendo caso omissa da relação de forças subjacentes) que delimita o espaço pluricultural de convivência. Essa pretendida neutralidade é tributária do conceito racional de constituição, a partir do qual os princípios por ela incorporados respondem a critérios universais que são fruto da razão – e que são, por sua vez, parte de uma cultura constitucional que concebe a estrutura jurídica sobre a base da separação entre dois grandes pólos: o Estado e o indivíduo. Os únicos direitos subjetivos são os individuais, que se configuram como elementos prévios de referência, e que a Constituição reconhece junto com uma série de poderes cuja legitimidade serve para encobrir.

O reconhecimento de direitos coletivos próprios de esferas intermediárias (fenômeno que acompanha, sobretudo, a noção de Estado social) na verdade vem a ser uma aplicação comunitária, uma prática social de direitos individuais. Apenas o Estado, e sempre justificado na própria conveniência dos indivíduos, pode representar interesses (“direitos coletivos”) que venham a limitar de algum modo os direitos das pessoas; por esse motivo, os assim chamados “direito coletivos” indígenas, quando estabelecidos cons-

titucionalmente, não se articulam como direitos subjetivos prévios à idéia de Estado ou dotados de uma série de faculdades intangíveis e diretamente exigíveis; mas sim, como concessões deste, e sujeitos à normatização estatal.

Em conclusão, como indicou Clavero, “o constitucionalismo conhecido e acreditado, pretendendo dever-se a direitos de equação cidadã e predicação universal dentro de cada fronteira de Estado, na verdade responde estruturalmente é ao monismo cultural de uma antropologia de ficção”.³

3. Os direitos e os sujeitos na Constituição equatoriana de 2008

Uma das primeiras questões que saltam aos olhos ao analisarmos o conteúdo da nova Constituição é o extraordinário peso que o texto dá aos direitos. Os títulos segundo e terceiro, que, respectivamente, listam os direitos e suas garantias, compreendem oitenta e cinco artigos, quase a quinta parte do total. Porém, o mais importante é que esse protagonismo não é apenas numérico, mas vai muito além.

Em primeiro lugar, trata-se de uma centralidade fundamentada na ousadia com que se assume não uma mera lista de direitos, mas sim um renovado e renovador discurso dos direitos, que deixa para trás o verso dominante que levou à sua perda de substancialidade, à perda de sua capacidade de confrontação e de mudança.

Em segundo lugar, e relacionado ao ponto anterior, existe uma obstinada determinação em assegurar a efetividade dos direitos. O texto constitucional não se limita a declarar sua existência: abre vias, estabelece procedimentos, concretiza exigências e prevê mecanismos para garantir o seu cumprimento.

A nova Constituição incorpora garantias primárias, ou seja, estabelece mandatos e habilita os poderes públicos, tanto o Legislativo quanto o Executivo, a implementarem as políticas capazes de gerar condições jurídicas

³ Ibid, pg. 130.

e materiais de realização dos direitos. A tais garantias, são dedicados integralmente dois títulos: o sexto (“regime de desenvolvimento”) e o sétimo (“regime do bem viver”), que compreendem um total de cento e quarenta e oito artigos. No caso de sua falha, é previsto um variado e bem armado regime de garantias secundárias ou jurisdicionais, tanto no âmbito da Função Judicial quanto mediante distintas vias de acesso à Corte Constitucional. E, por último, o texto incorpora mecanismos sociais explícitos de exigência e controle, por meio da Função de Transparência e Controle Social (capítulo quinto do título IV), junto com as distintas formas de participação (capítulo primeiro do título IV) e dos direitos que, em si mesmos, implicam em formas de exigência e controle cidadão (direitos de reunião e manifestação, de associação, de expressão e informação, etc.).

Em terceiro lugar, a amplitude de direitos listados coloca a nova Constituição em uma posição de vanguarda, especialmente pela inclusão de direitos essenciais aos quais apenas existem referências normativas, como o direito à água ou o direito ao habitat.

Porém, mais além dessa riqueza, destaca-se acima de tudo a diversidade de sujeitos. Os direitos não só se referem às pessoas individualmente consideradas, mas consagram, de maneira geral, a dimensão coletiva dos direitos (artigos 10 e 11) sem prejuízo da existência de um capítulo específico que contém os direitos das “comunidades, povos e nacionalidades (capítulo quarto do título II). Por outro lado, é dedicado um capítulo aos sujeitos que merecem atenção prioritária (capítulo terceiro do título II), entre os quais se encontram idosos, jovens, meninas, meninos e adolescentes, gestantes, migrantes, pessoas com deficiências ou pessoas privadas de liberdade.

Por outro lado, como uma de suas novidades mais salientes, a Constituição de 2008 dedica um capítulo aos *direitos da natureza* (capítulo sétimo do título II). Com tal decisão, a Assembléia Constituinte rompe com alguns dos esquemas mais dogmáticos e conservadores em matéria de titularidade de direitos, pois a entende como algo que vai além dos seres

humanos, abrindo assim novas perspectivas sobre a própria concepção e a função dos direitos.

Por último, o *protagonismo dos direitos*, sua consideração como verdadeiro eixo de toda a Constituição, manifesta-se com clareza nos princípios gerais de aplicação contemplados no capítulo primeiro do título II. Com precisão, o texto constitucional estabelece critérios para evitar que os direitos enunciados sejam meras aspirações, ideais desmentidos no contexto das relações sociais e econômicas, e no funcionamento das instituições. Para isso, consagram-se os princípios da exigibilidade, tanto individual como coletiva, de igualdade, de aplicabilidade direta e imediata, e de plena justiciabilidade; a responsabilidade do Estado tanto pelas ações quanto pelas omissões que vulnerabilizem direitos, ou o princípio da não regressibilidade, que impede qualquer ação ou omissão que, injustificadamente, diminua o conteúdo de direitos já reconhecidos. Ademais, o sistema de garantias enunciado se encarrega de assegurar o caráter inalienável, irrenunciável, indivisível e interdependente, e a igual hierarquia de todos os direitos. Como veremos a seguir, esses princípios falam da determinação com que o texto constitucional considera os direitos e suas garantias; os direitos são “levados a sério”, uma seriedade que alcança a todos os direitos sem distinções.

O fato da nova Constituição ter optado por separar os direitos em capítulos distintos não leva a um tratamento diferente que implique em uma hierarquia diferente, tampouco questiona a interdependência que vincula todos os direitos entre si. Com efeito, o título II contém diferentes grupos de direitos: direitos do bem viver (capítulo segundo); direitos das pessoas e grupos de atenção prioritária (capítulo terceiro); direitos das comunidades, povos e nacionalidades (capítulo quarto); direitos de participação (capítulo quinto); direitos de liberdade (capítulo sexto); direitos da natureza (capítulo sétimo); e direitos de proteção (capítulo oitavo).

Vale a pena sublinhar que a terminologia empregada, além de ajudar a definir com mais clareza o conteúdo dos direitos a que se refere, reforça

a intenção constituinte de deixar para trás classificações anteriores de direitos que tenham sido hierarquizantes. Ao rechaçar o emprego da distinção entre direitos civis, políticos e sociais, pretende-se enterrar a doutrina das gerações e de estrutura e valor distintos, que a leitura liberal dominante tem implantado como algo óbvio. Não se fala mais de direitos civis, uma denominação muito vinculada à tradição liberal decimonônica, mas sim de direitos de liberdade; por outro lado, prefere-se a expressão “direitos de participação” para subtrair o protagonismo ativo dos distintos sujeitos na tomada de decisões do âmbito político; do mesmo modo, ao invés de fazer referência aos tradicionalmente enfraquecidos direitos sociais e econômicos, usa-se a nova denominação de “direitos do bem viver”, a tradução do *sumak kawsay* quíchua, que constata a presença das contribuições das culturas indígenas na construção de um projeto de desenvolvimento social centrado em uma melhoria das condições de vida, que não devem ser mensuradas em termos quantitativos, mas, sim, qualitativos.

Os elementos expostos preenchem, de modo geral, o sentido da categorização que a nova Constituição faz da forma do Estado, quando se refere ao Equador como “Estado constitucional de direitos” (art. 1). Supera-se assim a tradicional alusão à conformação do Estado como “Estado de direito”, ancorada na tradição liberal de sujeição dos poderes públicos ao ordenamento jurídico. O projeto pressupõe essa sujeição, mas vai mais além e define o Estado equatoriano pela sua vinculação não ao direito, mas sim aos direitos. Com isso, seus titulares, sujeitos individuais e coletivos, são situados como a autêntica razão de ser do Estado e do ordenamento jurídico; como peça básica, ativa, e não como objeto de regulamentação. De modo definitivo e claro, demarca-se o caráter instrumental da organização política e os mecanismos jurídicos para a proteção dos interesses e a consecução dos projetos de vida das pessoas, dos grupos e da natureza; trata-se das condições para a realização do “bem viver”, o *sumak kawsay* que permeia o texto constitucional.

4. Os direitos como ferramentas para uma inclusão igualitária

A aposta nos direitos da nova Constituição equatoriana toca nas dinâmicas de exclusão e desigualdade vigentes em nossos sistemas socioeconômicos. Trata-se de uma ferramenta jurídica para buscar-se desmontar os colonialismos, internos e externos, ou seja, reverter as condições de dominação de alguns sujeitos, individuais e coletivos, sobre os demais.

Com tal objetivo, o texto constitucional aponta os elementos essenciais de uma concepção dos direitos que busca recuperar sua força discursiva diante das situações de opressão e privilégio que estão por trás de suas vulnerações. A finalidade de superar a visão, hoje hegemônica, de que a vulneração de direitos humanos deve ser entendida como fruto de conjunturas políticas pontuais ou acidentes naturais, passa a situar como alvo a posição desigual que ocupam os diferentes sujeitos na sociedade.

Como bem sabemos, nas sociedades atuais, nem todos os sujeitos ocupam uma posição idêntica. Ainda que os direitos sejam tendencialmente generalizáveis, para que o princípio da igualdade ocupe uma posição preferencial, é evidente que eles digam respeito, sobretudo, aos sujeitos mais vulneráveis, ou seja, àqueles cujas necessidades ou interesses se encontram ameaçados ou insatisfeitos em função da posição política, social, cultural ou econômica que eles ocupam na comunidade. De modo correlato, ainda que os deveres, de modo reverso aos direitos, possam ser tendencialmente generalizáveis, eles dizem respeito especialmente aos sujeitos com mais poder, isto é, àqueles que, também por sua posição política, social, cultural ou econômica, podem condicionar a satisfação dos interesses ou necessidades de outros. Os direitos são, definitivamente, contrapoderes, a “lei do mais fraco”.

Partindo desses pressupostos, o texto constitucional equatoriano prevê uma série de direitos específicos para os sujeitos em posição de maior vulnerabilidade, e, ao mesmo tempo, reforça o conteúdo e as garantias da totalidade dos direitos para garantir uma real extensão a todos os sujeitos. Essa é a outra face da moeda: o texto avança na concretização de limites e

responsabilidades na atuação dos sujeitos com mais poder, começando pelo Estado, mas também em relação aos poderes privados, especialmente os de tipo econômico, cuja incidência direta na vida dos demais não deixou de aumentar nos últimos tempos.

Assim, os direitos de proteção (capítulo oitavo do título II), e, em geral, o sistema de garantias dos direitos têm como objetivo declarado alcançar a plena efetividade dos direitos para todos os sujeitos, mas isso leva a reforçar especialmente a posição daqueles cujas condições sociais dificultam, em maior medida, tanto o exercício direto dos direitos como o acesso aos mecanismos de proteção em caso de vulneração. Daí a importância dos direitos de proteção e, em especial, do acesso gratuito e pleno à justiça e à tutela efetiva (art. 75), ou, em geral, do conjunto de direitos processuais listados de maneira ampla e altamente garantista nos artigos 76 e 77.

Por outro lado, o texto constitucional dedica três capítulos a sujeitos caracterizados por uma posição de maior vulnerabilidade: direitos das pessoas e grupos de atenção prioritária (capítulo terceiro do título II); direitos das comunidades, povos e nacionalidades (capítulo quarto); e direitos da natureza (capítulo sétimo).

Por não suporem um avanço substancial em relação ao texto da Constituição anterior (1998), os direitos referidos aos povos indígenas (capítulo quarto do título II) devem ser ressignificados no sistema geral de direitos em que se incorporam. A perspectiva deve ser mais ampla: a posição dos povos indígenas no sistema constitucional equatoriano se define pelo conjunto de princípios de aplicação que devem garantir a eficácia de todos os direitos e a capacidade dos sujeitos individuais e coletivos se apropriarem e impulsionarem a realização e o respeito por tais direitos.

Os direitos devem ser entendidos como mecanismos para a inclusão social, cultural e política dos sujeitos coletivos indígenas e afroequatorianos, mediante, basicamente, duas grandes vias: em primeiro lugar, o reconhecimento da base de sua existência, reprodução e desenvolvimento, ou seja, a

recuperação e o domínio sobre terras, territórios e recursos (art. 56, numerais quarto, quinto, sexto, oitavo e décimo segundo) e as formas próprias de organização (art. 56, numerais primeiro, nono e décimo); em segundo lugar, mediante mecanismos de participação dos povos indígenas, enquanto sujeitos coletivos, nas instituições e nos processos de tomada de decisões, que devem envolver a sociedade em seu conjunto (art. 56, numerais décimo quinto, décimo sexto e décimo sétimo).

O sentido que acompanha a incorporação desses direitos coletivos é claro: a partir de uma perspectiva constitucional, o reconhecimento de direitos responde à lógica contra-majoritária: trata-se de direitos que devem marcar “a esfera do que não é passível de decisão” pelas maiorias. Aqueles sujeitos com menor capacidade de participação ou influência nas decisões coletivas devem contar com direitos que lhes assegurem que a realização de seus interesses mais elementares não será prejudicada pela “vontade geral”.

Nessa lógica, a necessidade de contar com uma ampla lista de direitos dos povos indígenas – objetivo que o texto constitucional analisado não alcançou – responde a um princípio de cautela ou de consciência sobre a necessidade de assegurar algumas posições mínimas necessárias durante o “enquanto isso”: enquanto não existir um espaço político, seja ele o Estado ou não, onde participem em pé de igualdade os distintos sujeitos, individuais e coletivos, que conformam nossas diversas sociedades, devem existir freios e limites àquilo que pode ser decidido pelos sujeitos com maior capacidade de influência.

Nesse sentido, direitos como a participação especial e diferenciada de povos indígenas nas instâncias estatais, incluindo o direito à consulta prévia, são reivindicados como tanto mais necessários, quanto mais frágeis for o resto dos direitos, e vice versa. Esta última idéia sublinha que, ao final, o ponto de chegada não está nos direitos em si mesmos, mas sim em um marco de convivência que assegure que os sujeitos individuais e coletivos participem sem exclusões nas decisões que lhes dizem respeito.

É certo que o novo texto constitucional é expressão de um desejo: a realização de uma sociedade social e culturalmente inclusiva. Para isso, ele desenha instituições e procedimentos, que, apesar de não pressuporem uma mudança na estrutura do Estado ou no paradigma constitucional, estabelecem um ponto de partida para um processo que não pode começar do zero, e que, portanto, deve ver nos direitos e nos sujeitos os verdadeiros protagonistas de uma transformação que a Constituição não assegura, mas permite. Os direitos – todos os direitos – são entendidos como condições de participação dos sujeitos diversos nos processos sociais e políticos; e a democracia é construída como conjunto de espaços de expressão, relação e decisão compartilhada, onde os direitos surgem, são atualizados e transformados.



Os caminhos da descolonização na América Latina: os povos indígenas e o igualitarismo jurisdicional na Bolívia

Idón Moisés Chivi Vargas

Advogado indígena

membro da Representação Presidencial para a Assembléia Constituinte

Bolívia

idonmoises@hotmail.com

I.

Sem dúvida, a amnésia do direito moderno se apóia em um esquecimento histórico: o esquecimento de sua origem. O fato é que todo o direito moderno deve sua existência a um ato colonial terrivelmente dramático: o genocídio dos indígenas *ontem e hoje*.

O genocídio primeiro, do *colonialismo espanhol*, encontra sua extensão de direitos em uma peça arqueológica: a *Recopilação das Leis de Índias*.

O genocídio segundo: *o liberal* veio já com extensões de direitos, como Constituição e Códigos, e foi ficando.

Todo o saber jurídico contemporâneo – então – deve sua existência ao genocídio primeiro, e esse é um detalhe olímpicamente esquecido, desde as construções normativas atuais, desde o ensino universitário e a pesquisa acadêmica.

A globalização do direito não só o evade intencionalmente, mas também o encobre. Por aquilo que diz, por aquilo que cala, pelo que anuncia e pelo que ignora.

Evadindo e ignorando o genocídio primeiro, a globalização do direito tem colocado freios nos processos emancipatórios que hoje se abrem por toda a América Latina.

Esses processos igualitários são o que são, por seu sentido comum, e não por outra coisa. E a Justiça, particularmente a nossa – a dos primeiros habitantes dessas terras –, é hoje o lugar onde a história republicana busca sua redenção, sua renovação e desenvolvimento igualitário com a Jurisdição Ordinária, a Agroambiental e a Jurisdição Constitucional.

Somos, então, e nossa jurisdição indígena também o é, a prova de que, mais além da compatibilização de “justiças”, é possível desenvolver coexistências jurisdicionais em benefício da Paz Social e da construção de solidariedades sociais entre atores diversos e diferentes.

Esses processos igualitários conformam uma época intensa, de perguntas fortes e respostas muitas vezes raquíticas...

II.

Até o presente, os estudos jurídicos ligados aos saberes normativos indígenas e aos procedimentos *não oficiais* para a sua aplicação têm resultado em ajustes institucionais de ordem “paralela” entre Estado e Povos Indígenas, que logo foram constitucionalizados em grande parte da América Latina. Constitucionalizados e esquecidos...

Apesar disso, o panorama é preocupante quando passamos a revisar a produção constitucional relativa a Povos Indígenas e Administração de Justiça. É nesse *campo de luta* que o vazio de conhecimento é notoriamente sensível, preocupante e denunciante.

Por um lado, as organizações indígenas do continente e do mundo, depois de mais de vinte anos de peregrinação, alcançaram – em setembro de 2007 – a Proclamação da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas, convertida no primeiro instrumento internacional de Direitos Humanos cujos dispositivos são vinculantes e de cumprimento obrigatório para os Estados, tal como dispõe o seu artigo 42.

Ademais, a Declaração estabelece em seu artigo quinto: “*Os povos indígenas têm direito de conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, JURÍDICAS, econômicas, sociais e culturais, mantendo o seu direito a participar plenamente, se assim desejarem, na vida política, econômica, social e cultural dos Estados*”.

Assim, a Declaração tem como eixo central o *Direito à Cultura Própria em condições de igualdade com o Direito Estatal*. Esse fato não deve ser compreendido como paralelismo jurídico, mas sim como “*pacto de coexistência radicalmente democrática entre saberes e práticas institucionais próprias e válidas para cada âmbito de vida*”.

Esse aspecto pouco percebido é o centro de gravidade para resolver equívocos permanentes, de enfrentamentos poucas vezes frutíferos entre ju-

ristas e praticantes de outras ciências sociais; e de enfrentamentos conceituais entre líderes indígenas, decisores políticos e a comunidade científica.

A falta de visão desse direito é algo que tem gerado um problema muito maior: por um lado, os teóricos das ciências sociais não têm enfrentado adequadamente o funcionamento real das diferenças e lugares comuns entre culturas jurídicas, e o modo de sua normatização em um mesmo Estado. Enquanto que, à sua vez, os juristas não conseguem alcançar um horizonte teórico que ajude a conciliar as diferenças e os lugares comuns em conflito. Esse fato se deve – em grande parte – ao *horizonte liberal* ou neoliberal de suas matrizes informativas e suportes epistemológicos, e ao desconhecimento – culposo – da realidade.

