

## INTRODUÇÃO AO NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: BREVE ESFORÇO TEÓRICO

Luiz Fernando Ribeiro de Sales<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente trabalho pretende analisar as premissas teóricas do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, com ênfase em suas principais características em face das Constituições equatoriana e boliviana, consideradas como ápice do movimento. A pesquisa adotou como metodologia revisão bibliográfica e análise de documentos. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano nasce entre o final do século XX e início do século XXI, no sul do continente americano, especificamente na Colômbia (1991), Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009), como resultado de intensa luta popular com o desiderato de romper o secular paradigma colonial de pensamento que se instalou no continente desde os tempos das expedições lusohispânicas. Consistindo-se, assim, numa nova fase do direito constitucional em que se prioriza a participação popular no controle e atuação do Estado. Assim, as Constituições que surgem nessa época apresentam como pilar central a soberania popular, como se pode depreender a partir de seus mecanismos de participação popular, que transcendem o tradicional sistema representativo ao agregar modalidades de democracia participativa e comunitária, dando maior legitimidade às decisões estatais, na medida em que o povo é convidado a opinar sobre aspectos relevantes da pauta estatal. Assim apresenta-se o pensamento dos principais teóricos desse movimento constitucional, a exemplo de Rubén Martínez Dalmau, Roberto Viciano Pastor, Raquel Fajardo e Pedro Brandão, bem como se realiza a exposição das principais características do Novo Constitucionalismo.

**Palavras-chave:** Novo Constitucionalismo Latino-Americano; Democracia; América Latina.

## INTRODUCCIÓN AL NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO: BREVE ESCUCHO TEÓRICO

**Resumen:** El presente trabajo pretende analizar las premisas teóricas del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, con énfasis en sus principales características frente a las Constituciones ecuatoriana y boliviana, consideradas como ápice del movimiento. La investigación adoptó como metodología revisión bibliográfica y análisis de documentos. El nuevo constitucionalismo latinoamericano nace entre finales del siglo XX y principios del siglo XXI, en el sur del continente americano, específicamente en Colombia (1991), Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009), como resultado de una intensa lucha popular con el desiderato de romper el secular paradigma colonial de pensamiento que se instaló en el continente desde los tiempos de las expediciones lusohispánicas. Consiguiendo así una nueva fase del derecho constitucional en que se prioriza la participación popular en el control y actuación del gobierno, estado. Así, las Constituciones que surgen en esa época presentan como pilar central la soberanía popular, como se puede deducir a partir de sus mecanismos de participación popular, que trascienden el tradicional sistema representativo al agregar modalidades de democracia participativa y comunitaria, dando mayor legitimidad a las decisiones estatales, en la medida en que el pueblo es invitado a opinar sobre aspectos relevantes de la pauta estatal. Así se presenta el pensamiento de los principales teóricos de ese movimiento constitucional, a ejemplo de Rubén Martínez Dalmau, Roberto Viciano Pastor, Raquel Fajardo y Pedro Brandão, bien como se realiza la exposición de las principales características del Nuevo Constitucionalismo.

**Palabras clave:** Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano; Democracia; América Latina.

## INTRODUCTION TO THE NEW LATIN AMERICAN CONSTITUTIONALISM: A BRIEF THEORETICAL EFFORT

**Abstract:** The present work intends to analyze the theoretical premises of the New Latin American Constitutionalism, with emphasis on its main characteristics in the face of the Ecuadorian and Bolivian Constitutions, considered as apex of the movement. The research adopted as bibliographic review methodology and document analysis. The New Latin American Constitutionalism is born between the end of the 20th century and the beginning of the 21st century in the South American continent, specifically in Colombia (1991), Venezuela (1999), Ecuador (2008) and Bolivia (2009), as a result of intense popular struggle with the desiderato to break the secular colonial paradigm of thought that settled in the continent since the times of the Luso-Hispanic expeditions. Consisting, therefore, in a new phase of the constitutional right in which the popular participation in the control

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pelo UniAGES, mestrando pelo Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Estudos Latino-Americanos da UNILA. E-mail: luizfernando.ages@yahoo.com.br

and performance of the State is prioritized. Thus, the Constitutions that emerge at that time have as their central pillar the popular sovereignty, as can be deduced from their mechanisms of popular participation, which transcend the traditional representative system by adding modalities of participatory and community democracy, giving greater legitimacy to state decisions, insofar as the people are invited to comment on relevant aspects of the state agenda. Thus, the main theoreticians of this constitutional movement, such as Rubén Martínez Dalmau, Roberto Viciano Pastor, Raquel Fajardo and Pedro Brandão, are presented, as well as an exposition of the main features of the New Constitutionalism.

