

PLURALISMO CRÍTICO Y NUEVO CONSTITUCIONALISMO EN AMÉRICA LATINA

CRITICAL PLURALISM AND NEW CONSTITUTIONALISM IN LATIN AMERICA

Antonio Carlos Wolkmer*

Universidad Federal de Santa Catarina, Brasil

Resumen

Este artículo analiza el surgimiento de un nuevo constitucionalismo pluralista en América Latina, caracterizado por el reconocimiento de la diversidad cultural, jurídica y política. Frente al constitucionalismo liberal decimonónico —de corte individualista y centralista—, este modelo incorpora principios de pluralismo jurídico, interculturalidad y participación popular. Destaca especialmente el reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios, la protección de los bienes comunes naturales y culturales, y la consagración de innovaciones como el Estado plurinacional y los derechos de la naturaleza, presentes en las constituciones de Ecuador (2008) y Bolivia (2009). Se propone así un paradigma constitucional emancipador y descolonizador.

Palabras clave: *Pluralismo Jurídico, Nuevo Constitucionalismo, Interculturalidad, Emancipación, Democracia Participativa.*

Abstract

This article analyzes the emergence of a new pluralist constitutionalism in Latin America, characterized by the recognition of cultural, legal, and political diversity. In contrast to the individualistic and centralist nature of the nineteenth-century liberal constitu-

* Profesor Titular de Historia de las Instituciones Jurídicas, de los cursos de graduación y post-gradado de Derecho de la UFSC. Doctor en Derecho y miembro del Instituto de los Abogados Brasileños (RJ). Es investigador del CNPq, profesor visitante de cursos de post-gradado en varias universidades de Brasil y del exterior (Argentina, Chile, Perú, Colombia, Venezuela, México, Costa Rica, España e Italia). E-mail: acwolkmer@gmail.com

tionalism, this model incorporates principles of legal pluralism, interculturalism, and popular participation. Particularly noteworthy is the recognition of the rights of indigenous peoples, the protection of natural and cultural commons, and the enshrinement of innovations such as the plurinational state and the rights of nature, present in the constitutions of Ecuador (2008) and Bolivia (2009). Thus, an emancipatory and decolonizing constitutional paradigm is proposed.

Keywords: *Legal Pluralism, New Constitutionalism, Interculturality, Emancipation, Participatory Democracy.*

1 Introducción: Constitución y Pluralismo

La constitución no debe ser solamente una matriz generadora de procesos políticos, sino una resultante de las correlaciones de fuerzas y luchas sociales en un momento histórico dado, en el desarrollo de la sociedad. Como pacto político que expresa la pluralidad, la misma materializa una forma de poder que se vuelve legítima por la convivencia y coexistencia de concepciones divergentes, diversas y participativas. Así, toda sociedad política tiene su propia constitución, incorporando sus tradiciones, costumbres y prácticas que ordenan la tramitación del poder. Por lo tanto, no es posible reducir toda y cualquier constitución al mero formalismo normativo o al reflejo jerárquico de un ordenamiento jurídico estatal.¹ La constitución material expresa el Poder Constituyente (fuerza singular, absoluta e ilimitada) “que da racionalidad y forma al Derecho”. Ciertamente, el Poder Constituyente que tiene en el pueblo a su titular es el “sujeto de la fundación de la constitución material”.²

La constitución, por sí misma, no disciplina y limita solamente al ejercicio del poder institucional, sino que también busca estructurar las bases de una organización social y cultural dada, reconociendo y garantizando los derechos conquistados por sus ciudadanos, materializando el cuadro real de las fuerzas sociales hegemónicas y de las fuerzas no dominantes. Para Ferdinand Lassalle, la misma se refiere “a la suma de los factores reales del poder que rige un país”.³ Para sintetizar, un espacio estratégico y privilegiado de múltiples intereses materiales, factores socioeconómicos y tendencias pluriculturales, la constitución congrega y refleja, naturalmente, a los horizontes del Pluralismo.

Así, a partir de un nivel más amplio y teórico de constatación acerca del papel de la constitución como un instrumento formal de la materialización de los derechos, cabe traer para esta discusión, el marco epistémico y metodológico del Pluralismo, pero como un concepto dinámico que reconoce el valor de la diversidad y de la emancipación. Por su naturaleza, la formulación teórica del Pluralismo designa “la existencia de más de una realidad, de múltiples formas de acciones prácticas y de la diversidad de campos sociales o culturales con una particularidad propia, o sea, envuelve al conjunto de fenómenos autónomos y elementos heterogéneos que no se reducen entre sí”.⁴ Entre algunos de sus principios valorativos, se señalan: 1) la *autonomía*, poder intrínseco entre varios grupos, concebido como independiente del poder central; 2) la *descentralización*, transferencia del centro decisorio para las esferas locales y fragmentarias; 3) la *participación*, intervención de los grupos, sobre todo de los minoritarios, en el proceso decisorio; 4) el *localismo*, privilegio que el poder local asume frente al poder central;

(1) WOLKMER, Antonio Carlos. *Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil*. São Paulo: Acadêmica, 1989, p. 13-14.

(2) Ver: NEGRI, Antonio. *O Poder Constituinte: ensaio sobre as alternativas da Modernidade*. Rio de Janeiro: Dp&A, 2002, p. 44.

(3) LASSALE, Ferdinand. *Que é uma Constituição?* 2ª ed. Porto Alegre: Kairós, 1985, p. 30.

(4) WOLKMER, Antonio C. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001, p. 171-172.

5) la *diversidad*, privilegio que se otorga a la diferencia, pero no se otorga a la homogeneidad; y, finalmente, 6) la *tolerancia*, o sea, el establecimiento de una estructura de convivencia entre los diversos grupos, basada en reglas "pautadas por el espíritu de indulgencia y por la práctica de la moderación".⁵

En la composición y dinámica del Pluralismo se encuentra la interdependencia en la diversidad de las instituciones sociales: Iglesias, sindicatos, asociaciones civiles y empresas.

Obviamente, el Pluralismo engloba fenómenos espaciales y temporales con varios campos de producción y aplicación, los que comprenden, además de los aportes filosóficos, sociológicos, políticos o culturales, una formulación teórica y práctica de la pluralidad en el Derecho. Por tanto, el Pluralismo en el Derecho tiende a demostrar que el poder estatal no es la fuente única y exclusiva de todo el Derecho, abriendo espacio para una producción y aplicación normativa, centrada en la fuerza y la legitimidad de un complejo y difuso sistema de poderes, emanados dialécticamente de la sociedad, de sus diversos sujetos, grupos sociales, colectividades o cuerpos intermedios. Sin entrar en una discusión sobre las variantes del Pluralismo jurídico, ya sea sobre el paradigma "desde arriba", transnacional y globalizado o del modelo "desde abajo", de las prácticas sociales emancipadoras y de los movimientos sociales, es importante subrayar la proposición de un constitucionalismo pluralista y emancipador. A partir de ahí, aparece la aproximación e integración entre la constitución y el Pluralismo democrático, proyectando la perspectiva de un nuevo Estado de Derecho, y una constitución que consagre y reafirme al Pluralismo como uno de sus principios fundamentales, determinando no sólo un modelo de Estado Pluridimensional, sino que específicamente, un proyecto para una sociedad intercultural.

Para un pensamiento epistemológico es un avance metodológico en la dirección de un constitucionalismo pluralista, sin dejar de ser democrático y emancipador, haciéndose necesario un repaso crítico sobre la trayectoria del constitucionalismo de tipo convencional, individualista, estatal y liberal, que marcó la trayectoria latinoamericana y específicamente brasileña. Es lo que se verá en el siguiente análisis.