Juristas de enorme prestígio no mundo indígena, por suas contribuições ao diálogo entre direitos, pagam custos enormes por esse *pecado original*, elaborando e desenvolvendo projetos normativos que reproduzem o colonialismo do direito, com todas as consequências que isso implica para os povos indígenas.

III.

Em um ato de rebeldia e emancipação contra toda forma de pensamento homogenizador; em um ato de comunhão com a realidade real, o conhecimento e a compreensão da mesma, a Bolívia e o Equador deram passos fundacionais naquilo que alguns teóricos do Direito passaram a denominar de *constitucionalismo plurinacional comunitário*.

Sem dúvida, na Bolívia estamos vivendo um tempo político emancipatório. Emancipatório em relação à tutela doutrinal *angloeurocêntrica*, emancipatório pelo desafio de criar direito a partir da realidade, e não ao contrário, e complementar por compreender que os saberes alheios têm seus próprios âmbitos de validade, que também são nossos.

Sabemos que a lei, por si só, não muda a realidade, mas é uma poderosa ajuda para a sua transformação em benefício da dignidade humana.

IV. Do constitucionalismo como máscara do colonialismo à descolonização constitucional

Se pensarmos que a Constituição é só essa velha e conhecida definição universitária, não teremos avançado no propósito de inaugurar uma nova *episteme* do que é o direito constitucional, e, por conseguinte, o constitucionalismo e seu desenvolvimento normativo.

Se ainda mantivermos a definição *Lasalleana*: *a Constituição é a soma dos fatores de poder* (Ferdinand Lasalle, 1860), não faríamos mais do que nos escravizarmos ante a um constitucionalismo em desprestígio, em crise epistemológica.

Nem os suportes liberais clássicos, nem o constitucionalismo keynesiano ou o neoliberalismo em sua versão transnacionalizada da constituição para a União Européia puderam dar resposta a esse esgotamento discursivo e político. Sem dúvida, estamos em um novo tempo.

A essa altura – passada a assembléia constituinte –, se tem certeza de que por baixo do manto do constitucionalismo contemporâneo se escondeu legalmente a reprodução do capital e do capitalismo¹; do colonialismo em todas as suas formas²; a consolidação do patriarcalismo³; uma tecnologia de

1 Veja Althusser, Louis; *Para leer el Capital*. México: Siglo XXI, 1986.

2 Veja Clavero, Bartolomé; *El Orden de los Poderes: Historias Constituyentes de la Trinidad Constitucional*. Madrid: Trotta, 2006. O mesmo autor se refere ao constitucionalismo indígenista da seguinte forma: “Na América Latina, já existe uma longa história de políticas indígenas que foram falidas, desde o ponto de vista dos Estados, e contra-producentes – inclusive lesivas – para os indígenas [...]” Veja *Geografía Jurídica de América Latina: Derecho Indígena en Constituciones no Indígenas*². Pg. 261. Veja também Anne Sophie Berche, Alejandra María García e Alejandro Mantilla: *Los Derechos en Nuestra Propia Voz Pueblos Indígenas y DESC: Una lectura intercultural*. Bogotá: Textos de Aquí y Ahora. 2006. Para uma caracterização do colonialismo interno e seu funcionamento jurídico, veja González Casanova, Pablo; *Sociología de la Explotación*. México: Siglo XXI, 1969.

3 Veja Brown, Wendi e Patricia Williams; *La Crítica de los Derechos*. Bogotá: Universidad de los Andes – Instituto Pensar – Siglo del Hombre. 2003. Para uma reflexão sobre a linguagem masculinizada do Direito, veja: *Módulo Instruccional de Género*. Sucre - La Paz: Ministerio de Desarrollo Sostenible – Viceministerio de la Mujer – Instituto de la Judicatura, 2004. Para uma visão do feminismo radical, veja de Paredes, Julieta; *Asamblea Feminista*. s/n/t, abril 2005.

subjetivação da/o cidadã/o⁴, e a sociedade disciplinária em escala planetária⁵, levando em conta – ademais – o seu enorme poder sobre os imaginários coletivos contemporâneos?⁶ E como se fosse pouco, isso vive e se desenvolve em meio a uma “miséria formalista” perniciosa à criatividade política em nossas terras⁷.

Pouco se escrevem sobre a relação entre a “continuidade colonial” e a constituição política. Primeiro pela escassa informação que os “constitucionalistas” bolivianos nos proporcionam sobre as origens da constituição de 1826, e segundo pelo seu amplo silêncio histórico ao explicarem as reformas constitucionais e seus apoios políticos. A “constituição” e os “constitucionalistas”, suas teorias distantes da realidade, as glosas de uma velha constituição, têm sido cúmplices por mentir e calar: mentir a história verdadeira, calar aquilo que é evidente.

É simples recapitular o colonialismo do pensamento constitucional em terras americanas: tal simplicidade se apóia no fato de que o constitucionalismo não pensa com a própria cabeça e recorre às “vacas sagradas” das ciências sociais, em todas as suas versões, neoliberais multiculturalistas, libertários neoliberais, executivos do pensamento, etc. Já os cientistas sociais criticam com acidez os advogados, mas não questionam a Constituição Política do Estado. Tanto é assim, que a convertem no palco preferido de suas batalhas acadêmicas.

4 Beatriz González Stephan, “Economías fundacionales. Diseño del cuerpo ciudadano”, em: B. González Stephan (comp.), *Cultura y Tercer Mundo. Nuevas identidades y ciudadanías*. Editorial Nueva Sociedad, Caracas, 1996. Partindo de uma crítica ao colonialismo, Santiago Castro-Gómez aponta que “*A função jurídico-política das constituições é, precisamente, inventar a cidadania, ou seja, criar um campo de identidades homogêneas que viabilizem o projeto moderno da governabilidade*”. Cf. *Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de la “invención del otro”*. Quanto ao colonialismo do saber: *Eurocentrismo y ciencias sociales Perspectivas latinoamericanas*. Edgardo Lander (Compilador). CLACSO, 2000, pg. 149.

5 Veja de Foucault, Michel; *Vigilar y Castigar*. México, Siglo XXI, 1986 (19ª edición). Do mesmo autor: *La Verdad y las Formas Jurídicas*. Barcelona: GEDISA, 2005. (10ª reimpressão), ou *Defender la Sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica, 2003.

6 Veja Nino, Santiago aponta, quase ingenuamente: “[...] o constitucionalismo, em seu sentido mais pleno, é um fruto exótico que floresce só em lugares e condições verdadeiramente excepcionais”. Veja: *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea, 1993, Pg. 1. Também Habermas, Jürgen: *Facticidad y Validez*. Madrid: Trotta, 1998.

7 Esta frase está em Colomer Viadel, Antonio; *Introducción al Constitucionalismo Contemporáneo*. Madrid: Ediciones de Cultura Hispánica. 1990, pg. 76.

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

No fim, como no princípio, agem os mesmos atores; alguns defendendo o individual oligárquico, outros buscando salvar o país de uma catástrofe social; uns defendendo a sociedade de privilégios e outros construindo com suas mãos uma sociedade de iguais, verdadeiramente irmãos.

Sem dúvida, a Bolívia iniciou um momento político que não pode ser compreendido com as lentes monoculturais e uninacionais do constitucionalismo liberal, travestido como “moderno”.

O fato é que o constitucionalismo tradicional é insuficiente, tem sido historicamente insuficiente para explicar sociedades colonizadas; não teve clareza suficiente para explicar a ruptura com as metrópoles européias e a continuidade de relações tipicamente coloniais em suas respectivas sociedades ao longo dos séculos XIX, XX e parte do XXI. É nesse contexto que convém deter-se para explicar a Nova Constituição Política da Bolívia. Começamos pelo princípio.

ARTIGO 1 – NOVA CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DA BOLÍVIA

A Bolívia é um Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário, livre, independente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado e com autonomias. A Bolívia se funda na pluralidade e no pluralismo político, econômico, jurídico, cultural e linguístico, dentro do processo integrador do país.

O artigo primeiro da Nova Constituição Política do Estado sintetiza o programa de Estado neste século XXI, comprime o novo mapa institucional, define a nova organização territorial, estrutura as formas de economia que gozam de proteção estatal e – principalmente – define um sistema de estabilidade política que privilegia o ser humano – em sua dimensão individual e coletiva; gênero e geracional; cultural e política. Por isso, é sumamente importante desglosar este artigo para termos clareza na carta de navegação a nós deixada pelos que assumiram responsabilidade pelo mandato popular.

O que é um Estado Plurinacional Comunitário? Essa é a pergunta que fazemos quando começamos a ler a Nova Constituição Política do Estado e tropeçamos no Artigo 1º.

Sem dúvida, responder a essa pergunta parece uma tarefa muito complexa. Porém, não o é.

Quem pode negar que a Bolívia é composta por 36 nações indígenas catalogadas como tais nos registros oficiais e particulares de ONGs e agências de cooperação internacional (BID, BM, FMI)? Ninguém.

Quem nega que, devido à inexistência do Estado nas áreas rurais, seus habitantes (indígenas, originários ou camponeses) tiveram que dotar-se de mecanismos institucionais próprios e efetivos? Tiveram que manter mecanismos do período pré-colonial, mesclados com práticas coloniais dos espanhóis, que persistem até hoje, ainda que reconceituados pela própria visão

dos povos indígenas, ou reconceituados a partir de uma apreciação pela vida em comum, em coletivo, pois só assim era possível sobreviver a um Estado hostil, um Estado eurocêntrico ou norteamericanizado.

Alguém ouviu falar que os indígenas, originários e camponeses estão propondo a existência de 36 “mini Estadinhos”? Ninguém.

Do que se trata:

A constitucionalização da realidade se dá em quatro cenários políticos:

- a) *O plurinacional*, como a constitucionalização de formas de governo próprias dos povos indígenas, originários e camponeses; a constitucionalização de suas economias, sistemas jurídicos, medicina, educação e reprodução cultural.
- b) *O comunitário*, como a constitucionalização da redistribuição da riqueza social produzida no país, redistribuição que tem como missão construir uma sociedade igualitária e com justiça social: o Bem Viver⁸.
- c) *A descolonização*, como fim essencial do Estado em Economia, Política e Sociedade.
- d) *A democracia igualitária*, vista como um passo qualitativamente superior à democracia participativa, tem na Nova Constituição Política seu correlato legal de primeira ordem.

Assim, a constitucionalização da realidade, a redistribuição da riqueza social entre os indivíduos, a descolonização do Estado e da Sociedade, e, principalmente, a construção de uma Democracia Igualitária constituem os eixos de referência da Nova Constituição Política.

⁸ A tese principal do “comunitário” poderia ser resumida como: “o conjunto de valores, critérios e normas de gestão pública que Sociedade e Governo mobilizam, institucionalizam e adotam para criar riqueza e assegurar emprego produtivo a toda a força de trabalho disponível, gerando ingressos de vida digna para eliminar, por este caminho, manifestações de exclusão, pobreza e indigência”. Veja Manuel Figueroa: *La tesis de las tres economías*. Sucre: mimeógrafo.

A descolonização não é uma receita de um intelectual brilhante, mas sim a síntese da resistência política dos povos indígenas, convertida em estratégia de mobilização e questionamento do conhecimento dominante, com suas práticas sociais e estatais.

A descolonização também é uma forma tática na produção de conhecimento próprio; uma forma tática na maneira de pensar e sentir, de fazer gestão pública no âmbito estatal a partir da experiência organizacional de nossos movimentos sociais e governos indígenas.

O constitucionalismo, máscara do colonialismo, pode se subverter; foi na representação indígena – como lugar material – que ocorreu o que é realmente importante e verdadeiro: o que não pode ser ignorado.

V. Igualitarismo Jurisdicional na Bolívia: Pluralidade e Pluralismo em tom constitucional

Tempos novos, mas a realidade do processo constituinte na Bolívia ainda é pouco conhecida pelo continente – que não sejam os idiomas as fronteiras desse desconhecimento.

Para terminar este artigo, compartilho com os leitores, os artigos constitucionais relevantes para o tema em particular: Pluralidade e Pluralismo Jurisdicional na Bolívia.

Artigo 1 – A Bolívia é um Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário, livre, independente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado e com autonomias. A Bolívia se funda na **pluralidade e no pluralismo** político, econômico, **jurídico**, cultural e linguístico, dentro do processo integrador do país.

Artigo 178. I. O poder de ministrar a justiça emana do povo boliviano e se sustenta nos princípios de independência, imparcialidade, segurança jurídica, publicidade, probidade, celeridade, gratuidade,

pluralismo jurídico, interculturalidade, equidade, serviço à sociedade, participação cidadã, harmonia social e respeito aos direitos.

[...]

Artigo 179. I. A função judicial é única. A jurisdição ordinária é exercida pelo Tribunal Supremo de Justiça, os tribunais departamentais de justiça, os tribunais de sentença e os juízes; a jurisdição agroambiental pelo Tribunal e juízes agroambientais; a jurisdição indígena, originária e camponesa é exercida por suas próprias autoridades; existirão jurisdições especializadas regulamentadas pela lei.

II. A jurisdição ordinária e a jurisdição indígena, originária e camponesa gozarão de igual hierarquia.

III. A justiça constitucional é exercida pelo Tribunal Constitucional Plurinacional.

IV. O Conselho da Magistratura é parte do Órgão Judicial.

CAPÍTULO QUARTO

JURISDIÇÃO INDÍGENA, ORIGINÁRIA E CAMPONESA

Artigo 190. I. As nações e povos indígenas, originários e camponeses exercerão suas funções jurisdicionais e de competência através de suas autoridades, e aplicará seus princípios, valores culturais, normas e procedimentos próprios.

II. *A jurisdição indígena, originária e camponesa respeita o direito à vida, o direito à defesa e os demais direitos e garantias estabelecidas na presente Constituição.*

Artigo 191. I. A jurisdição indígena, originária e camponesa se fundamenta em um vínculo particular das pessoas que são membros da respectiva nação ou povo indígena, originário ou camponês.

II. A jurisdição indígena, originária e camponesa é exercida nos seguintes âmbitos de vigência pessoal, material e territorial:

1. Estão sujeitos a essa jurisdição os membros da nação ou povo indígena, originário e camponês, na condição de autores ou demandados, denunciantes ou querelantes, denunciados ou imputados, recorrentes ou recorridos.
2. Esta jurisdição reconhece os assuntos indígenas, originários e camponeses em conformidade com o estabelecido em uma Lei de Deslinde Jurisdiccional.
3. Esta jurisdição se aplica às relações e atos jurídicos realizados ou cujos efeitos são produzidos dentro da jurisdição de um povo indígena, originário ou camponês.

Artigo 192. I. Toda autoridade pública ou pessoa acatará as decisões da jurisdição indígena, originária e camponesa.

II. Para o cumprimento das decisões da jurisdição indígena, originária ou camponesa, suas autoridades poderão solicitar o apoio dos órgãos competentes do Estado.

III. O Estado promoverá e fortalecerá a justiça indígena, originária e camponesa. A Lei de Deslinde Jurisdiccional determinará os mecanismos de coordenação e cooperação entre a jurisdição indígena, originária e camponesa com a jurisdição ordinária e a jurisdição agroambiental, e todas as jurisdições constitucionalmente reconhecidas.

É nesse contexto que a Bolívia está vivendo um tempo político e jurídico emancipatório da tutela doutrinal *angloeurocêntrica*. Emancipatório pelo desafio de criar direito a partir da realidade, e não pela via contrária; onde a cooperação e a coordenação dos saberes e suas práticas institucionais são matéria não de enfrentamentos, mas sim o lugar precioso para um *deslinde* dos equívocos permanentes, tal como estabelece a Nova Constituição Política Boliviana.

Por isso, o presente documento toca esse problema a partir de uma perspectiva plurinacional – vale dizer, de uma concepção que deixa de lado as “políticas de reconhecimento” para entrar em cheio no que hoje denominamos na Bolívia e no Equador de *políticas de descolonização*.

Judicialmente, *descolonização* deve ser entendida como processos de coordenação e cooperação entre saberes e práticas jurídicas existentes em um mesmo espaço estatal, ainda que todos com um mesmo fim: Paz Social. Deve ser entendida também como a vontade inequívoca dos povos indígenas alcançarem níveis políticos otimizados entre povos indígenas e *Estados Não Indígenas*. O Estado Plurinacional é o advento de uma foto completa do país, sem excluídos e sem excludores.

Esses processos de cooperação e coordenação requerem uma grande dose de vontade democrática entre a autoridade jurisdicional ordinária e a autoridade indígena; de mecanismos complexos e altamente sensíveis na solução de conflitos; de mecanismos de cooperação na investigação da verdade histórica; da possibilidade de que a prova possa ser valorada a partir de perspectivas múltiplas e não unidimensionais; que a resolução em ambos os mecanismos seja uma resolução efetiva, não apenas para as partes, mas sim para a comunidade em seu conjunto, em apego estrito aos Direitos Humanos Individuais e Coletivos.

Os textos constitucionais preveem uma “Lei de Deslinde Jurisdicional” que leve à prática do igualitarismo jurisdicional, e isso é parte nuclear da descolonização do saber jurídico e de suas práticas sociais.

Uma Lei de Deslinde Jurisdicional, tal como anunciada pela Nova Constituição Política, tem a missão de assegurar os direitos dos povos indígenas, e não de recortá-los; armar um andaime institucional favorável à capacidade organizativa dos povos indígenas, e não opor-lhes obstáculos; gerar paz social, e não aumentar a insegurança; delimitar mecanismos de cooperação e coordenação, e não gerar a arbitrariedade *das justiças*.

A *democracia igualitária*, vista como um passo qualitativamente superior da democracia participativa, encontra na Nova Constituição Política seu correlato legal de primeira ordem.

Mas essa democracia igualitária só é possível mediante mecanismos de descolonização institucional a partir de dentro do mesmo Estado: *Descolonizar o Estado a partir do Estado*.

Assim, o legislativo, o executivo, o judiciário e o eleitoral têm em mãos sua própria tarefa de descolonização, a fim de construir uma sociedade de iguais.

Em linhas gerais, o potencial epistemológico da Nova Constituição não se esgota naquilo que foi literalmente exposto, mas sim na programação política do mesmo.

Isto pode ser clarificado, não a partir da formação tradicional do direito, mas sim e, precisamente, de sua crítica política e epistemológica.

O novo direito programado na Constituição Política encontra suas raízes na resistência indígena. Essa resistência não aconteceu com ajuda do conhecimento jurídico tradicional; ao contrário, o novo direito emerge a partir de vertentes clandestinas, porém fortemente reais.

O novo direito, que se sustenta no “Plurinacional Comunitário”, é o ponto de ruptura com a *regulamentação, a domesticação e o disciplinamento social*, e é o ponto de partida da *emancipação e da ação rebelde de indivíduos e coletividades*.

A igualdade jurisdicional entre todos constitui o ponto de partida da descolonização na Justiça “oficial”, é seu lugar de redenção com as aspirações de paz social... E de relação respeitosa com a mãe natureza.

E é um ponto de partida onde a autonomia jurisdicional indígena – como eixo previsto – gesta ações de cooperação e coordenação que venham de mandato constituinte e constitucional.

VI. O genocídio dos índios ontem e hoje

Recentemente, na Bolívia, ocorreu um genocídio em sua versão de matança ou massacre sangrento, como em “Um Porvir”, um 11 de setembro no ano de 2008.