2. Una crítica del Constitucionalismo del siglo XIX en América Latina

La independencia de las colonias en América Latina no representó, a inicios del siglo XIX, un cambio total y definitivo con relación a España y Portugal, sino solamente una reestructuración, sin una ruptura significativa en el orden social, económico y político-constitucional. Paulatinamente, se incorporaron y se adaptaron los principios del ideario económico capitalista, de la doctrina del liberalismo individualista y de la filosofía positivista. Por cierto, para responder a las necesidades locales, se compatibiliza-

(5) WOLKMER, Antonio C. op. cit., p. 175-177. Vide también la redacción de: GALUPPO, Marcelo Campos. Hermenêutica constitucional e Pluralismo. In: SAMPAIO, José Adércio L.; CRUZ, Álvaro R. S., Hermenêutica e jurisdição constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 52-53.

ban las viejas estructuras agrarias y elitistas con el impulso ecléctico y con las adhesiones a las nuevas corrientes europeas.

En verdad, las aseveraciones ideológicas del positivismo adquirieron una extrema importancia para la construcción de los nuevos Estados oligárquicos, pues tal filosofía no solamente simbolizaba la ruptura con un pasado incómodo, como expresaba, también, un nuevo orden político y legal.

Esa colonización y dependencia de la cultura jurídica latinoamericana de aquella época, hasta el modelo hegemónico y eurocéntrico de la matriz romana-germánica no se realizó solamente en el ámbito general de las "ideas jurídicas", pero sí al nivel de las construcciones formales del Derecho público, particularmente del positivismo constitucional. Eso se comprueba en el proceso de constitucionalización de los Estados latinoamericanos que fueron marcados doctrinariamente por las Declaraciones de los Derechos anglo-franceses, por las constituciones liberales burguesas de los Estados Unidos (1787) y de Francia (1791 y 1793), y por la histórica Constitución Española de Cádiz (1812).⁶ Ya el positivismo moderno de la codificación del Derecho privado iberoamericano fue modelado por el ideario individualista, romanista y patrimonial de la legislación civil napoleónica (1804) y del estatuto privado germánico (1900).⁷

Es muy importante recordar que, en América Latina, tanto la cultura jurídica impuesta por las metrópolis a lo largo del período colonial, como las instituciones jurídicas formadas después del proceso de la independencia (tribunales, codificaciones y constituciones) derivan de la tradición legal europea, representada en el ámbito privado por las fuentes clásicas del Derechos romano, germánico y canónico. Igualmente, en la formación de la cultura jurídica y del proceso de constitucionalización latinoamericano post-independentista, se debe tener en cuenta la herencia de las cartas políticas burguesas y de los principios iluministas y liberales inherentes a las declaraciones de los derechos, bien como los provenientes, ahora, de la nueva modernidad capitalista, de libre mercado, pautada en la falsa tolerancia y en el perfil liberal-individualista. En ese sentido, la incorporación del modo de producción capitalista y la inserción del liberalismo individualista tuvieron una función importante en el proceso de positivismo del Derecho estatal y en el desarrollo específico del Derecho público de las antiguas colonias ibéricas. Cabe reconocer que el individualismo liberal y el ideario iluminista de los Derechos del Hombre penetraron en la América hispánica, en el siglo XIX, dentro de sociedades fundamentalmente agrarias y, en algunos casos, esclavistas, en las cuales

(6) Constatar: TORRE VILLAR, Ernesto de La; GARCÍA LA GUARDIA, Jorge M. Desarrollo histórico del constitucionalismo hispano-americano. México: Unam, 1976; GARGARELLA, Roberto. Los fundamentos legales de la desigualdad: el constitucionalismo en América (1776-1860). Madrid: Siglo XXI, 2005; COLOMER VIADEL, Antonio. Introducción al constitucionalismo ibero-americano. México: Trillas, 2009; CADUCCI, Michele. A aquisição problemática do constitucionalismo ibero-americano. Passo Fundo: UPF, 2003; BOTERO BERNAL, Andrés. Modelo de Lectura del Constitucionalismo Hispoamericano. Medellín: Universidad de Medellín, 2011.

(7) Ver: ANDRADE, Fábio S. de. Da codificação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 91-110.

el desarrollo urbano e industrial era prácticamente nulo. De ese modo, la juridicidad moderna de corte liberal va a repercutir directamente en las estructuras institucionales dependientes y reproductoras de los intereses coloniales de las metrópolis.⁸

Ha sido común en la tradición latinoamericana, sea en la evolución teórica o en la institucionalización formal del Derecho, que las constituciones políticas consagrasen, abstractamente, a la igualdad formal ante la ley, independencia de los poderes, soberanía popular, garantía liberal de los derechos, ciudadanía culturalmente homogénea y la condición idealizada de un "Estado de Derecho" universal. En la práctica, las instituciones jurídicas son marcadas por el control centralizado y burocrático del poder oficial; formas de democracia excluyente; sistema representativo clientelista; experiencias de participación elitista; y por las ausencias históricas de las grandes masas campesinas y populares. Ciertamente, los documentos legales y los textos constitucionales elaborados en América Latina, en su mayoría, han sido la expresión de la voluntad y del interés de sectores de las elites hegemónicas, formadas e influenciadas por la cultura europea o anglo-americana.⁹

Pocas veces, en la historia de la región, las constituciones liberales y la doctrina clásica del constitucionalismo político han reproducido rigurosamente, las necesidades de sus segmentos sociales mayoritarios, como las naciones indígenas, las poblaciones afro-americanas, las masas de campesinos agrarios y los múltiples movimientos urbanos.

3. Trayectoria sociopolítica del constitucionalismo en Brasil

La dinámica histórica del Derecho público en Brasil tiene su formación, como en toda Latinoamérica, a partir de los parámetros institucionales consolidados con la Independencia del país al comienzo del siglo XIX. Algunos factores más inmediatos pueden ser reconocidos como causas impulsoras de la doctrina política del Derecho público emergente de ese proceso. Entre ellas, la influencia de las revoluciones francesa y norteamericana, movimientos del siglo XVIII que propusieron declaraciones de filosofías liberales e individualistas; la llegada de la Familia Real y la instalación de la Corte en Brasil en virtud de la amenaza y de la invasión napoleónica, abriendo nuevas direcciones para la emancipación política y para el esbozo originario de una conciencia nacional; y, finalmente, la eclosión de un nacionalismo exacerbado aliado a la aspiración ardiente de independencia por los pueblos latinoamericanos.

Las ideas y los intereses que dominaban políticamente a los países latino-americanos al comienzo del siglo XIX, fortalecidas por las guerras de la independencia, irían

(8) DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho. México: Instituto Cultural de Aguas calientes, 1997, p. 69-70 e 72-73. Para una mayor profundización constatar: WOLKMER, Antonio Carlos. Síntese de uma história das idéias jurídicas: da Antiguidade clássica à Modernidade. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 95-97.

(9) Cf. WIARDA, Howard J. O modelo corporativo na América Latina e a latino-americanização dos Estados Unidos. Petrópolis: Vozes, 1983, p. 82, 85-86. Consultar igualmente: CARBONELL, Miguel; OROZCO, Wistano; VAZQUEZ, Rodolfo (Org.). Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina. México: Siglo Veintiuno, 2002.

a ofrecer un campo propicio para el surgimiento, en el ámbito del Derecho público, de una doctrina político-jurídica específica (se trata del constitucionalismo moderno del tipo liberal), que demarcaba la necesaria limitación del poder absolutista de las metrópolis europeas y sintetizaba la lucha lenta, tenaz e histórica del pueblo periférico, explotado y dominado, a favor de su libertad, emancipación, participación y búsqueda de sus derechos de ciudadanía.

Naturalmente, el perfil ideológico del constitucionalismo político, como susten-táculo teórico del Derecho público del período de post-independencia, tradujo no solamente el juego de valores institucionales dominantes y las diversificaciones de un momento singular de la organización político-social, sino que expresó, también, la unión notoria de algunas directrices, como el liberalismo económico sin la intervención del Estado, el dogma de la libre iniciativa, la limitación del poder centralizador del gobernante, la concepción monista del Estado de Derecho y la supremacía de los derechos individuales.

La primera constitución del país que inaugura el constitucionalismo brasileño fue la Ley Fundamental de 1824, que fija y sistematiza un régimen monárquico, imperial y monista.

Sus fundamentos, aunque reposen fuertemente en el constitucionalismo francés (Constitución de 1824), no estaban inmunes al liberalismo inglés, que aglutinaba los preceptos que consolidaban una estructura del Estado parlamentario, con un poder moderador atribuido al emperador, como así también, un gobierno monárquico hereditario y constitucionalmente representativo. Sedimentaba la forma unitaria y centralizada del Estado, dividiendo al país en entidades administrativas denominadas provincias. La división clásica de los poderes también se articulaba en el funcionamiento del Ejecutivo, presidido por el emperador y ejercido por un consejo de ministros. El Legislativo modelaba un bicameralismo sustentado por la Cámara temporaria y el Senado vitalicio.

La caída del Imperio Monárquico posibilita el surgimiento de la República, bajo la forma de un Estado liberal-oligárquico y consolidando una cultura jurídica monista.

Una vez más, como ya había sucedido con la Independencia, la República fue proclamada desde "arriba para abajo", fundamentada en el ideario positivista-castrense y en la compleja exclusión del pueblo. Ciertamente, al erradicar la fuerza monárquica del poder moderador, el apareamiento de la República Federativa marca el triunfo y la hegemonía del militarismo positivista, anticlerical y dictatorial.¹⁰

La estructura ideológica del texto constitucional de 1891 expresaba valores asentados en la filosofía política republicana-positivista, pautados por procedimientos inherentes a una democracia burguesa formal, generada en los principios del liberalismo individualista clásico.

(10) WOLKMER, 2007, p. 137.

Las dos primeras constituciones, elaboradas en el siglo XIX (la Constitución Monárquica de 1824 y la Constitución de la República de 1891) estaban, cada una en su tiempo y con las especificidades propias, imbuidas profundamente por la particularidad de un individualismo liberal-conservador, expresando formas de gobernabilidad, de representación sin ningún vínculo con la voluntad y con la participación popular, descartándose, así, de las reglas de juego a las masas rurales, urbanas y otros tantos segmentos minoritarios.

En verdad, los fundamentos individualistas y monistas de la práctica constitucional republicana incidían, básicamente, en las formas clientelistas de representación política, en la conservación rigurosa de la gran propiedad, en la defensa desenfrenada de un liberalismo económico, bien como en la introducción “aparente” y “formalista” de los derechos civiles, los cuales expresaban el vaciamiento de lo que podría concebirse como ciudadanía en su sentido auténtico de proceso participativo.

Sin dudas, los textos constitucionales en cuestión configuran el control político-económico de las oligarquías agroexportadoras, las que, como parcelas detentoras del poder, acababan imponiendo sus propios intereses y amoldaban la dinámica del Derecho público comprendido entre la Independencia del país y el fin de la Vieja República en los años 30 del siglo XX.¹¹

La tradición del constitucionalismo brasileño, ya sea en su primera fase político-liberal (representada por las Constituciones de 1824 y 1891), o en su etapa social posterior (Constitución de 1934), expresó mucho más los intentos de reglamentación de las elites agrarias locales que la propia autenticidad de los movimientos nacidos de las luchas populares por ciudadanía o por los avances alcanzados por una burguesía nacional constituida en el intervalo de los espacios democráticos republicanos.

La Constitución de 1934 se convertirá en el primer texto con un perfil nítidamente pluralista, rompiendo con la tradición del individualismo monista anterior, que sustentaba un constitucionalismo del tipo clásico liberal. El pluralismo disfrazado de la Carta Política de 1934 puede ser reconocido, no solamente por su eclecticismo político-ideológico, sino también por la introducción de derechos sociales y económicos innovadores, para poder consagrar, además de una representación política (propia de la tradición republicana federativa), la representación formal clasista de grupos sociales, órganos de cooperación (los Consejos Técnicos) y las entidades profesionales presentes en el Congreso.¹²

Las demás constituciones brasileñas (las autoritarias de 1937, 1967 y 1969, como también la liberal burguesa, con matices más sociales, de 1946) representaron siempre un constitucionalismo formal de base no democrático (en el sentido popular), sin la

(11) WOLKMER, 2007, p. 139-140.

(12) Cf.: DOBROWOLSKI, Silvio. O Pluralismo Jurídico na Constituição de 1988. In: Revista Forense, vol. 318, p. 138-142; e WOLKMER, op. cit., p. 142-144.

plenitud de la participación del pueblo, utilizadas mucho más como instrumental retórico oficial de una legalidad individualista, formalista, programática y monista. Tales tradiciones constitucionales desconsideraron integralmente los horizontes de la pluralidad, del multiculturalismo y de la diversidad.

En ese intervalo histórico entre la Constitución autoritaria del Nuevo Estado y la Carta redemocratizadora de la post-guerra, se menciona el surgimiento de la nueva legislación penal, procesal y laboral. Aunque hayan nacido durante el régimen dictatorial de Vargas, se puede registrar el avance y la autonomía del Código Penal de 1940 (una presencia sorprendente de principios liberales, reflejando doctrinariamente las concepciones vinculadas a la Escuela Clásica y a la Escuela Positivista italiana) y del Código de Proceso Penal de 1941 (que restringía la acción del tribunal popular, particularmente para los crímenes dolosos contra la vida), que pasaron también por el régimen militar y por la represión de la década de 1960.¹³

Las directrices que fundamentaron al Derecho público en la década del 60, fueron generadas por las cartas constitucionales centralizadoras, arbitrarias, ilegítimas y antidemocráticas (1967 y 1969), cuya particularidad fue reproducir la alianza conservadora de la burguesía agraria/industrial con parcelas emergentes de una tecno-burocracia civil y militar.

La tradición de nuestro constitucionalismo, por tanto, buscó siempre formalizar la realidad oficializada de la nación, adecuándola a los textos políticos-jurídicos estanques, plenos de ideales y principios meramente programáticos. Por regla, las constituciones brasileñas llenas de abstracciones racionales, no solamente disminuyeron las manifestaciones colectivas, sino que tampoco reflejaron las aspiraciones y necesidades más inmediatas de una gran parte de la sociedad.¹³

La Constitución Federal del 5 de octubre de 1988, aunque mantuvo un cierto perfil republicano, liberal, analítico y monocultural, fue la más avanzada en relación con cualquier otro momento de la historia brasileña. Ese aspecto se debe a la ampliación de la gama de derechos fundamentales (y sus garantías), por haber inaugurado amplias perspectivas pluralistas en sus diferentes campos de acción, como el religioso, filosófico, político y cultural. Así, la llamada "Constitución Ciudadana" consagra al Pluralismo, agregándole el adjetivo "político" en un sentido mucho más amplio. Se trata del Art. 1º, inciso V, de la Constitución Federal, que proclama como uno de sus ejes fundamentales, el principio del pluralismo político pautado en la convivencia e interdependencia de los diversos grupos sociales (minorías especiales, movimientos sociales, organizaciones no gubernamentales, etc.), a pesar de sus diferencias y diversidades en relación con las creencias, los valores y las prácticas.

El texto constitucional brasileño de 1988, al reconocer los derechos emergentes o nuevos derechos (derechos humanos, derechos del niño, del adolescente, del an-

(13) WOLKMER, 2007, p. 144-145.

ciano y del medio ambiente) resultantes de las recientes demandas colectivas engendradas por las luchas sociales, introdujo en su Título VIII (Del Orden Social) un capítulo exclusivo para los pueblos indígenas (arts. 231-232). La norma constitucional en su art. 131 expresa claramente su entendimiento nítidamente pluralista y multicultural, en el que los indígenas “son reconocidos en su organización social, costumbres, lenguas, creencias, tradiciones, y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, siendo de competencia de la Unión demarcarlas, proteger y hacer respetar todos sus bienes”.