As vítimas foram as de sempre: homens indígenas e mulheres indígenas.

O genocídio de ontem está no de hoje...

O genocida de ontem não é muito distinto do genocida de hoje.

As balas continuam vindo das mesmas mãos, e os peitos seguem sendo os peitos de ontem.

O ontem e o hoje se olham em um mesmo espelho...



**Os esforços de construção
descolonizada de um
Estado plurinacional na Bolívia
e os riscos de vestir o mesmo
cavalheiro com um novo paletó**

Fernando Garcés V.
Universidad Mayor de San Simón
Bolívia

fgarcesv@gmail.com

O presente texto se centrará em quatro temas de reflexão e análise: primeiramente, ele caracterizará o momento do “multiculturalismo neoliberal” da década de 90 na Bolívia; em seguida, apresentará as idéias centrais da proposta de Estado plurinacional proposta pelo Pacto de Unidade indígena, originário e camponês à Assembléia Constituinte. Sobre essa base, buscará ressaltar os elementos que se considerariam “imprescindíveis” na aposta de construção de um Estado plurinacional na Bolívia. Por fim, o texto refletirá sobre os riscos de converter a proposta de Estado plurinacional em “matéria estatal”, como diria Zavaleta; ou seja, em um desenho de gestão estatal que neutralize as forças criativas de desestruturação da matriz colonial e capitalista do Estado boliviano.

O multiculturalismo neoliberal dos anos 90

Os artifícios ideológicos propalados pelas elites revelam não uma vocação pela modernidade, mas sim um arraigado culto a arcaísmos coloniais, maquiado por um palavrório no qual nem elas mesmas acreditam (Silvia Rivera 2003: 56).

Como já enfatizaram vários autores, a década de 1990 na Bolívia se caracterizou pela implementação, a partir do Estado, de uma série de políticas multiculturais sob o mote da interculturalidade (Garcés 2009; Patzi 2000; Paz 2005, 2006; Postero 2005; Regalsky 2005). Farei uma rápida caracterização desse “movimento de poder”.

Nos anos 90, foi elaborada uma série de políticas com o fim de superar a exclusão dos povos indígenas do processo de construção estatal. Um dos sustentáculos fortes das políticas da diferença se baseava no discurso da interculturalidade. Esse discurso partia do pressuposto de que

a interculturalidade promoveria uma sociedade democrática, apoiada no princípio de equidade e respeito por todos os bolivianos (Albó 1999).

Quando falamos de políticas da diferença, estamos nos referindo à implementação de mecanismos estatais e globais de reconhecimento e tolerância da diversidade, em geral, e étnica, em particular, cada vez mais frequentes no interior dos Estados da região andina. Esses mecanismos de reconhecimento e tolerância da diversidade podem esconder formas sutis de dominação sob um discurso e práticas incorporadoras e assimiladoras do diverso no aparato estatal e nos circuitos de acumulação do capital.¹ Trata-se de políticas da diferença baseadas no multiculturalismo de Estado (Kymlicka 1995, 2001) ou no multiculturalismo neoliberal (Hale 2002).

Por outro lado, o discurso do intercultural penetrou no mundo acadêmico e político latinoamericano e andino. Seu uso, que ingressou na circulação corrente a partir do âmbito educacional no início dos anos 80 (Walsh 2002), estende-se hoje a disciplinas e âmbitos tão variados como, por exemplo, a política (Fuller 2005), a comunicação (Rodrigo 1999) e a filosofia (Fornet-Betancourt 2001).

Desde 1979, ano em que se rompeu o Pacto Militar Camponês, até 1985, ano em que se promulgou o Decreto Supremo 21060, que instaurou o modelo neoliberal no país, deu-se um contexto de luta pelo controle territorial entre, de um lado, o Estado, e, do outro, o movimento camponês e os setores populares. O Estado boliviano se tornou “inviável”. Por isso, não

1 No caso boliviano e no marco constitucional e legal vigente até a aprovação do novo texto constitucional, isso se expressou em dispositivos como: o artigo 171 da Constituição Política do Estado anterior, que reconhece o direito normativo das comunidades indígenas segundo seus “usos e costumes”; a declaração na mesma Constituição como pluricultural e multilíngue (art. 1); a ratificação do Convênio 169 da OIT por meio da Lei 1257, onde são reconhecidas as noções de povo e território indígena; o reconhecimento de uma modalidade de propriedade coletiva das assim denominadas Terras Comunitárias de Origem na Lei INRA; o reconhecimento das autoridades indígenas tradicionais e o reconhecimento de personalidade jurídica às formas tradicionais de organização comunal mediante a Lei 1551 de Participação Popular; a explicitação de que o Tronco Comum curricular da Reforma Educacional é intercultural, etc. (Assies 1999; Garcés 2009; Nucinkis 2006).

causa espanto que Paz Estenssoro compreenda, em toda a sua dimensão, o problema do “poder dual” que enfrentava o Estado:

Temos o problema sindical [...]. No governo anterior, o Estado tinha diminuído seu poder real, e estabeleceram-se poderes duais no país [...] o enfrentamento que temos com o poder sindical não é apenas um enfrentamento social e econômico, mas sim um enfrentamento claramente político [...] nós vamos recuperar o poder para o Estado (Paz Estenssoro, no periódico *Conosur Ñawpaqman*, Ano 4, Nº 4).

O D.S. 21060 alcançou, pela primeira vez desde 1971, um consenso total das elites do país. E ele constituiu um forte golpe tanto para os mineiros, como para a magistratura. Em 1986, a luta dos setores populares foi contra a Reforma Tributária e a criação de impostos sobre as terras dos camponeses. No campo, as organizações decidiram que qualquer problema de terras deve ser resolvido pelas autoridades sindicais na qualidade de “juízes”, sem a intervenção estatal (Regalsky 2003). Seguiu em jogo o problema da viabilidade do Estado, e foi isso que ocasionou a promulgação do pacote de reformas, ditas de segunda geração, que viabilizasse o modelo neoliberal inaugurado pelo D.S. 21060. O pacote contemplava as seguintes leis: Reforma Educacional; Participação Popular; Serviço Nacional de Reforma Agrária; Capitalização e Descentralização Administrativa. No primeiro momento, essas leis foram chamadas pelos movimentos sociais de “leis malditas”.

Essas reformas legais buscaram consolidar a aliança entre neoliberalismo e multiculturalismo (Díaz-Polanco 2006; Zizek 1993). Mediante o reconhecimento das diferenças (culturais, étnicas), buscou-se o reconhecimento da homogeneidade econômica do mercado e da política do Estado. Geriu-se a exclusão, porém sem mudar a hierarquização da

desigualdade.² Pretendeu-se aumentar a eficiência do Estado para inseri-lo competitivamente no mercado internacional mediante a redução do aparato burocrático central, ao mesmo tempo em que se estendiam os braços aos espaços locais; buscou-se combinar a imagem de modernidade cosmopolita com ícones do indigenismo multicultural. O Estado buscava incluir os indígenas como cidadãos, produzindo um novo tipo de modernidade (Postero 2005). Discursivamente, pretendia-se apagar o racismo do passado, incluindo os indígenas, mas sem ameaçar nem a institucionalidade do Estado, nem os valores democráticos liberais; tratava-se, assim, de incluir os grupos historicamente excluídos, porém sem modificar as estrutura uninacionais e monoculturais do poder (Walsh 2008). Assim, o Estado se reconstituía ao apresentar suas instituições como instrumentos de justiça e igualdade.

Não se pode negar, no entanto, que esse era o espaço onde as organizações e os povos indígenas deviam/podiam atuar. Eles o usaram como um espaço/tempo de acumulação de forças, de aumento de visibilidade e de aprendizado das ferramentas de dominação do opositor, ainda que isso não tenha acontecido de modo unilateral. Os setores populares e indígenas se moveram nesse espaço dúbio de resistência/dominação que caracterizava as mobilizações subalternas. Do mesmo modo, isso não nega que houve esforços de pensar a interculturalidade a partir de outros ângulos que permitissem uma compreensão mais ampla e crítica daquilo que o discurso estatal oferecia (Paz 2005, 2006; Regalsky 2005; Walsh 2002).³

2 Sobre o binômio desigualdade/exclusão, ou, em sua versão positiva, redistribuição/reconhecimento, veja Santos (2003) e Díaz-Polanco (2004).

3 Dentro dessa perspectiva, Mónica Chuji (2008) defende a indissociabilidade entre interculturalidade e plurinacionalidade. Para ela, a plurinacionalidade não é um conceito étnico, mas sim político, proposto a partir do movimento indígena, porém, com projeção “nacional”. Desse modo, o plurinacional põe em prática e execução o intercultural.

A proposta de Estado Plurinacional das organizações do Pacto de Unidade

Como nações e povos indígenas, originários e camponeses, temos hoje o desafio de participar na refundação da Bolívia, construindo um novo país fundamentado nos povos como sujeitos coletivos, rumo à construção de um Estado Plurinacional que transcenda o modelo de Estado liberal e monocultural cimentado no cidadão individual (Pacto de Unidade, 2006).

Em oposição ao horizonte reflexivo dos anos 90, atualmente parece que passamos dos discursos e das práticas multi-, pluri- e interculturais ao discurso da descolonização. Assim, temos hoje a sensação de que a linguagem da interculturalidade foi parte da era das reformas *gonistas*⁴ que buscavam mecanismos de inclusão dos secularmente excluídos: os povos indígenas. Obviamente, e como já foi dito, essa inclusão se dava à margem da busca pela superação dos mecanismos de desigualdade característicos do modelo neoliberal que se movia a passos largos no país.

O discurso do campo semântico em relação à (des)colonização, nas últimas décadas e no palco boliviano, tem vários cenários de produção, alguns com uma procedência mais próxima da intelectualidade orgânica solidária aos setores subalternos, e outros mais próximos do próprio movimento indígena.

Já no Manifesto de Tiawanaku (1973), os povos indígenas diziam: “Somos como estrangeiros em nosso próprio país”. No calor da lembrança dos 500 anos e no contexto da convocação à Assembléia de Nacionalidades, torna-se mais explícito o discurso da colonização econômica, religiosa e

4 As reformas gonistas se refere às leis implementadas durante o primeiro governo de Gonzalo Sánchez de Lozada (1993-1998). Veja a nota um do presente artigo, onde são mencionadas várias das reformas citadas, salvo a ratificação do Convênio 169 da OIT, que é de 1991.

política sob a qual vivem os povos indígenas.⁵ Isso está estreitamente articulado à proposta de autodeterminação que, desde então, é feita pelas organizações camponesas originárias, principalmente a CSUTCB (1991). Autodeterminação, luta pela recuperação da terra e o território, e mecanismos de participação, desde a construção de uma ferramenta política própria, constituem a trilogia das lutas do movimento indígena nos últimos 20 ou 25 anos.

Pelo lado da intelectualidade e da academia, tendo como base as próprias propostas do movimento camponês, indígena e originário, e seguindo ou dialogando de perto com as discussões sobre o colonialismo interno (González Casanova 1969), foi proposto o conceito de viver em duas Bolívias (Reinaga 1970), com a idéia de uma sociedade organizada pigmentocraticamente sob a modalidade política do liberalismo, e sob as formas modernas de gestão da exclusão (Rivera 2000).

No âmbito andino e “latinoamericano”, o discurso acadêmico dos últimos anos tem recebido a forte influência da categoria *colonialidade do poder*, elaborada por Quijano desde os anos 90. Começou-se a difundir a idéia de que nossas sociedades ficaram estruturadas sob mecanismos de classificação racial e de organização da força de trabalho, cruzando raça-classe-gênero como forma de dominação “colonial” (Quijano 2000a, 2000b).

Enfim, creio que o discurso sobre descolonização também tem estado amarrado à posição da esquerda de matriz mais urbana (ainda que, em alguns casos, em estreita articulação com os espaços rurais), enfatizando os mecanismos de sujeição econômica transnacional sob a idéia de que nos encontramos em países dependentes, articulados a formas de recolonização econômicas e políticas orquestradas pelos centros imperiais (EUA, G8, etc.) (Welmovick 2001).

⁵ Veja os números 45 (1991) e 46 a 50 (1992) do periódico bilingue Conosur *Ñanpaqman*, que o Centro de Comunicação e Desenvolvimento Andino (CENDA) publica no Departamento de Cochabamba.

Pelo lado das organizações camponesas, indígenas e originárias, e no contexto da Assembléia Constituinte, o eixo da proposta de onde se articulava o discurso da descolonização é o Estado Plurinacional.⁶ Surge a pergunta: qual é a concepção de Estado Plurinacional defendida pelas organizações do Pacto de Unidade (2006) e pela Assembléia Constituinte em seu texto de 5 de agosto de 2006?⁷

Em todas as propostas apresentadas pelas organizações no início de sua articulação, era defendido o Estado Plurinacional. No entanto, nenhuma delas explicitava o que se entendia por ele. Em um esforço coletivo, e em intermináveis horas de deliberação, conseguimos definir o que se entendia por Estado Plurinacional. As organizações o entendiam e o entendem como um mecanismo válido para transcender o modelo de Estado liberal e monocultural com fundamento no cidadão individual; isso, mediante a constatação de que o modelo liberal é o que impusera a cultura ocidental, marginalizando e debilitando as culturas originais e os sistemas políticos e jurídicos dos povos indígenas. Do mesmo modo, a divisão político-administrativa do Estado-nação impôs fronteiras que desfizeram unidades territoriais tradicionais e racharam a autonomia dos povos e o controle sobre a terra e os recursos naturais. Esse arcabouço de despojo caminhou de mãos dadas com a imposição de um sistema jurídico uniforme, e de alguns modelos de governo e administração da justiça alheios aos povos indígenas e em favor

6 Como partido, o MAS não tinha uma proposta de Estado Plurinacional que fosse além de incluí-la no decálogo elaborado no momento da campanha para eleger os participantes da Assembléia. Não era parte de suas convicções profundas. García Linares (2005) tinha elaborado uma importante idéia de Estado Plurinacional, que reconhecia formas diferenciadas de autogoverno, porém enfatizando uma rearticulação política a partir de uma base linguística e cultural, antes de territorial.

7 No momento de constituição do Pacto de Unidade, participaram as seguintes organizações: a Confederação Sindical Única de Trabalhadores Camponeses da Bolívia (CSUTCB), o Conselho Nacional de Ayllus e Marcas do Qullasuyu (CONAMAQ), a Confederação Sindical de Colonizadores da Bolívia (CSCB), a Coordenadoria de Povos Étnicos de Santa Cruz (CPESC), a Federação Nacional de Mulheres Camponesas da Bolívia “Bartolina Sisa” (FNMCB-BS), a Assembléia do Povo Guarany (APG), o Movimento Sem Terra da Bolívia (MST-B), o Bloco de Organizações Camponesas e Indígenas do Norte Amazônico da Bolívia (BOCINAB), a Central Departamental de Trabalhadores Assalariados do Campo (CDTAC). No momento em que se iniciou o processo de construção da proposta, o Pacto incluiu as organizações: CONAMAQ, CSTUCB, CSCB, FNMCB-BS, CPESC, CIDOB, CPUMB, MST-B e APG.

das leis de mercado, que têm privado e privam os povos de seus meios de subsistência, deteriorando sua qualidade de vida.

No sentido acima, o Estado Plurinacional é considerado com um modelo de organização política para descolonizar nações e povos indígenas originários, recuperar sua autonomia territorial, garantir o exercício pleno de todos os seus direitos como povos e exercer suas próprias formas de autogoverno. Um dos elementos fundamentais para a concretização do Estado Plurinacional é o direito à terra, ao território e aos recursos naturais, com o objetivo de dar um fim ao latifúndio e à concentração de terras em poucas mãos, e de romper com o monopólio de controle dos recursos naturais em benefício de interesses privados. Do mesmo modo, para as organizações do Pacto, o Estado Plurinacional implica que os poderes públicos tenham representação direta dos povos e nações indígenas, originários e camponeses de acordo com suas normas e procedimentos próprios.

Nessa reflexão coletiva organizada pelos atores do Pacto de Unidade, está-se apostando na construção de um Estado que reconheça em seu interior o co-governo institucional e territorial de distintos sujeitos políticos. Seria um Estado de consorciação onde as coletividades políticas opinam, expressam seu acordo e tomam decisões sobre as questões centrais do Estado. Desfaz-se a idéia de que o Estado tem soberania única e absoluta sobre seu território, e possibilita-se o exercício do autogoverno (para dentro) e do co-governo (em relação ao Estado central e com as outras entidades territoriais) (Máiz 2002).

Parte da reflexão realizada no Pacto de Unidade foi que nos Estados formados sobre a base de estruturas políticas e territoriais coloniais, como é o caso boliviano, o ordenamento territorial deveria ser assimétrico; ou seja, a) com entidades territoriais organizadas com base no Estado colonial e republicano (com um modelo próximo aos mecanismos de descentralização política e administrativa); e b) com entidades territoriais organizadas com base

no direito à autodeterminação dos povos de existência prévia à conformação do Estado moderno (Santos 2007). A proposta do Pacto propõe um processo de construção e apropriação social do território (reterritorialização), e, assim, de readequação do modelo de soberania absoluta do Estado (Haesbaert 2002; Santos 1999).

Para isso, será necessário encaixar o conceito de pluralismo jurídico, desafiando a idéia liberal de que deve haver uma só lei para todos, fomentando uma igualdade que articula desigualdades, uma igualdade onde alguns são mais iguais que outros. O conceito de pluralismo jurídico propõe, assim, a aceitação de que há vários sistemas legais e jurídicos com igual valor. Isso faz com que o Estado, junto com seu aparato legal, torne-se um Estado complexo, multifforme, conflituoso, pelo menos “em aparência” (Zavaleta 1986).

O que poderia / deveria ser o Estado Plurinacional

“Propuestanchikpi tiyapumanchik Estado Unitario Plurinacional, chantá tierra-territoriopi, autonomías territoriales indígenas mañachkanchik, recursos naturales runaqta Pueblo Soberano makinpi kananta, mana transnacionales, qbapaqkunalla suqsunankupaq” (Isabel Domínguez, Periódico Conosur Ñawpaqman N°126, setembro de 2007).

Temos nossa proposta de Estado Unitário Plurinacional; também estamos pedindo terra - território, autonomias territoriais indígenas; que os recursos naturais estejam nas mãos do povo soberano, para que as transnacionais e os ricos não mais os consumam e os devorem.