Así, por primera vez, el legislador brasileño dedica un capítulo especial para las naciones indígenas, rescatando una deuda histórica del Brasil con uno de sus pueblos originales y constitutivos de la propia nación.¹⁴ De hecho, el texto constitucional oficializa la existencia del indígena como un ser jurídicamente reconocido, con su organización social, humana, cultural y, sobretodo, con “el derecho de ser indígena, de mantenerse como indígena [...]. Además, reconoce el derecho originario sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Esa concepción es nueva y jurídicamente revolucionaria porque rompe con la repetida visión integracionista. “A partir del 5 de octubre de 1988, el indígena en Brasil, tiene el derecho de ser indígena”.¹⁵ Igualmente, es importante recordar que, bajo la influencia del precepto constitucional en el sentido de garantizar la ejecución de los derechos indígenas, avanzar en el reconocimiento de su autonomía y el respeto por su diversidad pluriétnica, se está tramitando en el Congreso Nacional, el Proyecto de Ley n.º 2.057/97, que objetiva tipificar el Estatuto de las Sociedades Indígenas.

No menos importante fue garantizar y estimular el ejercicio de los derechos culturales (art.215, § 1º), protegiendo las experiencias multiculturales y pluriétnicas representadas por las “culturas populares, indígenas y afro-brasileñas, de las de otros grupos participantes del proceso civilizatorio nacional”.

La Constitución Brasileña ha sido pionera al consagrar, con su innovador y orientador art. 225, un complejo conjunto de principios y derechos que objetivan la protección y la garantía de un medioambiente ecológicamente equilibrado, imponiéndole “al poder público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones”, al considerarlo un bien de uso común de la propia sociedad. Así, ya sea en el marco de la biodiversidad – procesos ecológicos esenciales, utilización de las especies y ecosistemas, o sea en la esfera de la socio-diversidad – actores, grupos humanos o modelos de organización que poseen y manejan los recursos– todos están protegidos constitucionalmente, utilizándose de hecho, el paradigma socio-ambiental. Es indiscutible el alcance doctrinario que se abre con el carácter paradigmático del art. 225, puesto que la sociedad como un todo es hoy responsable de preservar de la

(14) Cf. SANTOS, Rodrigo Mioto dos. Pluralismo, Multiculturalismo e Reconhecimento: uma análise constitucional do direito dos povos indígenas ao reconhecimento. Mimeo inédito. S/d; fl. 10.

(15) SOUZA FILHO, Carlos F. Marés de. O renascer dos povos indígenas para o Direito. Curitiba: Juruá, 1998, p. 107.

degradación y de la extinción, los bienes comunes ambientales de los cuales las futuras generaciones dependerán.

En suma, aunque de forma limitada y poco satisfactoria, la Carta Política de 1988 contribuye a superar una tradición publicista liberal-individualista y social-intervencionista, transformándose en un instrumento importante, directivo y propulsor de un nuevo constitucionalismo, del tipo pluralista y multicultural, y que incluye grandes avances destinados a contemplar y destacar cuestiones como la de los pueblos originarios (población indígena) y la de los derechos a los bienes comunes naturales, sociales y culturales.

4. Constitucionalismo Pluralista Latinoamericano: Pueblos originarios y Derecho a los Bienes Comunes

El Constitucionalismo moderno tradicional de tenor político-liberal ya no es integralmente satisfactorio, pues según advierte el abogado indígena boliviano Idón M. Chivi, “ha sido históricamente insuficiente para explicar las sociedades colonizadas; no ha sido suficientemente claro para explicar la ruptura con las metrópolis europeas y la continuidad de relaciones típicamente coloniales en sus respectivas sociedades, a lo largo de los siglos XIX, XX y parte del XXI”.¹⁶ Teniendo en cuenta esa preocupación es que se introduce y gana fuerza la propuesta de un nuevo Constitucionalismo – denominado por algunos como Constitucionalismo Andino o Pluralista –, que comienza a gestarse en los países latinoamericanos, ante los cambios políticos, los nuevos procesos constituyentes, los derechos relacionados a los bienes comunes de la cultura y de la naturaleza, y las relaciones paradigmáticas entre el Estado y las poblaciones originarias. El impulso inicial de ese nuevo Constitucionalismo en América Latina ha sido marcado, según Raquel Y. Fajardo, por tres grandes ciclos y le ha dado énfasis a temas como pluralismo jurídico, “relaciones Estado-Pueblos indígenas”, derecho a la identidad y a la diversidad cultural.¹⁷

El primer ciclo de reformas constitucionales que irán a introducir los horizontes del Constitucionalismo Pluralista (final de los años 80 y a lo largo de los 90) puede ser representado por las Constituciones Brasileña (1988) y colombiana (1991).

(16) CHIVI VARGAS, Idón M. “Os Caminhos da descolonização na América latina: os povos indígenas e o igualitarismo jurisdiccional na Bolívia”. In: VERDUM, Ricardo (Org.). *Povos Indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América latina*. Brasília: IES, 2009, p.158.

(17) Para Raquel I. Fajardo, el horizonte del Constitucionalismo Pluralista contemporáneo en América latina pasa por tres ciclos: a) el Constitucionalismo multicultural (1982-1988) compuesto por las Constituciones de Canadá (1982), Guatemala (1985), Nicaragua (1987) y Brasil (1988). La Constitución de Canadá tal vez haya inaugurado el multiculturalismo, pues abre “un primer reconocimiento de su herencia multicultural y de la incorporación de derechos aborígenes”; b) el Constitucionalismo Pluricultural (1989-2005) integrado por las Constituciones de Colombia (1991), México (1992), Perú (1993), Bolivia (1994), Argentina (1994) y Venezuela (1999); c) el Constitucionalismo Plurinacional (2006-2009), el surgimiento de las Constituciones de Ecuador (2008) y de Bolivia (2009). Ver, a este respecto, su texto: “El Horizonte del Constitucionalismo Pluralista: Del multiculturalismo a la descolonización”. Inédito, s/l, 2010. fl.25.

Siguiendo el ejemplo de la Constitución Brasileña de 1988, aclamada como “Constitución ciudadana” y que consagró mecanismos de la democracia directa, de mayor participación popular, de autonomía municipal, de los nuevos sujetos sociales y de la ampliación de los derechos colectivos, la Constitución Colombiana de 1991 aumentó los nuevos derechos, explicitó mejor el reconocimiento de las comunidades indígenas, introdujo importantes garantías jurisdiccionales, como el instrumento de protección de la “acción de tutela”, y creó una Corte Constitucional.¹⁸

Sin embargo, en lo que se refiere a los derechos colectivos relacionados a los “bienes comunes” y al medio ambiente (Capítulo III), el texto colombiano puede considerarse limitado y sin grandes avances, si se le compara al modelo brasileño. Para los propósitos del pluralismo político-jurídico, entre algunas de las conquistas más significativas de la Carta Política de 1991 se resaltan: a) los principios de la democracia, de la participación y del pluralismo (art.1º); b) las jurisdicciones especiales: indígena (art.246), jueces de paz (art.247); c) jurisdicción arbitral y conciliadores (art. 116); d) jurisdicción eclesiástica (art.42), entre otros.

Es importante tener presente el impacto causado sobre el primer momento de este nuevo Constitucionalismo latinoamericano, por el Convenio nº 169 aprobado y adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en junio de 1989, que no solo reconoce a los pueblos indígenas como sujetos de derecho, sino que también reconoce sus derechos colectivos cuando representan saberes y conocimientos originarios.