Como já afirmei, o território, a nação e o Estado são construções sociais e políticas, e por isso não são realidades essenciais e perenes. O que existe na

Bolívia é uma busca tenaz pela construção de formas territoriais, de nação(ões) e de Estado que fraturem ou façam uma readequação, com reformas, na situação de desigualdade e exclusão. A aposta de Estado Plurinacional das nações, povos e comunidades indígenas, originárias e camponesas na Bolívia não é uma fórmula alcançada, mas sim um campo de disputa (não apenas discursiva, mas sim de práticas sociais, políticas e estatais) onde se tecem formas criativas de reestruturação e construção identitárias e de classe. Como programa político, o importante não é que o Estado se chame de plurinacional (o risco é que se chame plurinacional, porém, criando em formas mais refinadas de controle social a partir do Estado); o importante é que ele contribua à consolidação de formas plurais de autogoverno que desestremem a matriz liberal do sistema político, novas formas civilizacionais que desbanquem permanentemente o Estado liberal, monocultural e uninacional; que obriguem permanentemente o Estado a se desconstruir. O que significa isso? Significa transformar, pelo menos, o seguinte:

1. *Exercício do direito de autodeterminação e autonomias indígenas.* O direito de autodeterminação é o direito coletivo fundamental reclamado pelos povos indígenas, por serem sujeitos coletivos pré-existentes aos Estados modernos. É o direito do qual derivam os demais: território e jurisdição sobre temas econômicos, sociais, políticos, etc. (López 2007; Flores et alii 2007; Padilla 1996; Assies 1999; Nações Unidas 2007). As autonomias indígenas são defendidas como formas de governo que criam fissuras no imaginário e nas práticas do Estado-nação em crise, e não como acomodações do sistema liberal para alcançar equilíbrios no sistema político e estatal (Kymlicka 1995; Safran 2002).
2. *Inclusão e redistribuição simultâneas, que permitam abolir a exclusão e a desigualdade.* A história e as ciências sociais em geral têm

tornado explícita a complexidade em se apreender a realidade boliviana (Larson 2000, 2002; Rivera 2000; Zavaleta 1986) e, com ela, a necessidade de superar uma visão reducionista, seja em perspectiva exclusiva de classe, seja em perspectiva exclusiva étnico-cultural. Isso significa recuperar a “teoria dos dois olhos” (Sanjinés 2005). Também implica em aprendermos a nos mover na duplicidade semântica do conceito de nação; a) tanto a partir da visão “nacional-popular” que se mantém na memória curta dos povos indígenas e de um bom setor da sociedade boliviana em geral (Zavaleta 1986; Rivera 2000), no sentido de reter ou reativar mecanismos de distribuição e redistribuição dos excedentes produzidos pelos recursos ditos “estratégicos”, b) quanto no sentido das comunidades pré-existentes ao Estado, que enfatizam a diferença e o co-governo em termos de controle soberano sobre o território. Talvez convenha fazer, aqui, uma clarificação diante de uma objeção recorrente em alguns setores intelectuais bolivianos sobre o caráter multiculturalista que teriam as autonomias indígenas formuladas na NCPE. Diz-se que a fórmula de reconhecimento de territórios indígenas termina “minoritarizando” os povos indígenas da Bolívia, quando estes, na realidade, são majorias. Quanto a esse ponto, deve-se advertir que, ainda que se considere que os povos indígenas na Bolívia constituem 62% da população, o Censo de 2001 mostra que eles não são uma unidade homogênea, e, no contexto das terras baixas, constituem verdadeiras minorias que, frente ao poder agroempresarial e pecuarista, precisam desenvolver suas formas de autogoverno. Isso foi fortalecido na proposta de autonomias indígenas. Quanto à parte ocidental do país, a possibilidade de que o Estado boliviano abandone sua histórica

carga colonial e produza uma forma política “andina” é algo que dependerá não apenas da correlação de forças, mas também da capacidade hegemônica que as propostas de governo indígena tenham de expandir os seus *habitus* administrativos ao aparato estatal. Isso não significa, efetivamente, a ausência do risco de uma fragmentação dos setores subalternos em uma lógica de entrincheiramento territorial, ao invés da busca por coalizões solidárias mais amplas.

3. *Direitos coletivos em, pelo menos, igualdade de hierarquia com os direitos individuais.* O exercício de direitos coletivos primários dos povos indígenas (Santos 2007), inclusive tratando-se das restrições internas que não aceitam a “abertura” liberal de Kymlicka (1995), busca abrir brechas no sistema político liberal, que entronizou os direitos individuais como valores supremos da humanidade (Santos 1995). Estes têm garantido a propriedade privada como despojo de propriedade coletiva e familiar de terras e territórios indígenas originários. Recordemos, nesse ponto, que a *Ley de Exvinculación* de 1874 reconheceu o direito cidadão para que os adultos indígenas possam inalienar suas terras comunais (Larson 2002; Regalsky 2003; Rivera 2004). Entretanto, o exercício dos direitos primários dos povos indígenas – que o exercem na condição de povos – não implica a negação do desenvolvimento dos direitos coletivos derivados (Santos 2007); ou seja, aqueles que o resto da população boliviana deve exercer enquanto coletividade que ainda se move sob os marcos imaginários do Estado-nação. O Estado boliviano deve articular ambos os tipos de direitos coletivos como forma do exercício de uma soberania plural e de acesso a determinados benefícios, frutos dos excedentes de capital em circulação no país.

4. *Reconhecimento do pluralismo jurídico* que permita o exercício da normatividade jurídica, cognitiva, política e econômica em igualdade hierárquica. Isso também tem a ver com a superação da visão multiculturalista, que tolera as ditas “proteções externas”, mas não as “restrições internas” (Kymlicka 1995) exercidas pelos povos indígenas em seus territórios. Esse é o limite da tolerância liberal defendida por Kymlicka: segundo ele, não é possível que, no interior das formas de autogoverno, permita-se o dissenso frente aos direitos individuais e às marcas ocidentais de “justiça”. Por isso, o pluralismo jurídico implica que as decisões dos sistemas jurídicos indígenas não sejam revisadas pela normativa do Estado central (Assies 1999; López 2005).
5. *Redistribuição da propriedade da terra e do território* para efetivo uso, controle e gestão, a partir das práticas dos povos indígenas. Essa é uma das propostas centrais da luta indígena, originária e camponesa da Bolívia nas últimas décadas: não apenas lutar pela recuperação do território, mas também pela recuperação da terra (como mecanismo de expropriação das grandes concentrações que detenham os proprietários das terras baixas); e não lutar apenas pela terra, mas também pelo território. Essas propostas não fazem parte, necessariamente, do imaginário político do partido do governo, que diz representar os povos indígenas. No interior do MAS, também há tendências e interesses diversos. Do mesmo modo, insistimos, elas não serão alcançadas pelo fato de que o Estado está assumindo políticas de gestão da “descolonização”; elas serão alcançadas à medida que os próprios povos indígenas originários e suas organizações mantenham a permanente tarefa de exercer seu papel crítico sobre o Estado, mesmo quando sintam que quem o administra

é o “seu governo”. Por isso, a tarefa de descolonização segue sendo uma tarefa de longo prazo. Uma tarefa que deve lutar, simultaneamente, por reconhecimento e redistribuição (Díaz-Polanco 2004; Santos 2003), pela abolição das classes sociais que partem das diferenças, e pelo direito à diferença a partir das classes empobrecidas.

Os riscos de se converter a proposta de Estado Plurinacional em “matéria estatal”

Uma coisa é quando os homens rompem com seu próprio impulso coletivo e jugo feudal; e outra é quando são desprendidos por um ato vertical, isto é, por algo que não vem deles mesmos. A exogeneidade da liberdade só produz liberdade formal
(René Zavaleta 1989: 181)

Hoje em dia, o termo nação, como noção única, totalitária e abrangente, está em crise. Assistimos a um momento de volatilidade, polissemia e dispersão do conceito de nação, elementos que, por sua vez, refletem a complexa trama social que circunda as “nações”. Essa profusão conceitual do termo nação é sintoma também da crise do Estado-nação, não apenas em sua articulação com as formas políticas pós-nacionais, como diriam Negri e Hardt (2001), mas sim em sua pretendida hegemonia cultural e política interna.

Ressaltou-se que o Estado e a nação são construções culturais, sociais, simbólicas e políticas apropriadas por setores de poder e por setores subalternos na construção de ferramentas de dominação, resistência, luta ou transformação (Lagos e Calla 2007; Mallon 1995; Smith 2003). É verdade

que, historicamente, o Estado foi desenhado e implementado a partir do setor de elite, que organiza, regulamenta e disciplina a vida social segundo seus interesses, mas também é verdade que os Estados são construídos ou contextualizados a partir da subalternidade em determinados momentos históricos; ou seja, as formas estatais e os imaginários a ele associados não podem ser separados das lutas para significar, e para significar-se, que fazem andar os distintos atores em conflito.

Na Bolívia, a demanda da autodeterminação e das autonomias tem sido formulada pelas organizações indígenas, originárias e camponesas com o fim de recuperar a terra e o território, e com o fim de poder decidir sobre os recursos naturais em uma perspectiva dupla: enquanto direito territorial dos povos indígenas, e enquanto recursos que pertencem “a todos os bolivianos e todas as bolivianas”.

Nesse sentido, por meio de sua proposta constitucional, os povos indígenas originários estão apostando na construção do Estado; isto, é, não se trata de uma luta contra o Estado no sentido clássico. O assunto é qual Estado constitui dita aposta, e se é possível construí-lo. Os povos e as nações indígenas originários apostam na construção de outro Estado, um Estado que supere a discriminação histórica e a exclusão a que foram submetidos desde a instauração da vida colonial-republicana.

Pelo lado da “construção nacional”, estudos nos últimos anos têm mostrado a participação dos camponeses na construção da nação, como uma forma de nacionalismo popular ou comunitário (Mallon 1995). Atualmente,, esses setores indígenas camponeses estão participando também na construção nacional, porém na rota de uma nação plural em consonância com o caráter polissêmico do termo acima citado.

É por isso que a proposta de Assembléia Constituinte, segundo as organizações do Pacto de Unidade, devia ter a característica de ser soberana, participativa e fundacional (Pacto de Unidade 2004). Entretanto, vimos como

a Assembléia esteve marcada por seu caráter derivado e submetida aos jogos políticos que permanentemente permitiram a rearticulação da partidocracia em crise após as insurreições e mobilizações de 2000, 2003 e 2005 (Garcés 2006).

Nesse contexto, cabe bem perguntar: o Estado pode ser transformado? É possível descolonizá-lo, como se diz, em certos círculos do governo do MAS? É possível transformar suas práticas, suas rotinas, e seus vínculos com a construção de setores de poder? Apesar dos recentes trabalhos constitucionais do Equador e da Bolívia terem se movido sob o marco da superação da visão multiculturalista (Walsh 2008), há o risco da proposta de Estado Plurinacional se converter em um ajuste da classe política para evitar o conflito social e alcançar a tão alardeada governabilidade. As propostas de ordenamento autônomo são frequentemente vistas como possibilidades de ajuste institucional que permitam superar a crise de legitimidade ao Estado (Safran 2002).

No caso, o risco é que a proposta de ordenamento territorial e de autonomias indígenas se converta em “matéria estatal”, como diria Zavaleta (1989), ou seja, em uma reforma estatal que aprofunde os mecanismos de participação indígena no Estado, porém de modo subordinado e sem modificar suas estruturas, como se fez com as políticas da diferença durante os anos 90. Isto é, pode ocorrer o mesmo que com o multiculturalismo neoliberal: que se formule um plurinacionalismo domesticado, que dispõe sobre o que é estatal e o que é politicamente correto, os temas a tratar, as margens permitidas, etc. Então, novamente, a proposta torna-se funcional sob a gestão estatal, e não se afirma como uma possibilidade transformadora (Hale 2002). Converter a densidade de uma demanda de autodeterminação e autogoverno indígena em um tema exclusivamente de gestão permitiria reconstruir mais sutilmente os mecanismos do colonialismo estatal, que tem dado provas históricas de vigor e criatividade.

Por isso, é necessário insistir nas palavras de Zavaleta, expressas

na epígrafe desta seção: as autonomias indígenas e a proposta de Estado Plurinacional pouco servirão como outorga condescendente de um ajuste na institucionalidade política. Assim, não são os povos indígenas os que devem buscar formas de acomodar-se mais ou menos independentemente aos esforços de “modernização” do Estado; é, sim, o Estado que tem que “tolerar” as formas de autodeterminação dos povos indígenas sem fagocitá-los. Como o processo constituinte vem sendo apropriado pela classe política, é necessário agora fazer o trabalho de uma construção de autonomia “de baixo para cima”.⁸

Desse modo, fica claro que o Estado Plurinacional será alcançado não na medida em que ele estiver consignado na Constituição, mas, sim, na medida em que for mantida a mobilização social que deslanchou o processo constituinte, na medida em que for mantida a potência do poder constituinte (Negri 1994) – de maneira tal que o exposto nessa comunicação não queira ser uma declaração de pureza política das propostas indígenas sobre a plurinacionalidade. Sabemos que, como qualquer aposta política proposta a partir dos atores submetidos, esta se move em meio a um contínuo jogo de resistência e dominação (Chatterjee 1993; Guha 1982); porém, é importante evidenciar o esforço de apoio aos processos de recuperação do poder da sociedade civil popular e indígena, mais além do esforço de salvar o Estado – para que não terminemos vestindo o mesmo cavaleiro com um novo paletó⁸.

8 Albó e Barrios (2006) citam duas formas de construção territorial: uma a partir de cima e outra a partir de baixo. No primeiro caso, encontraríamos a versão formal, jurídica e administrativa de ordenamento territorial estatal, partindo dos interesses dos gestores, cruzando variáveis políticas, econômicas, sociais e culturais; e, no segundo, teríamos os grupos sociais concretos que controlam, gerem e decidem sobre seu espaço apropriado, mais além da presença ou ausência de planos estatais efetivos de controle territorial. Veja também García Linera (2005).

Referências

ALBÓ, Xavier y Franz Barrios, *Por una Bolivia plurinacional e intercultural con autonomías*. La Paz: PNUD Bolivia. 2006

ALBÓ, Xavier, *Iguales aunque diferentes. Hacia unas políticas interculturales y lingüísticas para Bolivia*. La Paz: CIPCA. 1999

ASSIES, Willem, “Pueblos indígenas y reforma del Estado en América Latina”, en *El reto de la diversidad*, editado por Willem Assies, Gemma van der Harr y André Hoekema. México: El Colegio de Michoacán, pp. 21-55. 1999

CSUTCB *Nuestras propuestas educativas. Documento de discusión*. La Paz. Fotocopia. 1991

CHATTERJEE, Partha “La nación y sus campesinos”, en *Debates Post Coloniales. Una introducción a los Estudios de la Subalternidad*, compilado por Silvia Rivera y Rossana Barragán. La Paz: Historias, SEPHIS, Ayuwyiyiri (1997), pp. 195-210. 1993

CHUJI, Mónica “Diez conceptos básicos sobre plurinacionalidad e interculturalidad”, en: http://asambleaconstituyente.gov.ec/blogs/monica_chuji/2008/06/05/48/, consulta del 21/07/08). 2008

DÍAZ-POLANCO, Héctor “Reconocimiento y redistribución”, en *El Estado y los indígenas en tiempos del PAN: neoindigenismo, legalidad e identidad*, coordinado por Rosalva Aída Hernández, Sarela Paz y María Teresa Sierra. México: CIESAS, pp. 333-356. 2004

DÍAZ-POLANCO, Héctor *Elogio de la diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia*. México: Siglo XXI. 2006

FLORES, Elba; Garcés, Fernando; Limache, Walter; Valencia, Pilar; Vargas, Cintya; y, Ramiro Argandoña *Autodeterminación y derechos territoriales. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y el*

debate constituyente en Bolivia. Cochabamba: Agua Sustentable, CENDA, CEJIS, CEFREC, NINA. 2007

FORNET-BETANCOURT, Raúl *Transformación intercultural de la filosofía*. Bilbao: Desclée de Brouwer. 2001

FULLER, Norma (ed.) *Interculturalidad y política: Desafíos y posibilidades*, editado por Norma Fuller. Lima: Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú. 2005

GARCÉS, Fernando “Ordenamiento territorial, recursos naturales y Asamblea Constituyente en Bolivia: ¿hacia un Estado Plurinacional?”, en *Aportes Andinos*, N° 17. Quito: UASB, PADH, 2006

<http://www.uasb.edu.ec/padh/revista17/actualidad/fernandogarces.htm>

GARCÉS, Fernando *¿Colonialidad o interculturalidad? Representaciones de la lengua y el conocimiento quechuas?* La Paz: PIEB, UASB-Q. 2009

GARCÍA LINERA, Álvaro “Estado Plurinacional. Una propuesta democrática y pluralista para la extinción de la exclusión de las naciones indígenas”, en *La transformación pluralista del Estado*, Álvaro García Linera, Luis Tapia y Raúl Prada. La Paz: Muela del diablo, Comuna (2007), pp. 190-88. 2005

GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo *Sociología de la explotación*. Buenos Aires: CLACSO (Nueva edición, corregida, 2006). 1969

GUHA, Ranahit “Sobre algunos aspectos de la historiografía colonial de la India”, en *Debates Post Coloniales. Una introducción a los Estudios de la Subalternidad*, compilado por Silvia Rivera y Rossana Barragán. La Paz: Historias, SEPHIS, Ayuuyiyiri (1997), pp. 25-32. 1982

HAESBAERT, Rogério *Territórios alternativos*. São Paulo: Contexto. 2002

HALE, Charles “¿Puede el multiculturalismo ser una amenaza? Gobernanza, derechos culturales y política de la identidad en Guatemala”, en *Antropología del Estado. Dominación y prácticas contestatarias en América Latina*, compilado por María Lagos y Pamela Calla. La Paz: PNUD (2007), pp. 285-346. 2002

KYMLICKA, Will *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal del derecho de las minorías*. Barcelona: Paidós (1ª ed., 1996). 1995

LAGOS, María y Pamela Calla (comp.) *Antropología del Estado. Dominación y prácticas contestatarias en América Latina*. La Paz: PNUD. 2007

LARSON, Brooke “Bolivia: pactos peligrosos, indios insurgentes”, en su *Indígenas, élites y Estado en la formación de las repúblicas andinas*. Lima: PUC-P, IEP, pp. 145-175. 2002

LARSON, Brooke *Cochabamba. (Re)construcción de una historia*. Cochabamba: AGRUCO, CESU. 2000

LÓPEZ, José Luis *Derechos de los pueblos indígenas*. Cochabamba: Kawsay. 2005

LÓPEZ, José Luis *El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en Bolivia*. Oruro: CEPA, Latinas. 2007

MÁIZ, Ramón “Nacionalismo, federalismo y acomodación en estados multinacionales”, en *Identidad y autogobierno en sociedades multiculturales*, coordinado por William Safran y Ramón Maíz. Barcelona: Ariel, pp. 67-96. 2002

MALLON, Florencia *Campesino y nación. La construcción de México y Perú poscoloniales*. México, CIESAS, El Colegio de San Luis, El Colegio de Michoacán (2003). 1995

NACIONES UNIDAS *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Asamblea General de las Naciones Unidas, 13 de septiembre de 2007. 2007

NEGRI, Antonio *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Madrid: Libertarias. 1994

NEGRI, Toni y Michael Hardt *Imperio*. Bogotá: Desde Abajo. 2001

NUCINKIS, Nicole “La EIB en Bolivia”, en *La EIB en América Latina bajo examen*, editado por Luis Enrique López y Carlos Rojas. La Paz: Banco Mundial, GTZ, Plural, pp. 25-110. 2006

PACTO DE UNIDAD *Propuesta para la nueva Constitución Política del Estado*. Sucre, 5 de agosto. 2006

PACTO DE UNIDAD *Hacia una Asamblea Constituyente soberana y participativa*. Separata. 2004

PADILLA, Guillermo “Derecho mayor indígena y derecho constitucional; comentarios en torno a sus confluencias y conflictos”, en *Pueblos indios, soberanía y globalismo*, coordinado por Stefano Varese. Quito: Abya Yala, pp. 185-204. 1996

PATZI, Félix *Etnofagia estatal. Modernas formas de violencia simbólica (Análisis de Reforma Educativa en Bolivia)*. La Paz: Ministerio de Educación y Culturas (2ª ed., 2006). 2000

PAZ, Sarela “Desandando los caminos de la interculturalidad: una aproximación a la educación intercultural bilingüe”, en *Escuelas y procesos de cambio*, compilado por Alejandra Ramírez. Cochabamba: CESU, pp. 125-150. 2006

PAZ, Sarela “Ideas preliminares para pensar la política de la diferencia”, en *Movimientos indígenas y Estado en Bolivia*, editado por Luis Enrique López y Pablo Regalsky. La Paz: PROEIB Andes, CENDA, Plural, pp. 97-103. 2005