A posteriori y componiendo un segundo ciclo del Constitucionalismo pluralista, surge la Constitución de 1999 de la República Bolivariana de Venezuela. Con intención independentista y anticolonial frente al tradicional Estado Liberal de Derecho, busca la refundación de la sociedad venezolana, inspirándose en el ideario de los libertadores, como Simón Bolívar. Naturalmente se impone como una Constitución con fuerte apelo popular y “vocación regeneracionista” a lo largo de sus 350 artículos, y consagra, entre sus valores superiores, al pluralismo político (art.2).

Desde esta perspectiva, según el Profesor de la Universidad de Barcelona, Gerardo Pisarello, la Carta Constitucional de Venezuela de 1999 desempeña “un papel clave en la historia del nuevo Constitucionalismo social latinoamericano, por varias razones. Por un lado, porque representó un puente entre los primeros intentos de regeneración constitucional de la década de los 80 e inicio de los 90 y de las nuevas constituciones de Ecuador y de Bolivia; por otro lado, por los nuevos contenidos que le trajo a la agen-

(18) PISARELLO, Gerardo. “La Constitución Venezolana de 1999 en El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”. s/ed. 2011, pg.03; SÁNCHEZ BOTERO, Esther; JARAMILLO, Isabel Cristina. “La Jurisdicción especial indígena”. In: GALLEGOS-ANDA, Carlos E.; CAICEDO TAPIA, D.(Editores). Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.p.125-173; VELÁSQUEZ BETANCOUR, Jorge A. El Pluralismo en la Constitución de 1991. Medellín: ITM, 2008.

da constitucional de la región, como una expresión de las “movilizaciones de diferentes sectores populares urbanos, de las clases medias” y de contingentes nacionalistas.¹⁹

En este aspecto, las innovaciones del Constitucionalismo democrático-popular venezolano están reglamentadas en la Constitución, en su capítulo IV (Sobre los Derechos Políticos y el Referendo Popular). Tal participación popular que mezcla representación con democracia participativa dispone, en los art. 62 (sobre la “participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública...”) y art.70 (sobre el ejercicio de la participación popular mediante: “el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el concejo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante...”).

Indudablemente el marco innovador y de mayor impacto de la “Constitución bolivariana” está en su art. 136, al introducir un Poder Público Nacional dividido en cinco poderes independientes: Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano (art. 273) – es la instancia máxima – y el Poder Electoral.²⁰ Este Poder Ciudadano es ejercido por un Consejo Moral Republicano (arts.273 y 274), elegido y constituido por la Defensoría Pública, Ministerio Público y Controlaría General de la República. Entre sus inúmeras responsabilidades está estimular la observancia y el respeto a los Derechos Humanos (art.278). Por fin, pero no menos importante, están los temas relacionados a los derechos de los pueblos indígenas (Capítulo VIII, arts. 119 y sigs.) y los derechos relacionados a los bienes comunes naturales (Capítulo IX, art. 127 y sigs.) y culturales (Capítulo VI, art. 98 y sigs.), como bienes necesarios a la propia supervivencia.

El tercer ciclo del nuevo Constitucionalismo Latinoamericano pasa a ser representado por las recientes y vanguardistas Constituciones de Ecuador (2008) y de Bolivia (2009).²¹ Para algunos publicistas, dichos textos políticos expresarían un Constitucionalismo Plurinacional Comunitario identificado con otro paradigma no universal y único de Estado de Derecho, coexistente con experiencias de los “saberes tradicionales” de sociedades plurinacionales (indígenas, comunales y campesinas), con prácticas de pluralismo igualitario jurisdiccional (convivencia de instancias legales diversas de igual jerarquía: jurisdicción ordinaria estatal y jurisdicción indígena/campesina), y finalmente, con el reconocimiento de derechos colectivos vinculados a bienes comunes de la naturaleza.

(19) PISARELLO, Gerardo. p.7-8. Igualmente: MARTÍNEZ DALMAU, R.; VICIANO PASTOR, R. “El Proceso Constituyente Venezolano en el marco del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”. In: *Ágora – Revista de Ciencias Sociales*, nº 13, p.55-71, 2005.

(20) DUSSEL, Enrique. 20 Tesis de Política. México: Siglo XXI/ CREFAL, 2006. p. 145-147.

(21) VERDUM, Ricardo (Org.). *Povos Indígenas: constituições e reformas políticas na América Latina*. Capítulos VI e VII; GALLEGOS-ANDA, Carlos E; CAICEDO TAPIA, D. (Editores). *Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales*. Op.cit.; NOGUERA FERNÁNDEZ, Alberto. *Constitución, Plurinacionalidad y Pluralismo Jurídico en Bolivia*. La Paz: Enlace, 2008.p. 93-99; VICIANO Pástor, Roberto (Editor). *Estudios sobre el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*. València: Tirant lo Blanch, 2012; IBARRA, Hernán. *Visión Histórico Política de la Constitución del 2008*. Quito: CAAP, 2010.

Parece evidente que los cambios políticos y los nuevos procesos sociales de lucha en los Estados latinoamericanos, no solo engendran nuevas constituciones que materializan nuevos actores sociales, realidades plurales y prácticas biocéntricas desafiadoras, sino que igualmente proponen, ante la diversidad de culturas minoritarias, de la fuerza indiscutible de los pueblos indígenas del Continente, de políticas de desarrollo sostenible y de la protección de bienes comunes naturales, un nuevo paradigma de constitucionalismo²² el cual podría denominarse Constitucionalismo Pluralista e Intercultural – síntesis de un Constitucionalismo indígena, autóctono y mestizo.

Posiblemente la primera etapa y de gran impacto en el nuevo constitucionalismo latinoamericano, estaría representada por la Constitución de Ecuador de 2008, por su audaz “giro biocéntrico” al admitir derechos propios de la naturaleza y derechos al desarrollo del “bien vivir”. La innovación de esos derechos no impide que se reconozcan los avances generales y el enriquecimiento de los derechos colectivos como “derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades”, destacando la ampliación de sus sujetos entre las nacionalidades indígenas, los afro-ecuatorianos, comunales y los pueblos costeros (arts.56 e 57).

Un cambio importante se refiere también a la jurisdicción indígena, prevista en el art. 171, que dispone acerca de la participación de las mujeres en los sistemas jurisdiccionales indígenas y del control de constitucionalidad involucrando a la justicia indígena y a la justicia estatal, es decir, la aplicación pluralista del derecho propio indígena en la resolución de los conflictos, desde que no sea contrario a la Constitución y a los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente. Otro punto que llama la atención es el fortalecimiento del principio de la interculturalidad en la esfera del derecho a la educación. Así, queda clara la interculturalidad expresada en el artículo 28 del Texto de 2008, en que “Es derecho de toda persona y comunidad interactuar entre culturas y participar en una sociedad que aprende. El Estado promoverá el diálogo intercultural en sus múltiples dimensiones.”²³

Sin embargo, las consagraciones de mayor impacto están presentes en el capítulo séptimo del título II sobre los principios (arts. 12-34) y el régimen de los derechos del “bien vivir” (arts.340-394), así como sobre dispositivos acerca de la “biodiversidad y recursos naturales” (arts.395-415), es decir, sobre lo que viene a ser el denominado “derecho de la naturaleza”. Materia de controversia, repercusión y de nuevas perspectivas, la Constitución Ecuatoriana rompe con la tradición constitucional clásica de Occidente que les atribuye a los seres humanos la fuente exclusiva de derechos subjetivos y derechos fundamentales, e introduce a la naturaleza como sujeto de derechos. Se trata de la ruptura y del desplazamiento de valores antropocéntricos (tradición cultural europea) hacia el reconocimiento de derechos propios de la naturaleza, un auténtico “giro

(22) Pautas para el workshop “El (Neo) Constitucionalismo Multicultural en América latina”. Daniel Bonilla Maldonado y Pavel H. Valer-Belloto. Oñati (España), 7-8 de mayo de 2009.