PAZ, Sarela “Ideas preliminares para pensar la política de la diferencia”, en *Movimientos indígenas y Estado en Bolivia*, editado por Luis Enrique López y Pablo Regalsky. La Paz: PROEIB Andes, CENDA, Plural, pp. 97-103. 2005

POSTERO, Nancy “Movimientos indígenas bolivianos: articulaciones y fragmentaciones en búsqueda de multiculturalismo”, en *Movimientos indígenas y Estado en Bolivia*, editado por Luis Enrique López y Pablo Regalsky. La Paz: PROEIB Andes, CENDA, Plural, pp. 53-96. 2005

QUIJANO, Aníbal “Colonialidad del poder y clasificación social”, en *Journal of World-systems research*, 6: 2, pp. 342-386. 2000b

QUIJANO, Aníbal “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, en *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, compilado por Edgardo Lander. Buenos Aires: CLACSO, pp. 201-246. 2000a

REGALSKY, Pablo “Territorio e interculturalidad: la participación campesina indígena y la reconfiguración del espacio andino rural”, en *Movimientos indígenas y Estado en Bolivia*, editado por Luis Enrique López y Pablo Regalsky. La Paz: PROEIB Andes, CENDA, Plural, pp. 107-141. 2005

REGALSKY, Pablo *Etnicidad y clase. El Estado boliviano y las estrategias andinas de manejo de su espacio*. La Paz: CENDA, CEIDIS, Plural. 2003

RIVERA, Silvia “La noción de ‘derecho’ o las paradojas de la modernidad postcolonial: indígenas y mujeres en Bolivia”, en *Aportes Andinos*, N° 11. Quito: UASB, PADH, pp. 1-15. 2004

RIVERA, Silvia “La raíz: colonizadores y colonizados”, en *Violencias encubiertas en Bolivia*, coordinado por Xavier Albó y Raúl Barrios. La Paz: CIPCA, Aruwiyiri, pp. 27- 131. 2000

RIVERA, Silvia “Mirando el pasado para caminar por el presente y el futuro (qhip nayr uñtasis sarnaqaxñañani)”, prefacio de la autora (octubre de 2003) a la 4ª ed. en castellano de su *Oprimidos pero no vencidos*. La Paz: Aruwiyiri, Yachaywasi, pp. 11-62. 2003

- RODRIGO, Miquel *La comunicación intercultural*. Barcelona: Anthropos. 1999
- SAFRAN, William “Dimensiones espaciales y funcionales de la autonomía”, en *Identidad y autogobierno en sociedades multiculturales*, coordinado por William Safran y Ramón Máiz. Barcelona: Ariel, pp.19-45. 2002
- SANJINÉS, Javier *El espejismo del mestizaje*. La Paz: IFEA, Embajada de Francia, PIEB. 2005
- SANTOS, Boaventura de Sousa *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*. Bogotá: Siglo del Hombre, Uniandes (1998). 1995
- SANTOS, Boaventura de Sousa *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*. Bogotá: ILSA, Universidad Nacional de Colombia. 2003
- SANTOS, Boaventura de Sousa *La reinención del Estado y el Estado plurinacional*. Cochabamba: CEJIS, CENDA, CEDIB. 2007
- SANTOS, Milton “El territorio: un agregado de espacios banales”, en *América Latina: lógicas locales, lógicas globales*, organizado por Miguel Moya y Francisco Abellán. Cuenca: Universidad de Castilla, pp. 31-39. 1999
- SMITH, Anthony “¿Gastronomía o geología? El papel del nacionalismo en la reconstrucción de las naciones”, en *Nacionalismos y movilización política*, Anthony Smith y Ramón Máiz. Buenos Aires: Prometeo, pp. 7-41. 2003
- WALSH, Catherine “(De) Construir la interculturalidad. Consideraciones críticas desde la política, la colonialidad y los movimientos indígenas y negros en el Ecuador”, en *Interculturalidad y política: Desafíos y posibilidades*, editado por Norma Fuller. Lima: Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú, pp. 143-164. 2002

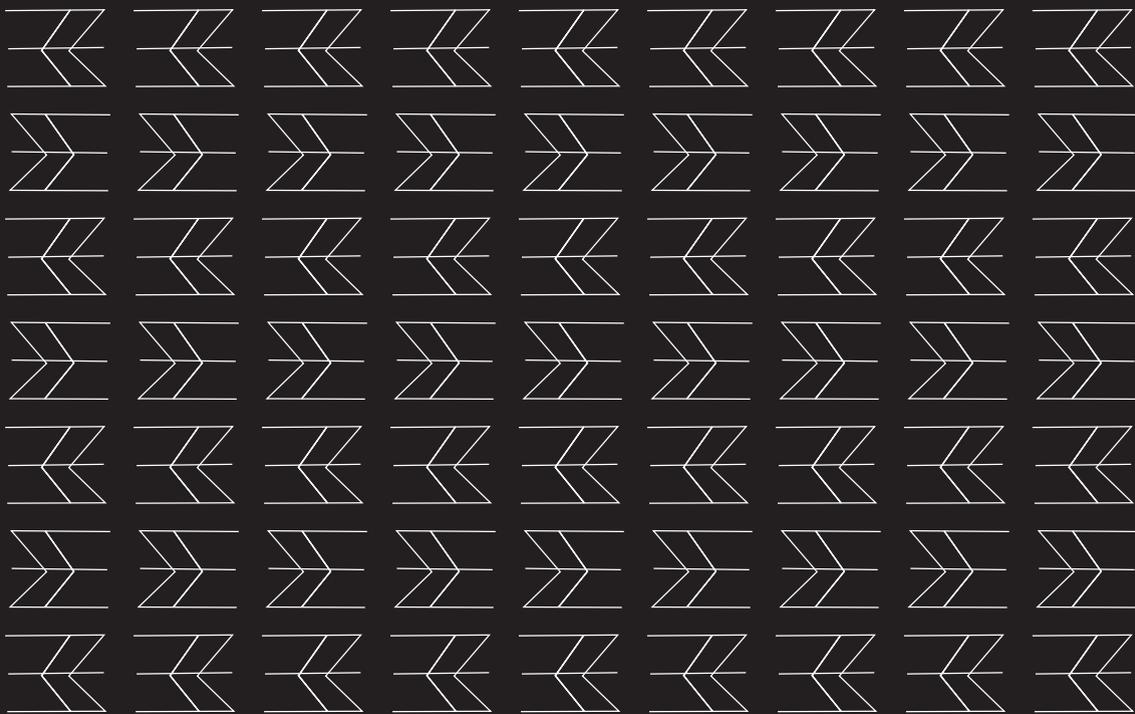
WALSH, Catherine “El interculturalizar de la nueva Constitución ecuatoriana. Encuentros y desencuentros con la Carta Boliviana”, en *Cuarto Intermedio*, N° 88. Cochabamba, pp. 50-65. 2008

WELMOVICK, José “América Latina en el cambio de siglo: revolución o colonia”, en *Marxismo Vivo*, N° 2, pp. 7-16. 2001

ZAVALETA, René *El Estado en América Latina*. Cochabamba: Los Amigos del Libro. 1989

ZAVALETA, René *Lo nacional-popular en Bolivia*. La Paz: Plural (2ª ed., 2008). 1986

ZIZEK, Slavoj “Multiculturalismo o la lógica cultural del capitalismo multinacional”, en *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*, Fredric Jameson Slavoj Zizek. Buenos Aires: Paidós (1998), pp. 137-188. 1993



A jurisprudência indígena da Corte Constitucional colombiana: Produto de práticas emancipadoras ou adaptativas?

Luisa Fernanda Garcia Lozano

Universidad Santo Tomas

Colômbia

trevannian@gmail.com

A Colômbia tem sido um dos principais centros de estudos no tema indígena nos últimos 16 anos. Isso se deve principalmente a fenômenos como o reconhecimento de alguns direitos dos povos indígenas na Constituição promulgada em 1991, em particular a autonomia. Outro fator é o desenvolvimento desses direitos através da jurisprudência da Corte Constitucional, que marcou uma pauta na América Latina ao demonstrar como o conteúdo material dos direitos não se limita apenas a um desenvolvimento normativo, mas obedece também às possibilidades contempladas pela carta política e ao ativismo das altas cortes em relação ao tema. O reconhecimento do princípio da “autonomia étnica e cultural”, somado ao desenvolvimento da Colômbia como um Estado social de direito a partir do direito-princípio da “igualdade na diferença”, levou a Corte a pronunciar entre 1992 e 2002 diversas sentenças que foram catalogadas como progressistas e, no melhor dos casos, emancipadoras. Na prática, no entanto, essas teses são refutadas pela análise jurídica com profundidade a respeito de tais decisões. As linhas abaixo têm como fim avaliar se a jurisprudência expedida pela Corte Constitucional e a constitucionalização dos direitos dos povos indígenas por parte desse órgão realmente buscam a consagração de um país multicultural que valoriza a cultura e a riqueza dos povos indígenas; ou se, pelo contrário, essa tem sido uma tática de adaptação para submeter tais povos a um sistema ocidental, neocolonialista e liberal.

Pensar na Colômbia como um Estado é algo que nos leva a analisar paralelamente o que se chama de Estado multicultural. No entanto, em meio aos exemplos mais representativos de desenvolvimento dos direitos dos povos indígenas pela jurisprudência da Corte Constitucional, imediatamente surgem várias perguntas: é realmente possível falar de um Estado plurinacional a partir dos desenvolvimentos da Corte Constitucional? Essas práticas não simbolizariam mais uma estratégia de cooptação pelo Estado a fim de homogeneizar o direito?

Este texto busca dar algumas pistas para resolver essas perguntas. Para isso, ele desenvolverá, na primeira parte, a partir da teoria jurídica, uma análise de quais teriam sido os motivos para se falar de uma mudança de paradigma no direito clássico. Na segunda parte, serão apresentados alguns exemplos de jurisprudências que permitiram o estabelecimento da Corte como defensora das práticas e da autonomia dos povos indígenas, determinando quais são os seus aspectos positivos e negativos, e ponderando se eles seriam ou não práticas de cooptação. A parte final trará algumas conclusões pertinentes ao tema.

Uma mudança de paradigma?

A nova constituição colombiana em 1991 significou uma transformação do paradigma do direito, principalmente ao consagrar um Estado social de direito e ao fortalecer princípios que produziriam, com o tempo, uma aplicação do direito de modo igual à jurisprudência de forma interdisciplinar. Ela estabeleceu como direitos igualmente fundamentais aqueles que, até o momento, eram contemplados como simples utopias ou como direitos secundários para a plena garantia do direito nacional. Entre os mais representativos no tema do multiculturalismo, está o reconhecimento de que as comunidades étnicas são sujeitos coletivos de direito, e também foram proporcionadas ferramentas jurídicas para a sua proteção. O artigo 7 reconhece a diversidade étnica: “*O Estado reconhece e protege a diversidade étnica e cultural da nação colombiana*”; o artigo 246 estabelece a jurisdição especial indígena; o artigo 171 fixa a representação no Legislativo: para integrar o Senado da República, cria um número adicional de dois senadores eleitos em circunscrição nacional especial por comunidades indígenas. O artigo 10 reconhece o castelhano como idioma oficial da Colômbia, e as línguas e dialetos dos grupos étnicos como idiomas também oficiais em seus territórios. Do mesmo modo, determina que o ensino nas comunidades com tradições linguísticas próprias será bilingue.

Entretanto, a promulgação da constituição não foi suficiente. A aplicação do direito a partir da escola positivista limitava o campo de ação das cortes e, naturalmente, a prática do direito. Nesse sentido, e com o fim de materializar essa nova carta política, um leque de métodos de interpretação foi posto em prática, e um novo órgão veria a necessidade de entrar ativamente e proporcionar parâmetros para encaminhar o processo que estava sendo gestado no campo jurídico. A Corte Constitucional viria a potencializar essa mudança e a assumir o papel de principal protetora e materializadora do novo pacto social.

Para o caso concreto dos direitos das comunidades indígenas, foram estabelecidos os seguintes fundamentos principais na interpretação do direito: o princípio de um Estado social de direito, a diversidade étnica e cultural, e o direito-princípio da igualdade, permitindo o desenvolvimento de uma garantia dos direitos de forma ampla e suficiente.

Além disso, o artigo 16 consagra o conteúdo material do direito à igualdade, gerando uma interpretação dos direitos de forma igualitária, diferencial e duradoura, da seguinte maneira:

“Artigo 13. Todas as pessoas nascem livres e iguais perante a lei, receberão a mesma proteção e trato pelas autoridades, e gozarão dos mesmos direitos, liberdades e oportunidades sem qualquer discriminação de sexo, raça, origem nacional ou familiar, língua, religião, opinião política ou filosófica.

O Estado promoverá as condições para que a igualdade seja real e efetiva, e adotará medidas em favor de grupos discriminados ou marginalizados.

O Estado protegerá especialmente as pessoas que, por sua condição econômica, física ou mental, encontrem-se em uma situação de debilidade manifesta, e sancionará os abusos e maus tratos cometidos contra elas”.

Assim, o inciso segundo possibilitou um desenvolvimento integral na aplicação dos direitos das comunidades que tinham sido historicamente discriminadas, e todos viriam a ter uma garantia geral dos seus direitos desde os aspectos diferenciais. Por isso, no momento da Corte tomar uma decisão, precisaria levar em conta as suas próprias sentenças em casos anteriores; caso contrário, caberia uma ação jurídica contra a violação do direito à igualdade. Do mesmo modo, a criação de uma corte independente, encarregada de proteger a constituição, permitirá uma possibilidade de cumprir os objetivos pelos quais foi criada a assembléia constituinte de 1991.

O que ocasionaria isso? O fato de que, paralelamente, foi gestado um novo instrumento de interpretação chamado linhas jurisprudenciais, ajudando a proteção dos direitos desses povos em aspectos como a proteção à autonomia e à jurisdição especial indígena, que, com o tempo, passaram a ser respeitados.

Apesar disso, no atendimento à escola clássica e aos preceitos existentes nas práticas jurídicas da época, tais mudanças e a proteção desses direitos abstratos terminaram não sendo abordados. “O sistema jurídico colombiano, neorromano e positivista por tradição, assumiu ao longo do tempo que i) os juízes apenas aplicam a lei, sem criá-la; ii) os pronunciamentos judiciais são importantes para ilustrar as normas positivas apenas quando estas são obscuras e ambíguas; iii) a obrigação de proferir sentenças conforme o direito é cumprida preferencial ou exclusivamente mediante a obediência às regras estabelecidas pelo constituinte ou o legislador; e iv) como corolário ao ponto anterior, os juízes estão ‘atados’ à lei, mas são ‘independentes’ quando se virem diante de sentenças judiciais para as quais não existem sentenças anteriores. A jurisprudência, nesse sentido, foi sempre considerada uma fonte secundária ou auxiliar do direito, operando em casos de silêncio pela fonte primária”.¹

O que isso implicou para o panorama jurídico e social vivenciado no início da década de 1990? Implicou que, no momento de proferir sentenças,

1 Veja Lopez Medina (2000: 12).

predominou entre os juízes a necessidade de proteger a lei e o princípio de segurança jurídica, junto com a proteção ao princípio da primazia do interesse geral sobre o particular. Porém, a característica assumida por essa alta corte consistia em romper com o esquema clássico e buscar um novo horizonte para cumprir com os objetivos do novo pacto social, gerando possibilidades que, a partir do mesmo direito, produzissem instrumentos de proteção e empoderamento dos povos indígenas.

Assim, nos anos 90, existiram três fatores de mudança: a nova Constituição, novas perspectivas dos operadores jurídicos (magistrados) com a tarefa de legitimar e proteger o direito, em um sentido de garantias, e um conteúdo social igual ao político, presente nas aspirações essenciais de todo esse trabalho, fortalecendo assim a tarefa de consolidar juridicamente um Estado multiétnico. Entre os elementos que permitiram falar de uma possibilidade de transformação social com ajuda do direito, estavam o protagonismo da Corte Constitucional e as sentenças por ela proferidas. Assim sendo, ela se tornou um dos principais entes que desenvolveram as aspirações da constituição e da assembléia constituinte: “a Corte Constitucional, nesse sentido da defesa da Constituição (...) não apenas cumpriu as expectativas dos constituintes, defendendo a obra que criamos – a nova Constituição –, mas foi muito além, no sentido de reivindicar aspectos, princípios e valores que nós incorporamos na Constituição, porém quase como princípios simplesmente reativos à ação dos governos, ou dos congressos, etc., e sem a pretensão de que eles pudessem ter alguma aplicação direta nas sentenças, nas providências, etc. De maneira que a Corte foi muito além de nossas expectativas como constituintes, sem dúvida alguma. Nossa pretensão era, basicamente, muito pragmática”.²

A deficiência dos desenvolvimentos normativos para uma prática do direito e as pistas proporcionadas por algumas jurisprudências da Corte

² Entrevista realizada com Álvaro Echeverri Uruburu, ex-constituente, em 8 de agosto de 2007 para a pesquisa de Fajardo Sánchez, Luis Alfonso, e Luisa Fernanda García Lozano, “Jurisprudencia progresista de la Corte Constitucional 1991-2000”. Bogotá: Universidad Santo Tomás, Faculdade de Direito (no prelo).

Constitucional no início do seu mandato fizeram com que a proteção dos direitos dos povos indígenas se focalizasse nessas sentenças. Ainda assim, cabe precisar como, em alguns momentos, elas são contraditórias, restritivas e, principalmente, nem sempre consistentes com os demais pronunciamentos.

Um exemplo concreto – o direito à autonomia dos povos indígenas

Com as possibilidades projetadas pela Corte Constitucional no seu começo, em relação à materialização de uma nação pluralista e diversa, os povos indígenas e a sociedade civil em geral centram sua atenção no desenvolvimento dessas sentenças para iniciarem uma reivindicação dos seus direitos que haviam sido historicamente violados. A autonomia dos povos indígenas geralmente tem sido discutida em virtude da proteção de outros direitos, como base da diversidade étnica e cultural, além de estabelecer-se como um dos pilares centrais para o desenvolvimento jurisprudencial do tema indígena. No mesmo sentido, ela abre possibilidades muito amplas no estudo desse direito – seria impossível estudar todos os seus aspectos em profundidade. Por isso, atendendo às características desse tipo de trabalho, buscarei demonstrar como essas sentenças têm sido contraditórias em suas decisões, apresentando abaixo apenas algumas das decisões mais relevantes no tema.

Ao potencializar a autonomia dos povos indígenas como um direito, e ao zelar por sua defesa, evidenciou-se como esse é um dos eixos estratégicos para proteger outros direitos, tais como: jurisdição, diversidade cultural e governo próprio, entre outros. Em alguns casos, as jurisprudências alcançadas no tema de gênero realizaram importantes avanços pelo desenvolvimento de uma garantia real para povos historicamente discriminados e esquecidos. Por outro lado, aconteceram alguns retrocessos.

Sobre o desenvolvimento do princípio da autonomia, da autodeterminação e da possibilidade de criar um governo próprio na sentença C-026

de 1993³, é feita pela primeira vez uma abordagem real desses princípios na forma de análise e estudo. Para chegar à decisão de inconstitucionalidade da lei 20 de 1974, que aprovou a concordata e o protocolo assinados entre a República da Colômbia e a Santa Sé, determinou-se o seguinte a respeito dos povos indígenas:

“Por sua parte, os territórios indígenas serão governados por conselhos compostos e regulamentados de acordo com os usos e costumes de suas comunidades. A eles são atribuídas várias funções, entre elas as de desenhar as políticas e os planos e programas de desenvolvimento econômico e social dentro de seu território em harmonia com o Plano Nacional de Desenvolvimento, promover os investimentos públicos e distribuir recursos, considerar os programas e projetos promovidos pelas diferentes comunidades de seu território. Quanto à exploração dos recursos naturais nos territórios indígenas, ela há de se realizar ‘sem danos para a integridade cultural, social e econômica das comunidades indígenas’, devendo o governo, nas decisões adotadas sobre essa exploração, propiciar a participação dos representantes das distintas comunidades (art. 33).