(23) Consultar: VÉLEZ VERDUGO, Catalina. La Interculturalidad en la Educación: reformas curriculares de Ecuador, Perú y Bolivia. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2006.

biocéntrico”, fundado en las cosmovisiones de los pueblos indígenas. Así, al reconocer derechos de la naturaleza, sin sujetos de la modernidad jurídica e independiente de valoraciones humanas, la Constitución de 2008 se propone realizar “un cambio radical en comparación a los demás regímenes constitucionales de América latina.”²⁴

Tal postura innovadora que le abre grandes perspectivas a la comprensión de los derechos a los bienes comunes naturales y culturales del futuro, no está exenta de argumentos contrarios. En este sentido, advierte Eduardo Gudynas, “existen muchos problemas tanto con el concepto como con las aplicaciones prácticas de otorgar derechos a la naturaleza, como por ejemplo determinar quién representaría a la naturaleza en las acciones judiciales. Incluso se advierte que el biocentrismo puede derivar en situaciones antidemocráticas, al imponerse restricciones basadas en esos derechos. (...). En general, la postura biocéntrica no rechaza el protagonismo del ser humano en la atribución de esos valores (...).” De cualquier modo, “la tutela de los derechos propios de lo no humano no representa un problema esencial insoluble, ya que todos los esquemas legales le otorgan distintos derechos a quienes no son conscientes o sensibles.”²⁵

Considerado como la piedra angular de todo el proyecto constitucional ecuatoriano, según opinión de Rubén Martínez Dalmau²⁶, el concepto de “bien vivir” (que aparece en el capítulo sobre biodiversidad y recursos naturales), traducción literal del quechua “*Sumak Kawsay*” que significa buena vida, proviene y está sintonizado “con las culturas indígenas andinas de América del Sur y es acogido por Ecuador como el ‘Bien vivir’”. Se define como una cosmovisión de la armonía de las comunidades humanas con la naturaleza, según la cual el ser humano forma parte de una comunidad de personas, la cual, a su vez, es un elemento constituyente de la misma *Pachamama*, o Madre Tierra.²⁷ Por lo tanto, se trata de visualizar a la naturaleza no como una cosa u objeto, sino como un “espacio de vida.”²⁸

(24) GUDYNAS, Eduardo. El Mandato Ecológico. Derechos de la Naturaleza y Políticas ambientales en la Nueva Constitución. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009. P. 30-31, 37; CARBONELL, Miguel. Los Retos del Constitucionalismo en el Siglo XXI. In: CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR para el período de transición. El Nuevo Constitucionalismo en América Latina. Quito, 2010. p. 51.

(25) GUDYNAS, Eduardo. Op.cit., p. 43. Aún acerca de las controversias positivas y negativas con relación a los derechos constitucionales de la naturaleza, comenta Bartolomé Clavero que ha sido un hecho polémico el de erigir a la naturaleza a sujeto de Derechos, según quedó registrado en el propio proceso constituyente durante el año de 2008: “Hay quienes plantean que esto constituye un avance revolucionario, un gran paso pionero y transformador en las concepciones de las relaciones entre el ser humano y su entorno. Hay otros que, desde una perspectiva crítica, ven en estas iniciativas una mezcla de dos perversas tendencias: por una parte una ruptura con todas las bases del derecho ya consolidadas, y por otra una formulación demagógica que básicamente degrada la forma en la cual se deben tratar temas importantes como son los temas ambientales.” In: Derechos Constitucionales de la Naturaleza. <http://clavero.derechosindigenas.org/?p=5036>, pub. el 22/01/2010.

(26) MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. “El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y el proyecto de Constitución de Ecuador de 2008”. In: Alter Justitia. Estudio sobre Teoría y Justicia Constitucional. Guayaquil: Universidad de Guayaquil/ Facultad de Jurisprudencia. N° 01, 2008. p.24-25.

(27) QUIROLA SUÁREZ, Diana. “Sumak Kawsay. Hacia un nuevo Pacto Social en Armonía con la Naturaleza”. In: ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ.

(28) QUINTERO, Rafael. “Las Innovaciones conceptuales de la constitución de 2008 y el Sumak Kawsay”. In: ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza (Comps.).p. 83.

Ciertamente que el concepto “post-capitalista” del “bien vivir” expresa una visión integral de la convivencia humana y social con la naturaleza, de la justicia con el medio ambiente, y no puede haber derechos al bien vivir sin una naturaleza (*Pachamama*) protegida y conservada.²⁹ Sin embargo, hay que tener presente, como advierte el uruguayo Gudynas quien acompañó el proceso constituyente, que “las tradiciones culturales andinas expresadas en el ‘buen vivir’ (o *Pachamama*) tienen muchas resonancias con las ideas occidentales de la ética ambiental, promovida, por ejemplo, por la ‘ecología profunda’ o por los defensores de una ‘comunidad de vida.’ (...) Igualmente, ni todas las posturas de los pueblos indígenas originarios son biocéntricas, e incluso existen diferentes construcciones para la *Pachamama*.”³⁰

Así, dentro de un contexto muy cercano a las propuestas de desarrollo sostenible y de un ambiente ecológicamente equilibrado, la Constitución Ecuatoriana hace una referencia muy clara a la concreta realización de los bienes comunes (agua, alimentación, ambiente sano, cultura, educación, hábitat, vivienda, salud, trabajo y seguridad) como bienes esenciales a la vida y al “bien vivir” en armonía con la naturaleza. De ahí deriva el Derecho al acceso al agua “como fundamental e irrenunciable” (art.12), a los alimentos y ambientes saludables (arts.13-14), al hábitat y vivienda seguros y saludables (art.30), el Derecho a la ciudad y a los espacios públicos de acuerdo con los principios de la sostenibilidad (art.31) y el Derecho a la salud (art.32). Tales beneficios determinan “obligaciones tanto para el Estado como para las personas y las colectividades (arts. 277 e 278).”

Una vez expresada la inauguración del nuevo Constitucionalista pluralista representado por la Constitución de Ecuador de 2008, con sus grandes innovaciones como el Derecho a la naturaleza y el Derecho al desarrollo del “bien vivir”, se pasa ahora dentro del ciclo constitucional latinoamericano, a la Constitución de Bolivia de 2009. Dicho texto es seguramente, y según R. Viciano Pastor y R. Martínez Dalmau, uno “de los ejemplos más rotundos de transformación institucional que se ha llevado a cabo en los últimos tiempos, puesto que avanza hacia un modelo de Estado Plurinacional, hacia la simbiosis entre los valores post-coloniales y los indígenas, y establece el primer Tribunal Constitucional elegido directamente por los ciudadanos.”³¹

Más allá de perfilarse en el ámbito de lo que puede denominarse Constitucionalismo andino, se trata de un nuevo Derecho de tipo comunitario plurinacional y des-colonial. En ese sentido, señala Bartolomé Clavero que la “Constitución de Bolivia de

(29) GUDYNAS, Eduardo. Op. Cit., p. 46; BUENDÍA, Fernando. “Régimen del Buen Vivir, Autonomía y Descentralización.” In: La Tendencia. Rev. de Análisis Político. Quito: n° 09, mar/abr 2009. p. 121.

(30) GUDYNAS, Eduardo. op.cit., 36 y 119. Vide aún: MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. “El Constitucionalismo Latinoamericano y El Proyecto de Constitución de Ecuador de 2008”, op.cit. p.24-25; WILHELM, Marco Aparicio. “Possibilidades e Limites do Constitucionalismo Pluralista. Direitos e Sujeitos na Constituição Equatoriana de 2008”. In: VERDUM, Ricardo (Org.). op.cit., p.144-146.

(31) VICIANO PASTOR, Roberto; MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. “Presentación: Aspectos generales del nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”. In: Corte Constitucional de Ecuador para el período de transición. Op.cit., p. 25-26.

2009 es la primera Constitución de las Américas que establece las bases para el acceso a derechos y poderes de todos, adoptando una posición íntegra y congruentemente anticolonialista, la primera que rompe de una forma decidida con el tratamiento típicamente americano del colonialismo constitucional o constitucionalismo colonial desde los tiempos de la independencia.³² Es la “refundación” del Estado boliviano, marcadamente indígena, anticolonialista y plurinacional, como proclama su artículo primero: “Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y en el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.”

En un análisis sucinto de los aspectos de este Constitucionalismo pluralista, cabe priorizar algunos puntos ya destacados en las etapas anteriores de este nuevo Constitucionalismo, como los Derechos indígenas, los Derechos a la educación intercultural, el audaz igualitarismo judicial y los derechos a los bienes comunes relacionados a la naturaleza (medio ambiente, recursos naturales, agua y tierra).

La Constitución de 2009 contempla, en sus arts. 30 a 32, los Derechos de las naciones y pueblos indígenas, originarios y campesinos, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española. Al lado del proyecto de un Estado Comunitario Plurinacional estructurado bajo la forma de autonomías (departamental: arts.277-279; regional: arts.280-282; municipal: arts.283-284; indígena originaria campesina: arts.289-297), surge, como una de las mayores innovaciones, la reglamentación del llamado “igualitarismo jurisdiccional”, es decir, la igual jerarquía entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena, originaria y campesina (art.179. I y II). La jurisdicción indígena estará a cargo de sus autoridades y aplicará sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios (art.190. I y art. 191.I). Al Tribunal Constitucional Plurinacional le compete resguardar la supremacía de la Constitución y ejercer el control de constitucionalidad (art.196); los miembros de dicho Tribunal serán elegidos a través de sufragio universal (art.198). Y finalmente consta entre sus atribuciones (art.202.11) resolver “los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena, originaria y campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.”³³

Con relación al asunto de la educación, el Constitucionalismo boliviano la consagra al lado de los Derechos culturales, considerando como base del Estado Plurinacional Comunitario, el diálogo intercultural (art.79). En el ámbito de la diversidad cultural, la “interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y

(32) CLAVERO, Bartolomé. “Bolivia entre Constitucionalismo colonial y Constitucionalismo emancipatorio”. Texto inédito, s/ed., mayo de 2009. p. 02.

(33) CLAVERO, Bartolomé. Op.cit., p. 04; CHIVI VARGAS, Idón Moises. “Os Caminhos da Descolonização na América Latina: os povos indígenas e o igualitarismo jurisdiccional na Bolívia”. In: VERDUM, Ricardo (Org.) op. cit., p.161-163: _____. “Constitucionalismo emancipatorio y desarrollo normativo: desafíos de la Asamblea Legislativa Plurinacional”. Texto inédito, s/ed., p.2009. Igualmente: NOGUERA FERNÁNDEZ, Alberto. Constitución, Plurinacionalidad y Pluralismo Jurídico en Bolivia. La Paz: Enlace, 2008. P. 93-99.

equilibrada entre todos los pueblos y naciones. La interculturalidad tendrá lugar al respetarse las diferencias y la igualdad de condiciones.” (art.98).

Por último, en lo que se refiere al derecho a los bienes comunes, la Constitución de 2009 ha reconocido no solo su relevancia, sino también la necesaria protección y preservación de los mismos. Primeramente, dispone en el capítulo de los Derechos sociales y económicos, el Derecho al medio ambiente saludable y equilibrado (art.33), el Derecho a la salud, a la seguridad social y al trabajo (arts. 35 e 46). Ya los bienes comunes naturales del medio ambiente (art.342), de las forestas, del subsuelo, de la biodiversidad (art.348, 380), de los recursos hídricos (art.373) y de la tierra, (art.393), merecen que su conservación, protección y reglamentación estén a cargo del Estado y de la población. Es significativa también la llamada de atención destinada a las colectividades presentes y futuras, acerca de la protección especial del espacio estratégico representado por la Amazonia boliviana (art.390-392) y del fortalecimiento de políticas destinadas al desarrollo rural integral sostenible (arts. 405-409).

La Constitución adopta las mismas medidas de reconocimiento, defensa y manejo sostenible de los recursos hídricos, que no pueden ser objeto de apropiación privada (art.374). Posiblemente el capítulo dedicado a los recursos hídricos (IV Parte, Título II), sea uno de los mejor contemplados en la cosmovisión ambiental por el constituyente boliviano, ya que enfatiza – entre los principales “bienes comunes” – el uso prioritario del agua para la vida que es, sin duda, debido al impacto y a los desafíos que surgen, uno de los puntos significativos y desafiantes para el nuevo Constitucionalismo latinoamericano: el Derecho de la naturaleza y el Derecho al acceso al agua. Dentro de este contexto el agua constituye, según dispone la Constitución en su art. 373, “un Derecho fundamental para la vida en los marcos de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y el acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, (...), reciprocidad, equidad, diversidad y sostenibilidad.”

5. Conclusión

El Nuevo Constitucionalismo – Constitucionalismo Pluralista – que se ha instaurado en América Latina a partir de cambios políticos y de nuevos procesos sociales de luchas en la región durante las dos últimas décadas, cuenta, principalmente en las Constituciones de Ecuador (2008) y de Bolivia (2009), con el espacio estratégico de inspiración y legitimación para impulsar el desarrollo de paradigmas de vanguardia en el ámbito de las nuevas sociabilidades colectivas (pueblos originarios, indígenas y afro-descendientes) y de los Derechos a los bienes comunes naturales (recursos naturales y ecosistema equilibrado) y culturales (Estado pluricultural, diversidad e interculturalidad).

Así, el desarrollo de algunos de estos grandes ejes orientadores ya previstos y consagrados en el nuevo Constitucionalismo Pluralista e Intercultural del sur de América, implica el desafío de asimilar y de interactuar en dirección a su real materialización. Los retos para el futuro de la región están en la concretización efectiva y compleja de nuevos paradigmas epistémicos concebidos y proyectados, que van mucho más allá

de lo institucionalizado y de las normas jurídicas. La cuestión es como desarrollar estrategias metodológicas, capaces de introyectar, enfrentar y responder a las nuevas representaciones, lógicas, concepciones, cosmovisiones y complejidades. Como edificar en la práctica social, un diálogo intercultural entre tradiciones del Norte (desarrollado) y del Sur (periférico), entre el antropocentrismo y el biocentrismo, entre el monismo y el pluralismo, entre los universalismos y los regionalismos y/o relativismos, entre el Occidentalismo y el Orientalismo. El desafío para continentes como América Latina reside en encontrar puntos hermenéuticos de convergencia y complementariedad con el "sistema-mundo", sin perder la identidad autóctona y mestiza, y cómo hacer para transformarse en el escenario natural y cultural de la pluralidad, insurgencia y creatividad como simbiosis planetaria de la vida humana y del ecosistema. La respuesta, quién sabe, puede hallarse en los horizontes de la complejidad y de la solidaridad: una cosmovisión marcada por una solidaridad más amplia y flexible de las colectividades presentes y futuras en el sentido de no solo preservar los bienes comunes naturales, sino también de sociabilizar y resolver los problemas sociales y culturales comunes a la humanidad del futuro.

Referencias

ACOSTA, Alberto y MARTÍNEZ, Esperanza. (Comps.). *Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad*. Quito: Abya Yala, 2009.

ANDRADE, Fabio S. de. *Da Codificação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ANDRADE, S.; GRIJALVA, A.; STORINI, C. (Editores). *La Nueva Constitución Del Ecuador. Estado, Derechos e Instituciones*. Quito: Universidad A. Simón Bolívar/Corporación Ed. Nacional, 2009.

ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. *El Neoconstitucionalismo Transformador*. El Estado y El Derecho en la Constitución de 2008. Quito: Abya Yala, 2011.

BONILLA MALDONADO, Daniel. *La Constitución Multicultural*. Bogotá: Siglo del Hombre/ Pont. Universidad Javeriana/ Universidad de los Andes, 2006.