Os integrantes dos grupos étnicos, segundo mandato do artigo 68, ‘terão direito a uma formação que respeite e desenvolva sua própria identidade cultural’. Às autoridades dos povos indígenas, é permitido exercer funções jurisdicionais dentro de seu âmbito territorial, em conformidade com suas próprias normas e procedimentos, sempre que não sejam contrárias à Constituição e às leis da República (art. 246)”.

Essa jurisprudência é catalogada como um marco, uma vez que é a primeira evidência do deslinde do Estado com os preceitos da religião católica, reconhecendo uma pluralidade real que tem como fundamento a autonomia desses povos em todo sentido, e reforçando os mandatos constitucionais que determinam a necessidade de criar políticas públicas e desenhar leis com conteúdos diferenciados, dentro de uma lógica de inclusão.

3 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentença C-027 de 1993, M.P. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

Nesse mesmo sentido, foi pronunciada a sentença T- 254 de 1994⁴, que tem uma importância especial, uma vez que determina pela primeira vez a autonomia em duas perspectivas: a primeira, obedecendo ao caráter territorial, decide que a Colômbia deve ser entendida como um regime unitário com autonomias territoriais, onde se respeita a diversidade e os costumes próprios de cada povo: *“a intenção do constituinte é erigir um sistema político fundado na conservação da diversidade na unidade”*. Do mesmo modo, nesse exercício hermenêutico se determinou que, em virtude do reconhecimento dessa autonomia, fica estabelecida a consecução de outros direitos como a independência política e jurisdicional, produzindo pela primeira vez uma jurisprudência que comece a salvaguardar as dinâmicas próprias de cada comunidade. Assim, *“aos membros das comunidades indígenas, fica garantida não apenas uma autonomia administrativa, orçamentária e financeira dentro de seus territórios (...), mas também o exercício, no grau que a lei estabelece, da autonomia política e jurídica”*, o que se traduz na eleição de suas próprias autoridades (CP art. 330) e na faculdade de exercer funções jurisdicionais dentro de seu âmbito territorial (CP art. 246). Isso não significa outra coisa além do reconhecimento e da realização parcial do princípio da democracia participativa e pluralista, com respeito pela diversidade étnica e cultural da nação colombiana (CP art. 7).

Do mesmo modo, a sentença expressa a necessidade do controle sobre esses povos, proporcionando maior proteção àqueles que resistiram historicamente, e protegendo seus usos e costumes: *“A necessidade de um marco normativo objetivo que garanta segurança jurídica e estabilidade social dentro dessas coletividades, torna indispensável distinguir entre os grupos que conservam seus usos e costumes – os que devem ser, em princípio, respeitados – e os que não os conservam e devem, por isso, reger-se em maior grau pelas leis da República, já que repugna à ordem constitucional e legal que uma pessoa possa ficar fora do alcance do direito por efeito de uma delimitação imprecisa ou inexistente da normatização destinada a regulamentar seus direitos e obrigações”*.

4 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentença T- 254 de 1994, M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Entretanto, essa sentença incorre em uma contradição em relação aos princípios protegidos em um primeiro momento, entrando diretamente no paradigma adaptativo da pós-modernidade que acarretou no estabelecimento dos seus limites. A esse respeito, foi expresso: *“Os direitos fundamentais constitucionais constituem o mínimo obrigatório de convivência para todos os particulares. A sujeição à Constituição e à lei é um dever de todos os indivíduos nacionais em geral (CP artigos 4, 6 e 95), incluindo os indígenas”*. Essa limitação permeia diretamente o desenvolvimento dos direitos em geral, e como a carta foi criada dentro de uma lógica de direito clássico e de direitos humanos ocidentais, a relação desses opostos deixaria em uma clara desvantagem a busca de proteção diferencial aos povos indígenas, ainda que as citações anteriores tenham maximizado a independência e a autonomia nos órgãos de governo em pé de igualdade em sua jurisdição.

Essa sentença tem sido considerada como um marco na jurisprudência sobre o tema, já que a partir dela se iniciou um longo caminho em relação às formas de interpretação do direito e da autonomia, e aos seus limites, ao viabilizar um leque de possibilidades em sentenças posteriores. Com essas bases, ao longo de dois anos, foi necessário criar critérios para atender casos de todo tipo, que, por conexão, relacionavam-se à autonomia. Pois nem sempre o problema jurídico estabelecia expressamente a proteção desse direito, enquanto que as tutelas relacionadas à proteção do governo próprio, do seu direito e das práticas culturais próprias fizeram com que se passasse a conhecê-lo e estudá-lo.

A segurança e a convivência dentro do território têm representado um desafio e um conflito no momento de entendermos a autonomia para a Corte. Esse ponto reflete o modo como o sentido progressista das sentenças vai sendo perdido, enquanto se reforçam as estruturas clássicas que buscam uma homogeneização com predomínio dos padrões ocidentais. Enquanto isso, as sentenças C-139 de 1996⁵ e T-349 de 1996 são estudadas pela ênfase

5 Sentença C-139 de 1996. MG Carlos Gaviria Díaz.

de que seus argumentos expõem a necessidade de criar ferramentas e dispositivos que possibilitem a proteção eficaz, respeitosa e real de sua autonomia em todas as ordens da vida social: “São claras as tensões entre, por um lado, o reconhecimento de grupos culturais com tradições, práticas e ordenamentos jurídicos diferentes e, por outro, a consagração de direitos fundamentais com pretendida validade universal (...), e por isso o Estado tem que compatibilizar seu dever de preservar a convivência pacífica dentro de seu território, garantindo os direitos de seus associados, como cidadãos, e reconhecendo suas necessidades particulares na condição de membros de grupos culturais distintos. Nessa tarefa, também lhe é proibida a imposição de uma concepção de mundo em particular, ainda que a visse como valiosa, porque tal atitude atentaria contra o princípio do respeito à diversidade étnica e cultural, e contra o tratamento igualitário para diferentes culturas, que o mesmo Estado reconheceu”.

Porém, a sentença T-009 de 2007 contradiz o sentido da interpretação que teria sido brindada à autonomia, estabelecendo um limite que, nos contextos de conflito vivenciados pela Colômbia, gerariam confusão e abusos de autoridade enquanto não se alcance uma definição clara de quais princípios são superiores à diversidade étnica: **“As normas legais imperativas (de ordem pública) da República têm primazia sobre os usos e costumes das comunidades indígenas, sempre que protegerem diretamente um valor constitucional superior ao princípio da diversidade étnica e cultural. A interpretação da lei como limite ao reconhecimento dos usos e costumes não pode chegar ao extremo de negar o conteúdo destes pela simples existência da norma legal”**.

Na maior parte da literatura a respeito do tema⁶, um dos principais fatores para que a Colômbia esteja na vanguarda em relação à proteção dos direitos dos povos indígenas é o conjunto das decisões da Corte Constitucional. Porém, com o tempo e com a saída dos magistrados que tentaram gerar mudanças e proteger o novo pacto social, foi inevitável que, pouco a pouco,

6 A esse respeito, veja p.ex.: UPRIMNY Rodrigo e Mauricio GARCIA VILLEGAS, (2004), *Corte constitucional y emancipación social en Colombia*. De SOUSA SANTO, Boaventura (coord.) *Democratizar la democracia – los caminos de la democracia participativa*. México, D.F, Fondo de Cultura Económica.

a jurisprudência se tornasse mais restritiva. O caso mais representativo no último ano foi a sentença C- 713 de 2008⁷, que analisou a constitucionalidade das reformas propostas para a lei 270 de 1996 (estatutária de administração de justiça). Essa decisão declara constitucional a modificação do artigo 11, que determina a organização do ramo judicial e retira a jurisdição indígena da sua estrutura. Em um argumento muito pobre, após explicar a tendência à proteção da autonomia em virtude de sua categoria de jurisdição especial, a sentença expõe: *“No entanto, a Corte considera necessário especificar que as autoridades indígenas não pertencem à estrutura orgânica do Ramo Judicial do poder público, como já declarou, em repetidas oportunidades, a jurisprudência desta Corporação⁸. Em consequência, ela deve declarar inexecutável a letra e), número I do artigo 3º do projeto, pois a norma se refere à estrutura orgânica do ramo judicial”*. Casos como esse demonstram como a proteção dos direitos dos povos indígenas ainda não é efetiva, e, ainda que a Corte tenha decidido repetidas vezes pela proteção dos direitos dessas comunidades, não é possível assegurar que tais tendências de interpretação sejam respeitadas no futuro, ainda mais quando a potencialização desses exercícios passa a convertê-los em exercícios acadêmicos e meras expectativas.

Percepções de alguns líderes indígenas frente à jurisprudência da Corte Constitucional

Após analisar os desenvolvimentos da Corte Constitucional e de suas principais decisões sobre a autonomia dos povos indígenas, e após mostrar como a Corte tem sido progressista nesses temas, apesar das contradições de suas últimas decisões, é preciso conhecer melhor a percepção dos beneficiários diretos, e como são as suas comunidades. No ano de 2007, ocorreu o VII Congresso Nacional da Organización Nacional Indígena de Colômbia (ONIC), onde se reuniram os principais líderes indígenas, e onde

7 Sentença C-713 de 2008. MG Clara Inés Vargas Hernandez

8 Cfr. Corte Constitucional, Sentenças C-037 de 1996, C-139 de 1996, T-349 de 1996, C-370 de 2002, T-1294 de 2005 e T-945 de 2007, entre outras.

se realizou um trabalho de campo da pesquisa da Universidade Santo Tomas intitulada “jurisprudência progressista da Corte Constitucional nos anos 1992-2000”. Nesse congresso, foram realizadas entrevistas com os participantes, perguntando-lhes acerca de suas percepções sobre a jurisprudência da Corte Constitucional. As respostas foram múltiplas, mas, em geral, foi possível determinar o seguinte:

São múltiplas as percepções sobre o tema. As principais cabeças das comunidades reconhecem o trabalho da entidade, entendem sua importância e trazem suas decisões à atenção quando lutam pela proteção de seus direitos. No entanto, evidenciam como ela não tem maior efetividade, quando, em alguns casos, as sentenças decidem no mesmo sentido progressista e, em outros, são aplicadas apenas a casos concretos. Do mesmo modo, identificam como os processos de proteção e garantia não apenas dependem do campo jurídico, mas dependem principalmente da vontade política, e identificam como isso tem afetado seriamente a materialização das decisões da corporação.

No trabalho realizado, era muito importante determinar os papéis dos distintos líderes, uma vez que alguns trabalham diretamente em organizações e outros têm uma atuação eminentemente comunitária. Assim, é possível evidenciar dois aspectos relevantes para que entendamos suas percepções gerais a respeito da jurisprudência. Alguns dos líderes mais conhecidos, como Luis Fernando Arias Arias e Luis Evelis Andrade, não apontam maiores dissonâncias com as decisões, mas expõem como estas são ineficazes e como existe um alto grau de falta de vontade política para o seu acatamento geral. O primeiro afirmou: “(...) sobre o tema do território, é uma jurisprudência clara, no ano 94 ou 96, uma época na qual muito se falou sobre o tema da jurisdição especial indígena, e quando uma sentença pronunciada neste ano, a T-009 de 2007, tornou-se uma recopilação histórica da trajetória da jurisdição especial indígena na Corte Constitucional, e foi muito importante. Enfim, o reconhecimento do princípio de diversidade étnica e cultural e o reco-

nbecimento do pluralismo jurídico no país são uma situação supremamente importantíssima. O reconhecimento das faculdades jurisdicionais das autoridades indígenas dentro de seu âmbito territorial (...). Agora, há choques da justiça indígena com o que defende a mesma Corte Constitucional em matéria de limites, em matéria de competência, mas estamos nessa discussão. (...) Estamos aguardando uma decisão quanto ao tema da consulta prévia às iniciativas legislativas do Congresso, o caso da Lei Florestal, que temos demandado; (...) Em matéria de educação, este ano trouxe uma matéria educativa muito importante. Em matéria de consulta prévia, referiu-se mais ao procedimento do que à substância da coisa. Enfim, creio que têm sido mais coisas importantes, do que coisas das quais discordamos”.

No mesmo sentido, Luis Evelis Andrade afirmou: *“A Corte tem julgado um papel muito determinante na proteção de muitos direitos nossos, não assim no Conselho de Estado, geralmente quando se tem instaurado uma ação jurídica diante de um recurso jurídico ao Conselho de Estado, sempre é dada a razão às instituições, desconhecendo ainda a mesma Constituição, (...) no entanto, o Estado e as suas instituições aqui não respeitam as decisões da Corte e saem a interpretar as decisões da Corte, como se esse fosse o seu papel. (...) O atual governo [de Álvaro Uribe Vélez] tem interesse em politizar a Corte e retirar toda sua (...) força como (...) instância máxima na ordem jurídica em nível nacional, precisamente porque tem o interesse de que a Corte não tutele os direitos da gente, nem os garanta. Querem responder mais aos interesses das multinacionais, aos interesses estrangeiros, e isso faz, assim, com que queiram ter uma Corte que legitime todas essas iniciativas”.*

As entrevistas realizadas com os principais representantes refletiram uma tendência a responder com o mesmo sentido. Mas com a necessidade de conhecer mais as informações que possibilitariam entender se a literatura a respeito do tema era precisa, foi realizada uma pesquisa com 200 líderes que assistiram ao congresso – a maioria deles, representantes de seus povos, porém não apenas em um aspecto jurídico e político. Foi possível encontrar que 56,41% dos líderes indígenas afirmaram desconhecer as sentenças e decisões da Corte, enquanto que 30,77% manifestaram conhecer alguma sentença ou decisão, e 12,82% não sabiam ou não responderam. Insistiu-se, perguntando se eles conheciam decisões favoráveis da Corte Constitucional em relação

aos povos indígenas, e 56% dos entrevistados responderam que não, sendo que apenas 13% responderam que sim.

Esses dados apontam para a percepção de duas dimensões na identificação do impacto da jurisprudência, entendido como sua efetividade e o conhecimento da corporação na instituição. É evidente que os membros das organizações e os representantes dos povos se viram na necessidade de analisar tais jurisprudências e de buscar proteger os avanços que suas decisões lhes proporcionaram. No entanto, é evidente como, no interior das comunidades, a Corte Constitucional não tem representado relevância alguma na garantia de seus direitos, e a percepção da sua eficácia como instrumento é quase nula.

À guisa de conclusão

Ao longo deste texto, foram-se evidenciando diferentes conclusões a respeito do seu tema. Em princípio, é necessário especificar como as transformações transcorridas na década de 1990 na Colômbia geraram uma mudança no paradigma jurídico, na consagração de novos princípios e de ferramentas para materializar e zelar pelos preceitos constitucionais, que possibilitaram que a Colômbia se tornasse um país distinto, com um reconhecimento dos grupos étnicos minoritários que haviam sido historicamente discriminados. Porém, nesses processos, não foi completamente possível deixar de lado as práticas clássicas do direito, que buscam homogeneizar as sociedades para manter o equilíbrio das dinâmicas sociais, e o estabelecimento dos limites para a autonomia em todos os sentidos foi marcado por lógicas hegemônicas que se tornam excludentes.

A constituição de 1991 foi feita a partir da necessidade de se criar um novo pacto no qual a inclusão fosse um dos aspectos mais importantes. Graças aos seus processos de resistência, pelos quais afirmaram suas necessidades com a participação na assembléia constituinte, os indígenas alcançaram

a proteção tácita de alguns dos seus direitos. O conjunto dos novos instrumentos de participação, a criação de uma nova entidade e a possibilidade de ampliar os critérios de interpretação fizeram com que as decisões da Corte Constitucional, em alguns casos, protegessem seus direitos e garantias.

Com uma sucessão de decisões progressistas pelos magistrados que compuseram a Corte Constitucional, apropriando-se dos contextos sociais, das necessidades de mudança na argumentação e interpretação, e da busca pela materialização da Carta Política, podem-se identificar algumas jurisprudências que ajudaram na proteção e na defesa dos direitos indígenas. Mas apesar da criação de fundamentos relevantes para um constitucionalismo multicultural, proporcionado pela Corte, é necessário enfatizar que a aplicação do direito depende dos juízes da vez, de suas intenções e perspectivas ideológicas, pelas quais a prática cotidiana das jurisprudências da Corte é apenas uma referência na busca de uma decisão, sem estar a ela subordinada.

Assim, a busca do diálogo entre a teoria e a prática faz com que se evidenciem algumas contradições na compreensão de qual é a percepção e de qual é a efetividade da jurisprudência da Corte Constitucional. As dinâmicas sociais e jurídicas fazem com que a posição seja relativa, dado que a representação que lhe é atribuída pela literatura não pode ser provada na realidade pelos aspectos apresentados pelo texto. Entre os mais relevantes, pode-se mencionar a familiaridade da comunidade em geral com esses instrumentos e com os esquemas utilizados por juízes e advogados em relação ao direito, que não veem essas jurisprudências como uma possibilidade ou como um instrumento de reivindicação, mas, pelo contrário, tornam a vê-las novamente como uma mera fonte secundária de direito. A jurisprudência não teve o efeito esperado e não foi o instrumento imaginado quanto à sua originalidade e ao seu progresso; mas proporcionou alguns dos primeiros elementos que evidenciam a necessidade de buscar ferramentas para a proteção dos direitos desses povos.

Bibliografía

ARIZA, Rosembert; MARTINEZ, Juan Carlos; HUBER, Rudolf y LACHENAL, Cecile (2008) *Hacia sistemas jurídicos plurales – reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*. Bogotá: Ediciones Antropos, Konrad Adenauer Stiftung.

FAJARDO SÁNCHEZ, Luis Alfonso; GARCÍA LOZANO, Luisa Fernanda. “Jurisprudencia progresista de la Corte Constitucional 1991-2000”, Bogotá. Universidad Santo Tomás, Facultad de Derecho. En imprenta

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*. Bogotá, Ediciones Uniandes y Legis. Serie Lex Nova, primera edición.

SANCHEZ BOTERO, Esther y JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina (2007). *La jurisdicción especial indígena en Colombia*. Bogotá, Procuraduría General de la Nación. Segunda edición.

UPRIMNY Rodrigo y GARCIA VILLEGAS Mauricio. (2004) Corte constitucional y emancipación social en Colombia. De SOUSA SANTO, Boaventura (coordinador) *Democratizar la democracia -los caminos de la democracia participativa*. México D.F. Fondo de cultura económica. 255-288

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel (2003) *Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos*. En: El otro derecho- Variaciones sobre la justicia comunitaria. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA) y Red de Justicia Comunitaria. No. 30. 171-195

Sentencias

Sentencia T- 254 de 1994, M.G. Eduardo Cifuentes Muñoz

Sentencia C-139 de 1996. MG Carlos Gaviria Díaz

Sentencia C-037 de 1996. MG Vladimiro Naranjo Mesa

Sentencia T-349 de 1996. MG Carlos Gaviria Díaz

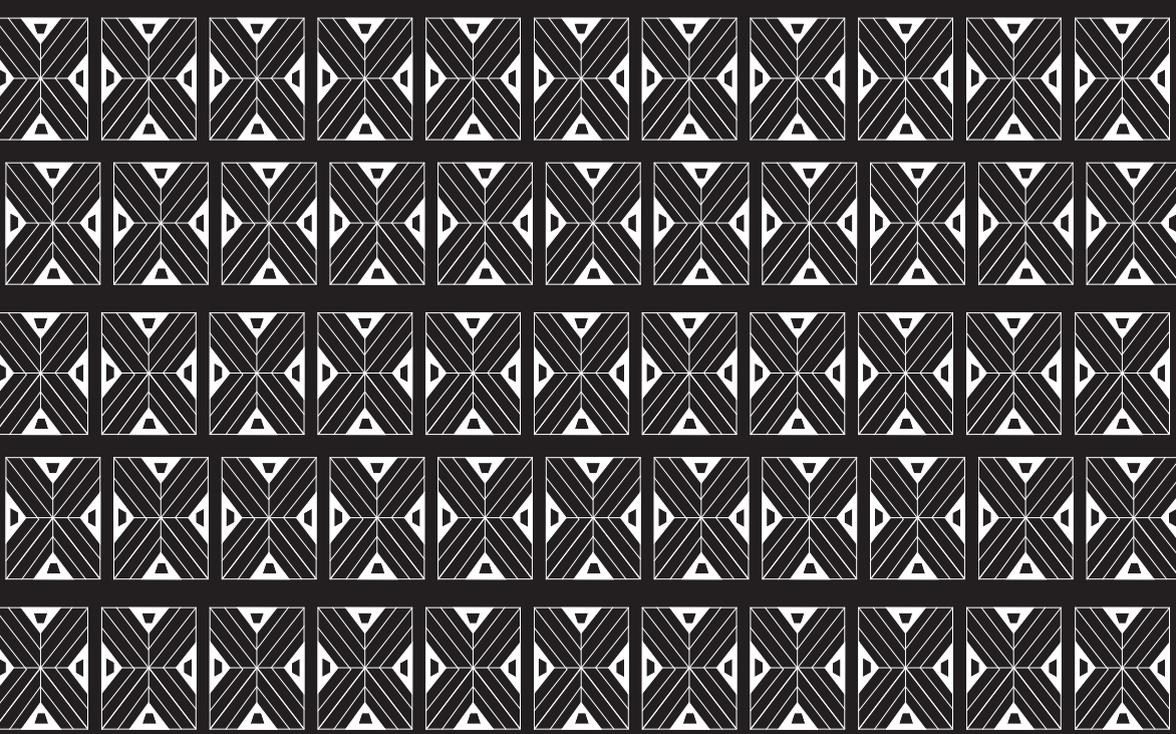
Sentencia T-009 de 2007. MG Manuel José Cepeda Espinosa

Sentencia T-945 de 2007 M.G Jaime Araujo Renteria

Sentencia C-713 de 2008. MG Clara Inés Vargas Hernandez

Sentencia C-370 de 2002. MG Eduardo Montealegre Lynett

Sentencia T-1294 de 2005 MG Clara Inés Vargas



Sete Problemas do Novo Constitucionalismo Indigenista: as matrizes constitucionais latino-americanas são capazes de garantir os Direitos dos Povos Indígenas?

Silvina Ramírez

INECIP - Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales
Argentina

silvy@fibertel.com.ar

Longe de fortalecer uma construção cidadã do Estado, pela metáfora da vontade popular, os modelos constitucionais latinoamericanos têm diluído as expressões dos distintos povos em uma única manifestação. Assim, a máxima expressão da democracia constitucional, que é precisamente a recepção do mandato popular na Carta Fundamental, fica distorcida por não responder ao que deveria genuinamente representar, ou seja: um acordo entre os diferentes povos que conformam o Estado e que, por sua vez, traduza-se em um pacto entre todas as nacionalidades, para que possa construir, a partir da diversidade, um único Estado.

O “novo constitucionalismo indigenista” quer construir uma nova matriz constitucional que supere as carências apontadas, mas a sua formulação se depara com – pelo menos – sete problemas de formulação a serem enfrentados.

I. O reconhecimento constitucional dos direitos dos povos indígenas e sua insuficiência em garantir a tutela efetiva desses direitos

A partir do final da década de 80 e durante os anos 90, em grande parte da América Latina se instalou um movimento de reformas constitucionais que introduziu, entre outras cláusulas, uma fórmula de reconhecimento dos direitos dos povos indígenas. Mais além das suas interpretações, firmou-se o critério de respeito aos Direitos Indígenas e expressou-se o reconhecimento da justiça indígena e de suas autoridades. Ainda que as distintas interpretações tenham levado tal fórmula a um alcance mais restrito, ou mais amplo, o fato é que, a partir dessa incorporação, os movimentos indígenas avançaram e, apesar das resistências à discussão, esta se instalou na maioria dos nossos países.

Na conformação dos Estados modernos, a engenharia constitucional na América Latina se inspirou claramente nos princípios da revolução francesa e no processo de gênese da Constituição norteamericana. Essas constituições, que se assentam em direitos de abrangência universal, foram

incapazes de abarcar questões como o respeito genuíno pelas diferenças e a preservação da identidade. Assim, elas não puderam proteger direitos específicos que garantam o princípio da igualdade. De modo decisivo, os Estados e as suas constituições necessitavam passar por transformações para responderem às demandas de proteção dos direitos da diversidade de povos existentes nos seus territórios.

Os povos indígenas reclamam um reconhecimento que aponta para temas que transcendem a vida de um Estado, como a propriedade da terra, a admissão da aplicação de sua própria justiça, sua participação em diferentes decisões do governo, a possibilidade de contemplar suas autonomias dentro de um único Estado, suas práticas culturais, etc.

Por isso, em várias constituições latinoamericanas (Colômbia em 1991, Peru em 1993, Bolívia em 1994, Equador em 1998, Argentina em 1994, Brasil em 1998, Guatemala em 1985, Paraguai em 1992), as reformas introduziram mudanças ligadas principalmente a:

- “1. O reconhecimento do caráter pluricultural da Nação e do Estado,*
- 2. O reconhecimento dos povos indígenas e a ampliação dos seus direitos (como a oficialização de idiomas indígenas, a educação bilingue, a proteção do meio ambiente),*
- 3. O reconhecimento do direito indígena”.*¹

Porém, apesar desse avanço normativo, complementado pelo Convênio 169 da OIT já ratificado por diversos países, e pela recentemente aprovada Declaração das Nações Unidas sobre Povos Indígenas, a construção do já tão discutido Estado intercultural e multinacional segue sendo uma tarefa inconclusa e um desafio.

¹ Veja Yrigoyen Fajardo (1999).

Se mencionarmos rapidamente o que já se discutiu na década passada e nos primeiros anos da década atual – o reconhecimento genuíno e seus aspectos substantivos –, poderemos também referir as principais inovações incorporadas às constituições. Assim, ao admitir a pluralidade cultural da República, o reconhecimento da pré-existência dos povos indígenas, de suas autoridades, e um conteúdo amplo, mas limitado da jurisdição indígena, aparentemente o caráter intercultural e multinacional adquire já uma importância iniludível para o Estado.

Apesar da imperiosa necessidade de abordarmos as consequências normativas das novas cláusulas constitucionais e da aprovação dos instrumentos internacionais, a necessidade de operacionalizar os dispositivos constitucionais e a falta de desenvolvimento normativo infraconstitucional absorveram parte do impulso inicial consagrado normativamente pelas Cartas Fundamentais dos Estados.

É por isso que, quando tudo apontava – uma vez alcançado esse reconhecimento nas Cartas Magnas dos Estados – para um inevitável e iminente processo de transformação das “práticas”, o certo é que com quase duas décadas desse movimento, não foram produzidas mudanças perceptíveis e capazes de traduzir as inovações constitucionais em ações concretas. Seja por interpretações ambíguas que exigem uma legislação secundária, seja por não existir o compromisso ou a vontade política para a implementação do conteúdo das normas constitucionais, esse reconhecimento não tem se mostrado efetivo a ponto de garantir os direitos dos povos indígenas. As promessas que expressavam esse movimento constitucional não puderam ser cumpridas em um prazo razoável.

Surgem questionamentos em torno de como alcançar a tutela efetiva dos direitos dos povos indígenas, sendo que tanto os instrumentos internacionais quanto as constituições têm mostrado sua ineficiência, ainda que signifiquem avanços normativos relevantes para lutar em sua defesa. Apesar disso, a pergunta central é, definitivamente, **se as mudanças nas constituições**

nacionais (que seguem mantendo o mesmo modelo constitucional herdado na conformação dos Estados), podem, à sua vez, **produzir transformações genuínas na distribuição dos poderes dentro do mesmo Estado.**

Até o presente e, com exceção da jurisprudência destacada da Corte de Constitucionalidade colombiana, que busca aplicar em suas decisões os dispositivos da norma constitucional, o certo é que não foi possível avançar no desenvolvimento de medidas que promovam a consolidação do *reconhecimento*, elevando-o de sua dimensão declaratória até transformar-se em planos concretos de ação.

Meu argumento neste trabalho é que tais modelos constitucionais, mais além das fórmulas de reconhecimento que introduzem, não conseguem representar adequadamente as distintas nações e consideram um único povo que realiza o exercício da representação por meio do voto, manifestando assim “uma única vontade popular” e desconhecendo a existência e a vontade de outros povos.

II. As Constituições da Bolívia e do Equador como modelos alternativos que traduzem o ideal do Estado multinacional

Nos anos recentes (2006-2007), assistimos a um processo de viabilização das demandas indígenas que ganham força em movimentos de transformação das estruturas básicas do Estado. Mais além das críticas, de suas deficiências ou dos processos lógicos em processos de mudanças, em países como Bolívia e Equador as reformas constitucionais em gestação assinalam até que ponto os direitos dos povos indígenas estão hierarquizados na discussão. Ainda que não se possa atribuir isso em geral à região, constitui um avanço indubitável de reivindicações, com possibilidades de replicação no resto dos países.

Como precursores das novas Constituições do Equador e da Bolívia, os movimentos de reformas constitucionais trilharam caminhos distintos. Porém, em geral, podemos afirmar que, paulatinamente, foram incorporados

“novos direitos”, seja pela via da regulamentação direta, seja por meio da aprovação de tratados internacionais que lhes atribuíram hierarquia constitucional, no que passou a ser conhecido como “bloco de constitucionalidade”².

Desse modo, acompanhados de uma notável retórica, os direitos protegidos foram sendo acrescentados nas novas constituições, incluindo em suas normas distintas categorias de direitos, conformando assim constituições “densas” em direitos³, que renovam o panorama constitucional da América Latina e têm como um dos seus principais objetivos alcançar Estados inclusivos, multinacionais em sua estrutura básica, e com instituições que considerem como cidadãos “iguais” os indígenas.

Os casos paradigmáticos a que podemos recorrer são as reformas constitucionais na Bolívia e no Equador. Ambos os países enfrentam ambiciosos processos de mudança, marcados pela conjunção de diversos atores sociais. Do mesmo modo, em ambos os textos são regulamentados, com uma amplitude sem precedentes, os direitos dos povos indígenas, acolhendo, assim, direitos coletivos já acordados nos instrumentos internacionais.

No caso do Equador, no capítulo quatro, título segundo do novo texto constitucional, são contemplados os direitos das comunidades, dos povos e das nacionalidades. Reconhecem-se vários direitos coletivos, como identidade, não-discriminação, propriedade imprescritível de terras comunitárias, uso, usufruto e administração de recursos naturais, e consulta prévia, livre e informada. Da mesma forma, é expresso o reconhecimento das formas próprias de convivência, organização social e exercício de autoridade. É contemplada a aplicação do direito consuetudinário, que não fragilize os direitos constitucionais e a possibilidade dos povos construir e manterem as organizações que os representam, entre outros direitos.

2 Na Constituição da Argentina, por exemplo, o art. 75, inc. 22 incorpora alguns tratados de Direitos Humanos com hierarquia constitucional, o que fortalece o conjunto de direitos protegidos e abre a porta para que outros tratados assinados ou futuros possam adquirir essa hierarquia.

3 A noção de constituições “densas em direitos” é um empréstimo que tomei em uma conferência de Rodrigo Uprimny na cidade de Buenos Aires.

Do mesmo modo, a nova Constituição Política do Estado Boliviano dedica um capítulo – entre todas as referências mencionadas em seu texto – aos direitos das nações e dos povos indígenas, originários e camponeses. Ela praticamente compartilha com a Constituição equatoriana a regulamentação de um amplo leque de direitos, além de ser muito minuciosa e inclusiva ao selecionar os direitos que devem tornar-se constitucionais.

Na Constituição boliviana, o Poder Legislativo contempla uma representação ampla que inclui os povos indígenas como componentes obrigatórios do Parlamento. Por outro lado, quando analisamos as funções do Poder Executivo, vemos que são extremamente amplas. Suas atribuições são definidas no artigo 173 do texto constitucional e compreendem uma miríade de prerrogativas, que vai desde a direção da administração pública, a possibilidade de ditar decretos supremos e resoluções, e de declarar Estado de Exceção, até exercer a autoridade máxima do serviço boliviano de reforma agrária e outorgar títulos executivos na distribuição e na redistribuição das terras⁴.

Quanto ao Poder Judiciário, é impossível ignorar alguns avanços ou questões novas incorporadas às estruturas básicas do Estado, como a igualdade hierárquica entre a jurisdição comum e a jurisdição originária camponesa. Outra novidade igualmente marcante é a composição do Tribunal Constitucional Plurinacional e o modo de seleção dos seus membros.

O caso equatoriano é semelhante. Os poderes do Estado seguem organizados respeitando a divisão de funções Legislativas, Judiciais e Executivas. Apesar de introduzir mecanismos de participação que o converteriam, pelo menos em tese, em um modelo de “democracia direta ou deliberativa”, o modelo equatoriano segue mantendo basicamente o mesmo esquema de distribuição de funções e atribuições – o que não permite romper, pelo menos desde a formulação do texto constitucional, com uma concentração de prerrogativas que sempre recaem sobre o Poder Executivo.

4 Dessa maneira, o Presidente segue mantendo uma notável concentração de poder que não foi alterada pelo novo paradigma constitucional.

De fato, deve-se reconhecer o esforço dos constituintes em formular uma nova constituição capaz de superar os paradigmas reinantes para construir novas estruturas. Mas esses novos modelos constitucionais devem enfrentar o desafio de operacionalizar os direitos que contemplam, traduzindo-os em práticas constitucionais coerentes com a letra da lei.

A crítica central a esses processos constituintes – que, sem dúvida, apresentam-se como pontos de inflexão no cenário latinoamericano – segue sendo a matriz das constituições e sua eventual força normativa para transformar uma realidade que demanda fortemente um novo aparato conceitual, mas também novas ferramentas.

III. Alguns problemas na formulação das novas constituições

Sem dúvida, os novos textos constitucionais na América Latina têm significado um passo adiante na construção de Estados multinacionais, colocando no centro das agendas públicas a discussão sobre os direitos, e, especificamente, sobre os direitos dos povos indígenas. No entanto, eles também chamam a atenção sobre alguns aspectos que vêm sendo abordados – pelo menos – de modo problemático, e que definitivamente estão ligados a uma carência “histórica” de discussões políticas nos momentos em que se geram os movimentos que respaldam o novo constitucionalismo indigenista.

É possível apontar pelo menos sete problemas nos novos textos constitucionais⁵, que, por sua vez, remetem-nos a desafios ainda pendentes em nossos Estados latinoamericanos:

1. Qualidade programática ou operacional das normas constitucionais.
2. Executabilidade das sentenças que protegem os direitos constitucionais.

⁵ Problemas que também estão presentes no resto das constituições latinoamericanas que formam parte do dito “movimento constitucional” dos anos 80/90. Ainda que as novas constituições da Bolívia e do Equador permitam vislumbrar uma ruptura no cenário político e no lugar ocupado pelos povos indígenas como sujeitos nesses processos, essas constituições seguem mantendo a mesma estrutura básica.

3. Defesa dos direitos constitucionais.
4. Linguagem normativa e retórica.
5. Vontade popular versus pacto entre os povos.
6. Instituições não-indígenas dominantes no desenho constitucional.
7. Uma determinada concepção do Estado de Direito.

1. Qualidade programática ou operacional das normas constitucionais

É uma discussão já reiterada se as normas constitucionais são programáticas e operacionais. Em outras palavras, é necessário ter clareza sobre a sua eficácia direta ou, ao contrário, sustentar que em todos os casos é preciso haver uma legislação secundária para que os direitos mencionados sejam efetivamente protegidos⁶.

Essa discussão pareceu superada quando se definiu contemporaneamente que as cláusulas constitucionais são operacionais e que não é necessário contar com outra lei que disponha sobre sua vigência. Porém, tal dicotomia é absolutamente atual quando nossas constituições se tornam cada vez mais “densas” em direitos, e quando a prática constitucional não se mostra coerente com a dimensão normativa.

Certamente existe uma distância entre, por um lado, a constituição como um ideal, e, por outro, a constituição como uma ferramenta que provoca mudanças a partir das suas regras. É indubitável que constituições como as da Bolívia não são pensadas apenas como um horizonte utópico, mas não está claro como a profusão de direitos contemplados poderá ser efetivamente garantida. E se não se geram os mecanismos necessários para “fazer cumprir” a lei suprema do Estado, esta perde credibilidade e força normativa.

⁶ Qualquer manual de Direito Constitucional aborda essa discussão, que atravessa toda a análise do alcance da norma constitucional e tem uma importância prática relevante na hora de se defender a executabilidade judicial dos direitos.

2. Executabilidade das sentenças que protegem os direitos constitucionais

Este segundo problema está vinculado ao primeiro. Qualquer que seja o sistema de controle de constitucionalidade, as Supremas Cortes de Justiça e os Tribunais Constitucionais seguem sendo os responsáveis últimos pela garantia da proteção de determinados direitos. Porém, quando nos deparamos com constituições densas em direitos⁷, a garantia do cumprimento das sentenças dos juízes torna-se mais difícil.

Tal situação erode a credibilidade da Constituição, uma vez que muitas vezes o seu conteúdo tem mais a ver com “uma expressão de desejo” do que com a capacidade dessa mesma Constituição produzir mudanças na realidade, o que se resume em uma proteção mais extensa dos direitos e na incorporação de novas categorias de direitos que pretendem ter uma maior incidência no regramento da vida social.

Um dos problemas mais frequentes a serem enfrentados pelos atuais movimentos de reformas constitucionais é garantir que os direitos sejam protegidos e exigidos em caso de transgressão. Em última instância, isso implica que a “exigibilidade judicial” faça parte dos mecanismos existentes, assegurando o poder dos juízes determinarem medidas a serem cumpridas pelas instâncias ou órgãos pertinentes.

3. Defesa dos direitos constitucionais

O reverso da medalha do problema anterior – não só centrado na capacidade de execução de sentenças judiciais se um direito constitucional for infringido (sempre diante de um caso específico) – é a também difícil defesa de **todos** os direitos incorporados às novas constituições, quando estas se articulam por meio do sistema judicial.

⁷ Como é, por exemplo, a Constituição da Colômbia, que regula diversos direitos, incluindo os direitos econômicos, sociais e culturais, e os direitos indígenas.

Mais além da situação em que se encontram os tribunais de justiça na região, é improvável que o sistema judicial possa dar vazão a todos os casos que se apresentem em temas tão amplos e diversos. Aos direitos humanos de primeira geração, foram-se adicionando outros tipos de direitos, que incluem os direitos econômicos, sociais e culturais, e todo um leque de direitos que se estendem ao meio ambiente, à possibilidade de uso dos recursos naturais, etc. Há certo consenso em afirmar que a justiça entrou em colapso, o que se traduz na sua lentidão em dar respostas, nos problemas que a sua organização apresenta, etc. Diante desse diagnóstico, é pelo menos otimista pensar que esse mesmo sistema judiciário será capaz de “velar” por uma constituição tão abrangente na proteção de direitos.