BUENDÍA, Fernando. "Régimen del Buen Vivir, Autonomía y Descentralización". In: *La Tendencia*. Rev. de Análisis Político. Quito: nº 09, mar/abr.2009.

CARDUCCI, Michele. *A Aquisição Problemática do Constitucionalismo Ibero-Americano*. Passo Fundo: UPF, 2003.

CARDUCCI, Michele. *Por um Direito Constitucional Altruísta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CABEDO MALLOL, Vicente. *Constitucionalismo y Derecho Indígena en América Latina*. Valencia: Universidad Politécnica de Valencia, 2004.

CARBONELL, Miguel; OROZCO, Wistano; VAZQUEZ, Rodolfo (Org.). *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. México: Siglo Veintiuno, 2002.

CARBONELL, Miguel; OROZCO, Wistano; VAZQUEZ, Rodolfo (Org.).. "Los Retos del Constitucionalismo en el Siglo XXI". In: CORTE

CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR para el período de transición. *El Nuevo Constitucionalismo en América latina*. Quito, 2010.

CHIVI VARGAS, Idón M. Os caminhos da descolonização na América Latina: os povos indígenas e o igualitarismo jurisdiccional na Bolívia. In: VERDUM, Ricardo (Org.). *Povos indígenas: constituição e reformas políticas na América Latina*. Brasília: IES, 2009.

CHIVI VARGAS, Idón M. *Constitucionalismo emancipatorio y desarrollo normativo: desafíos de la Asamblea Legislativa Plurinacional*. Texto Inédito. Bolivia, 2009.

CLAVERO, Bartolomé. *Bolivia entre constitucionalismo colonial y constitucionalismo emancipatorio*. Texto Inédito, mayo 2009.

COLOMER VIADEL, Antonio. *Introducción al constitucionalismo iberoamericano*. México: Trillas, 2009.

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. *El Nuevo Constitucionalismo en América Latina*. Quito: Corte constitucional, 2010.

DALLARI, Dalmo di Abreu. *A Constituição na vida dos Povos: da Idade Média ao Século XXI*. São Paulo: Saraiva 2010.

DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. *Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*. México: Instituto Cultural de Aguascalientes, 1997.

DOBROWOLSKI, Silvio. O Pluralismo Jurídico na Constiuição de 1988. In: *Revista Forense*, vol. 318, p. 138-142.

DUSSEL, Enrique. *20 Tesis de Política*. México: Siglo XXI/CREFAL, 2006.

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Barcelona: Trotta, 2007.

GARCÍA LINERA, Álvaro. *La Potencia Plebeya. Acción Colectiva e Identidades Indígenas, Obreras y Populares en Bolivia*. Bogotá: Clacso/Siglo del Hombre Editores, 2009.

GARGARELLA, Roberto. *Los fundamentos legales de la desigualdad*. El constitucionalismo en América (1776-1860). Madrid: Siglo XXI, 2005.

GALLEGOS-ANDA, Carlos E.; CAICEDO TAPIA, D. (Editores). *Derechos Ancestrales*. Justicia en Contextos Plurinacionales. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Hermenéutica constitucional e pluralismo*. In: SAMPAIO, José Adércio L.; CRUZ, Álvaro R. S. *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GUDYNAS, Eduardo. *El mandato Ecológico*. Derechos de la Naturaleza y Políticas Ambientales en la Nueva Constitución. Quito: Ediciones: Abya-Yala, 2009.

IBARRA, Hernán. *Visión Histórico Política de la Constitución del 2008*. Quito: CAAP, 2010.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Hitos del Reconocimiento del Pluralismo Jurídico y el Derecho Indígena en las Políticas Indigenistas y el Constitucionalismo Andino". In:

BERRAONDO, Mikel (Coord.). *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2006, p.537-567.

BERRAONDO, Mikel (Coord.). El Horizonte del Constitucionalismo Pluralista: del Multiculturalismo a la Descolonización. Paper presentado en el VII Congreso de la RELAJU, Lima, Perú, Ago.2010.

LASSALE, Ferdinand. *Que é uma Constituição?* 2ª ed. Porto Alegre: Kairos, 1985.

MARTINEZ DALMAU, Rubén. *Assembléias constituintes e novo constitucionalismo na America Latina*. In: Tempo Exterior N.º 17, jul./dez. 2008.

MARTINEZ DALMAU, Rubén. VICIANO PASTOR, r. "El Proceso constituyente Venezolano en el Marco del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano". In: *Ágora – Revista de Ciencias Sociales*, nº13, p.55-71, 2005.

MARTINEZ DALMAU, Rubén. "El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano y el proyecto de Constitución de Ecuador de 2008". In: *Alter Justitia*. Estudio sobre Teoría y Justicia Constitucional. Guayaquil: Universidad de Guayaquil/Facultad de Jurisprudencia. nº 01, 2008.

MÉDICI, Alejandro. *La Constitución Horizontal*. Teoría Constitucional y Giro Decolonial. San Luis potosí (Mexico): CENEJUS/FDUASLP, 2012

NEGRI, Antonio. *O Poder Constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: Dp&A, 2002.

NOGUEIRA FERNANDEZ, Albert. *Los Derechos Sociales en las Nuevas Constituciones Latinoamericanas*. Valencia: Tirant lo Blanch/ IEP, 2010.

NOGUEIRA FERNANDEZ, Albert. *Constitución, Plurinacionalidad y Pluralismo Jurídico en Bolivia*. Bolivia: Oxfam/Enlace, 2008.

PEÑA JUMPA, Antonio; CABEDO MALLOL, Vicente; LOPEZ BARCENAS, Francisco (Coords.). *Constituciones, Derecho y Justicia en los Pueblos Indígenas de América Latina*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.

PÉREZ GUILHOU, Dardo. *Historia de la Originalidad Constitucional Argentina*. Mendoza: Depalma, 1994.

PISARELLO, Gerardo. El nuevo constitucionalismo latinoamericano y la Constitución Venezolana de 1999. In: *Sin Permiso* (Barcelona), s/d, fl. 03.

QUIROLA SUÁREZ, Diana. "Sumak Kaway. Hacia un Nuevo Pacto Social en Armonía con la Naturaleza". In: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Comps.). *El Buen Vivir: una vía para el desarrollo*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2009.

SAYEG HELÚ, Jorge. *El Constitucionalismo Social Mexicano. La Integración Constitucional de México (1808-1988)*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

SANTOS, Rodrigo Mito dos. *Pluralismo, Multiculturalismo e Reconhecimento: uma análise constitucional do Direito dos povos indígenas ao reconhecimento*. Mimeo inédito. S/d, fl. 10.

SOUZA FILHO, Carlos F. Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. Curitiba: Juruá, 1998.

TORRE VILLAR, Ernesto di La; GARCIA LA GUARDIA, Jorge M. *Desarrollo Histórico del constitucionalismo hispanoamericano*. México: Unam, 1976.

VELÁSQUEZ BETANCUR, Jorge A. *El Pluralismo en la Constitución de 1991*. Medellín: ITM, 2008.

VÉLEZ VERDUGO, Catalina. *La Interculturalidad en la Educación: reformas curriculares de Ecuador, Perú y Bolivia*. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2006.

VERDUM, Ricardo (Org.). *Povos indígenas: constituição e reformas políticas na América Latina*. Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos, 2009. (Capítulos 4 e 5).

VICIANO PÁSTOR, Roberto. (Editor). *Estudios sobre el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*. València: Tirant ló Blanch, 2012.

WIARDA, Howard J. *O modelo corporativo na América Latina e a Latino-americanização dos Estados Unidos*. Petrópolis: Vozes, 1983.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Constitucionalismo e direitos sociais no Brasil*. São Paulo: Acadêmica, 1989.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3ª ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Síntese de uma historia das idéias jurídicas: da Antiguidade clássica à Modernidade*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Historia do Direito no Brasil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