Essa afirmação está apoiada na prática constitucional. Se tomamos como referência a Corte Constitucional da Colômbia, um tribunal que é exemplo na América Latina precisamente pela sua vocação de proteger os direitos constitucionais⁸, constatamos uma distância abissal entre as sentenças da Corte (marcantes pelo seu conteúdo) e a força dessas mesmas decisões. Hoje é um tema de frequente discussão a busca por caminhos que garantam o cumprimento dos dispositivos judiciais.

4. Linguagem normativa e retórica

No afã de ampliar as categorias de direitos protegidos, as constituições mais recentes têm incorporado não apenas os tratados internacionais – em sua maioria, com hierarquia constitucional – nos seus textos, mas também uma miríade de temas que geram um tipo de “retórica constitucional”, trazendo assim o desafio da sua materialização em práticas concretas.

8 Basta recorrer ao conteúdo de algumas sentenças da Corte Constitucional colombiana para advertir quanto à consistência e à agudeza dos seus argumentos (p.ex., S T-496/96, SU-039/97). Porém, especificamente nos casos que envolvem direitos indígenas, suas sentenças não foram cumpridas com a efetividade esperada.

Soma-se a isso uma linguagem normativa que sempre tem sido refratária a uma melhor compreensão dos direitos dispostos. Em outras palavras, tal linguagem técnica e específica não transmite claramente e com um vocabulário simples quais garantias são contempladas pela constituição, gerando não apenas hiatos entre o texto e os cidadãos, mas até mesmo convertendo a própria constituição mais em idéias regulativas do que em ferramentas transformadoras.

Essa linguagem normativa e retórica tem diversas funções, que vão desde a mobilização até a inação. Por um lado, uma constituição carregada de direitos e expressa em linguagem técnica muitas vezes inacessível contribui para que os cidadãos a considerem como uma ferramenta operacional. Por outro lado, aqueles que devem fazer cumprir os seus conteúdos – os juízes – não têm certeza da sua exigibilidade.

5. A Constituição como vontade popular ou como um pacto entre os povos

Com o fim das guerras de independência, nossas constituições foram fruto de acordos feitos entre diferentes setores. As noções conservadoras e as noções liberais encontraram seu espaço e se refletiram nas instituições incorporadas. O sistema presidencialista é um claro exemplo da adoção de um modelo de freios e contrapesos “à lá americana”, porém com um marcado toque latinoamericano, que outorgou ao Poder Executivo uma multiplicidade de atribuições e faculdades para intervir na vida democrática.

No entanto, essas constituições adotaram a noção tão presente entre os pais fundadores da Constituição norteamericana (Hamilton, Madison): a noção de que ela expressa a vontade popular. O povo soberano imprimiu seus interesses, desejos e preferências na primeira Carta Política dos Estados Unidos, que atribuiu aos juízes a função de proteger a vontade popular – refletida na constituição – contra possíveis distorções provocadas por decisões do Poder Legislativo.

Essa idéia tão fortemente enraizada em uma vontade popular impressa na Constituição tem marcado os últimos dois séculos de história constitucional. Ela também tem justificado o controle judicial constitucional e proporcionado argumentos para defender interpretações até mesmo restritivas de suas cláusulas, precisamente para que não se transgrida tal vontade popular.

No entanto, longe de fortalecer uma construção cidadã do Estado – por meio da metáfora da vontade popular –, essa concepção tem diluído as expressões dos diferentes povos à manifestação de um só: aquele que, independentemente de seu número, é o único que pode expressar sua voz. Dessa forma, a máxima expressão da democracia constitucional, que é precisamente a recepção do mandato popular na Carta Fundamental, fica distorcida, pois não responde àquilo que deveria representar genuinamente, ou seja, um acordo entre os diferentes povos que conformam o Estado e que, à sua vez, possa se refletir em um pacto entre todas as nacionalidades, para então construir, a partir da diversidade, um único Estado multinacional.

Transformar o paradigma constitucional, trasladar para a práxis a idéia teórica de uma Constituição que já não representa apenas o mandato popular, mas sim o pacto dos vários povos que compõem o Estado, extrair suas consequências e aprofundar os seus alcances são questões que constituem todo um desafio.

Superar o modelo constitucional clássico significa alterar o sistema de representação sustentado até o presente. Já não estamos diante de um procedimento que deva ser imposto a povos que possuem outras pautas culturais, outro idioma, outro direito, outros interesses e outras prioridades. Estamos diante do desafio de desenhar sistemas que permitam que as diferentes nações se expressem por meio dos instrumentos que lhes são próprios, e que voluntariamente querem se agregar a outros povos para conviverem sob o mesmo Estado.

Está claro que essa mudança de modelo deve deixar de lado uma história constitucional cujas características “liberais” são notórias, uma vez que fazem parte da herança a nós legada pela Constituição norteamericana. Se somarmos a isso a influência da ideologia conservadora, própria de nossos países latinoamericanos (mas não restrita a eles), chegaremos à explicação de por que nossas constituições privilegiam os direitos individuais, mas, por outro lado, também têm um claro viés elitista, subestimando a participação da cidadania⁹.

O desafio, então, consiste em delinear uma engenharia constitucional diferente, que se aparte da tradição constitucional latinoamericana baseada na representatividade de um só povo, para gerar um paradigma que estabeleça a participação não apenas da cidadania (como indivíduos isolados), mas também a dos povos indígenas¹⁰. Cabe ao futuro trazer à terra essa nova estrutura de governo e, sobretudo, realizar as contribuições que tendam a desenhar, por meio de medidas concretas, um sistema de participação como o descrito acima.

6. Instituições não-indígenas dominantes no desenho constitucional

As novas constituições indigenistas pretendem mudar algumas estruturas básicas do Estado, reorganizando o poder de maneira diferente da que fizeram nossos “pais fundadores”, em um poder reafirmado em cada

9 Gargarella, Roberto (2007): “A oposição entre o modelo defendido pelos conservadores e o defendido pelos liberais está longe de ser absoluta, em termos teóricos. Pelo contrário, entre ambos existe uma ampla base de concordâncias, amparada pelo tipo de projeto *político* que defendem. Com efeito, as duas posturas rechaçam o ativismo político majoritário, veem com desconfiança o recurso frequente à cidadania e se inclinam pelas soluções institucionais que a privam do direito de ter a ‘última palavra’ no processo decisório”.

10 Por isso, García Linera (2002) deixa bastante claro que a Bolívia nunca se mostrou – por uma impossibilidade meramente factual – como uma República coesa. Assim, “Na Bolívia, o Estado não é um emissor hegemônico e não conseguiu gerar crenças ou comportamentos compartilhados de amplo alcance que partam de um princípio básico de soberania aceita. Diante da ausência de uma ilusão compartilhada de comunidade política, o Estado e suas normas são sempre vistos como meras ferramentas instrumentais, e quase nunca como sínteses expressivas da sociedade como um todo”.

uma das reformas constitucionais que se sucederam. No entanto, essa pretensão se viu limitada por uma matriz constitucional completamente definida, cuja transformação não é algo fácil.

Na Bolívia, a Assembléia Constituinte se arrogou o poder constituinte originário, tal como ficou estabelecido no seu preâmbulo¹¹. As mudanças introduzidas na Constituição são muitas e variadas, mas não são suficientes para remover as estruturas pré-existentes. São privilegiadas as instituições não-indígenas, mas, ainda que se incorpore a presença indígena em cada uma delas, segue predominando uma visão que é alheia às formas locais e tradicionais de organização do poder.

Definitivamente, as formas de organização próprias de cada um dos povos indígenas (deve-se destacar que não existe uma só forma de organização indígena, mas sim tantas quanto os povos existentes) não são refletidas pelo modelo constitucional. Dessa forma, as instituições clássicas se tornam “mais indigenistas”, mas não existe a construção real de um pacto que resulte no respeito irrestrito de instituições indígenas (como formas de administrar a justiça, tomar decisões, organizar as comunidades, etc.).

7. Uma nova concepção do Estado de Direito

Não há dúvida de que, com uma nova idéia de constituição, renova-se também a concepção do Estado de Direito. Mas não devemos esquecer que quando surgem as constituições e, com elas, o Estado de Direito, a sua justificativa se radicou principalmente em equilibrar a regra da maioria – inspiradora do conceito de democracia – com o ideal de um governo limitado, que não deixe desprotegidas as minorias.

Nesse sentido, e com a dinâmica própria que adquirem as mudanças nas sociedades e também nas regras que as condicionam, o Estado de Direito

11 O preâmbulo do novo texto constitucional boliviano afirma: “... Nós, mulheres e homens, através da Assembléia Constituinte e com o poder originário do povo, manifestamos nosso compromisso com a unidade e a integridade do país”.

segue sendo um conceito potente para proteger os direitos e as garantias de todos os cidadãos.

Conservando essa idéia regente, e em um contexto totalmente distinto daquele em que se deu o nascimento de nossas repúblicas, é necessário redefinir o marco normativo e político no qual são gestadas essas novas constituições. Volta a ter sentido a idéia da construção de democracias inclusivas, onde estão claramente definidos os direitos e deveres de majorias e minorias. Refiro-me especificamente à engenharia constitucional assentada sobre a divisão dos poderes, as atribuições diferenciadas e os mecanismos de controle que despontaram no seu nascedouro – entre outros motivos – para proteger os direitos das minorias.

Os juízes eram chamados a exercer um controle das decisões majoritárias. Mais além das discussões a esse respeito, que giram principalmente em torno do que se acostumou a chamar de objeção contra-majoritária, é preciso limitar as decisões do Parlamento a fim de garantir os direitos de todos os cidadãos. A eleição popular dos juízes, como exemplo dos elementos introduzidos no texto constitucional boliviano, abre também a porta para a revisão e a discussão sobre quais são os caminhos mais idôneos para gerar equilíbrios que protejam definitivamente os direitos fundamentais de todos.

IV. A Constituição como ferramenta de proteção dos direitos dos povos indígenas

Tendo em conta a história do constitucionalismo na América Latina, podemos questionar até que ponto a necessidade de fundar repúblicas liberais atentou contra a aceitação da existência de diferentes povos, com diferentes tradições e, sobretudo, diferentes interesses¹²:

“A república boliviana se fundou deixando em pé essas estruturas coloniais que consagravam prestígio, propriedade e poder em função de cor de pele, sobrenome,

12 Veja García Linera (2002).

idioma e linhagem. O libertador S. Bolívar claramente cindiu a ‘bolivianidade’ assinalada a todos os que haviam nascido sob a jurisdição territorial da nova república. Os ‘cidadãos’ sabiam ler e escrever o idioma dominante (o castelhano) sem vínculos de servidão, e, com isso, no início, os índios careceram de cidadania. Anteriormente, e em um retrocesso ante à própria colônia que havia reconhecido a vigência local dos sistemas de autoridade indígena, Bolívar, com a intenção de instaurar uma constituição liberal, declarara extinta a autoridade dos caciques indígenas, substituindo-os por funcionários locais designados pelo Estado”.

Por isso, imaginar hoje que linhas de ação específicas deveriam ser seguidas para contribuir à criação de um paradigma constitucional diferente é um exercício que, em primeiro lugar, faz-nos pensar a Constituição como uma ferramenta genuína de proteção dos direitos dos povos indígenas. É preciso gerar condições que possibilitem um verdadeiro pacto entre os diferentes povos (ou nações) que conformam um Estado plurinacional. García Linera (2002) afirma que:

“Em geral, o reconhecimento político de identidades culturais ou nacionais diferenciadas no interior de um Estado pode assumir uma escala de graus quanto à sua densidade e altura. No caso da altura, os direitos políticos podem simplesmente manter-se no âmbito local, comunal, ou abarcar dimensões meso- ou regionais, e, por último, alcançar a própria estrutura macro- ou superior da gestão estatal (executivo, parlamento, corte superior). Até onde alcança o reconhecimento de direitos das nacionalidades, é algo que dependerá da força de sua coesão política interna, da abertura do Estado e das expectativas democratizantes do resto das coletividades sociais existentes dentro do Estado”.

Os movimentos sociais gestados na última década, que nos permitem falar de um “constitucionalismo indigenista”, abrem as portas para que pensemos em Estados diferentes, capazes de transformar estruturas coloniais herdadas e ainda não removidas.

Em nossa história constitucional, as constituições sempre mostraram sua face mais amável, aceitando cada vez mais direitos. Porém, na prática, elas desconhecaram amplos setores de nossas populações. Em outras palavras, sua retórica não contribuiu para a aquisição de ferramentas que possibilitassem a participação ativa na conformação de um Estado do qual fazem parte os diferentes povos indígenas:

“No caso boliviano, a existência de duas grandes comunidades linguísticas (aymara e quechua), uma delas (aymara) com elevado grau de politização nacional, além de várias dezenas de comunidades linguísticas e culturais menores, aponta para uma multiplicidade de comunidades culturais com fins e valores diferentes da identidade nacional dominante e majoritária (a boliviana). Essa complexidade multicultural do país, no entanto, não é reconhecida pelas estruturas administrativas do Estado, que se mantém monoculturais, monolingüísticas e monoétnicas, limitando radicalmente o exercício da cidadania e dos direitos democráticos”, García Linera (2002).

Os textos constitucionais da Bolívia e do Equador apresentam-se como pontos genuínos de inflexão na atual cena política, com um relevante potencial transformador para reorganizarem o poder e construir fortes democracias inclusivas. Uma Constituição renovada deve **descentralizar efetivamente o poder**, possibilitando a “intervenção com eficácia” nos distintos níveis de governo e evitando, assim, que no âmbito nacional se definam os assuntos mais relevantes, com os parâmetros de um único povo:

“... pode-se simplesmente falar de formas de autogoverno municipal de baixa intensidade, na medida em que essas autoridades só possuem competências municipais e, o que é decisivo, delimitadas e decididas pelo governo central monopolizado por coletividades monoétnicas e dominantes. Isso ajudaria a explicitar porque, mesmo com os êxitos de municipalização no território boliviano, na integração de

algumas prefeituras por comunidades indígenas e na própria formação de municípios indígenas, estes não têm alcançado um campo de competências culturais e políticas em torno de uma homogeneidade linguística indígena”, García Linera (2002).

As reformas das constituições não são uma tarefa simples, ainda mais quando pretendem transformar práticas constitucionais profundamente arraigadas:

“... Qualquer reforma que queira obter sucesso deve ser capaz de atravessar a rigidez das travas impostas pela ordem reinante... O certo é que habitualmente ignoramos essa realidade oculta e agimos como se a reforma estivesse ao alcance de nossa mão... as reformas ficam, assim, como enxertos mal feitos sobre um corpo sólido e bem-constituído. Temos que falar, então, de transplantes jurídicos ambiciosos e imperfeitos...”, Gargarella (2008, pág. 526).

Incipiente, porém com fortes projeções, o novo movimento constitucional indigenista deve enfrentar – pelo menos – os problemas apontados acima, muitos dos quais podem também aumentar a complexidade de qualquer mudança na constituição de um Estado, mais além daquilo que possa se converter em uma ferramenta de proteção dos povos indígenas.

A análise desses problemas certamente requer uma abordagem de diferentes perspectivas. Porém, seja a partir da reflexão teórica, seja a partir do estudo das práticas, as novas constituições exigem um olhar radicalmente diferente daquele sustentado até o presente quanto à concepção do Estado, ao alcance das normas constitucionais e a novos modos de gerar consenso entre povos com histórias, tradições e interesses muitas vezes conflitantes.

V. Bibliografía

ANAYA, James. *Los Pueblos indígenas en el Derecho Internacional*. Editorial Trotta, 2005.

SALGADO, Juan Manuel. *Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas* (comentados y anotado). 2006.

BARTOLOMÉ, Miguel Alberto. *Procesos Interculturales*. Editorial Siglo XXI. Págs 85 a 132. 2006.

BENGOA, José. *La emergencia indígena en América Latina*. Págs. 19 a 29 y 126 a 149. Fondo de Cultura Económica, 2000.

BENHABIB, Seyla. *Las reivindicaciones de la cultura. Igualdad y diversidad en la era global*. Págs 59 a 65. Ed. Katz. 2006.

CARRASCO, Morita. *Los derechos de los pueblos indígenas en Argentina*. IWGIA. 2000.

DÍAZ-POLANCO, Héctor (comp.) *Etnia y Nación en América Latina*. Págs. 105 a 170. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. 1995

DÍAZ-POLANCO, Héctor. *Elogio de la Diversidad. Globalización, multiculturalismo y etnofagia*. Págs 32 a 49 y 73 a 97. Ed. Siglo XXI, 2006.

EL CONVENIO 169 DE LA OIT. Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos indígenas.

GARCÍA LINERA, Álvaro. *Estado Multinacional y Multicivilizatorio: una propuesta democrática y pluralista para la extinción de la exclusión indígena*, mimeo, La Paz, Bolivia, 2002.

GARGARELLA, Roberto. *Fundamentos Legales de la desigualdad*. Ed. Siglo XXI, Madrid, 2007.

GARGARELLA, Roberto. “Dificultad, Inutilidad y necesidad de la Reforma Constitucional” en *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, Tomo nº 1*, Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.

Justicia indígena: el desafío de la construcción de un estado pluricultural. Ediciones del Instituto. INECIP, 2001.

MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier. *Los Pueblos indígenas y el discurso de los derechos*. Universidad de Deusto. Instituto de derechos Humanos. Págs 53 a 67.

Nueva Constitución Ecuatoriana y Nueva Constitución de Bolivia.

ORDOÑEZ CIFUENTE, José Emilio. *Justicia y pueblos indígenas*. CIDECA. 1997

PUGA, Mariela. “Intervención Judicial y nuevos espacios públicos. El caso de los cañones de nieve en el cerro Chapelco y el pueblo Mapuche” en Gargarella Roberto, *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*. Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.

RAMÍREZ Silvina. *Igualdad como emancipación. Los Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas* en Anuario de la Universidad de Chile. www.anuariodch.unchile.cl. 2007.

RAMÍREZ, Silvina. *La experiencia en América Latina sobre la incorporación de los derechos indígenas en las nuevas constituciones*. 2006. Mimeo.

RAMÍREZ, Silvina. *Derechos de los Pueblos indígenas y reforma de la Justicia Penal* en www.cejamericas.org

RAMÍREZ, Silvina. *La guerra silenciosa. Despojo y resistencia de los pueblos indígena*. Colección claves para todos. Capital Intelectual. 2006.

Legislación actualizada en www.ceppas.org/gajat

RAMÍREZ, Silvina. “Derechos de los Pueblos indígenas: protección normativa, reconocimiento constitucional y decisiones judiciales” en Gargarella Roberto (coord.), *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*. Edit. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.

SÁNCHEZ, Enrique (comp.) *Derechos de los Pueblos Indígenas en las Constituciones de América Latina*. Disloque Editores, 1996.

SÁNCHEZ BOTERO, Esther. “Pluralismo Jurídico, Interculturalidad y Derechos Humanos Indígenas” en *Constitución y Pluralismo Jurídico*. Corporación Editora Nacional. 2004.

SÁNCHEZ BOTERO, Esther. *Entre el Juez Salomón y el Dios Sira. Decisiones interculturales e interés superior del niño*. Universidad de Amsterdam y UNICEF. 2007.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. Fundación Myrna Mack. 1999.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. *Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino*. www.alertanet.org. 2007

REALIZAÇÃO:



APOIO:

FORD FOUNDATION