**Keywords:** New Latin American Constitutionalism; Democracy; Latin America.

## **Introdução**

A América Latina pode e vem sendo estudada e conceituada sob diversas perspectivas e enfoques teóricos no decorrer de seus mais de 500 anos de incorporação ao que se convencionou chamar de ocidente. Para além ou acima de qualquer opção epistemológica que se adote para se compreender a América Latina, o inegável é que essa região dos trópicos possui processo singular de formação social, político, cultural e jurídico, constituindo-se, assim, em destino predileto de pesquisadores dos mais diversos ramos do conhecimento e locais do mundo, ainda muito embora sua importância e riqueza de experiências sejam por vezes negadas ou invisibilizadas.

Esse processo de invisibilização, subjugação e negação de todo quanto produzido, pensado e vivido por aqui em termos culturais, organização social e construção de conhecimento foi a tônica do processo de colonização em sentido estrito e do saber, o qual se implantou no continente desde o desembarque luso-hispânico, deixando como herança, para não dizer sequelas, a natural tendência dos intelectuais da região se inspirarem em modelos euro-estadunidense como alternativa para os assuntos e problemas locais.

Essa tendência, ademais do dito acima, também resulta no desmerecimento e/ou desvalorização de iniciativas eminentemente latino-americanas em face dos problemas estruturais que assolam os países do continente. Para se sustentar essa afirmação nem se faz necessária profundas dilações teóricas e abstratas, basta-se olhar para recentes experiência de alguns países sul-americanos no campo do Direito, notadamente no âmbito constitucional, com o objetivo de construir um sistema jurídico e estatal emancipador e voltado às suas particularidades históricas perpetradas no subcontinente há algumas décadas, denominado de Novo Constitucionalismo Latino-Americano e que são praticamente desconhecidas por parte significativa da população em geral, assim como no próprio meio acadêmico.

Diante desse cenário, o presente trabalho tem como escopo apresentar as premissas básicas a respeito do que se tem chamado Novo Constitucionalismo Latino-Americano, de forma clara, simples e didática, com intuito de oportunizar ao leitor uma introdução ao tema, tanto para quem este é totalmente desconhecido, quanto para àqueles que desejam se aprofundar mais no assunto e necessitam se apropriar de conceitos e informações imprescindíveis aos novos pesquisadores que mergulham no assunto.

Trata-se, em realidade, de consolidação e imbricamento, respectivamente, de parte da monografia apresentada ao curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário Ages – UniAGES, associados aos textos e debates realizados no decorrer do semestre 2018.1 do Mestrado Interdisciplinar em Estudos Latino-Americanos da Universidade Federal da Integração Latino-Americana – UNILA, constituindo-se em uma revisão bibliográfica dos principais teóricos dos assuntos.

Com efeito, em razão do pouco espaço que esse tipo de trabalho permite, será feita uma exposição sucinta do tema, mas ao mesmo tempo satisfatória, tentando demonstrar uma linha histórico, temporal e teórica do que se conceitua Novo Constitucionalismo Latino-Americano, dando-se maior evidência aos escritos de alguns pesquisadores internacionais, os quais são considerados indispensáveis para a compreensão do fenômeno em estudo, sendo eles: Rubén Martínez Dalmau, Roberto Viciano Pastor, Raquel Fajardo. No âmbito nacional, dando ênfase aos estudos de Pedro Brandão, em razão do esforço teórico que realizou para conceituar o já citado movimento.

## **1. O Novo Constitucionalismo Latino-Americano: um movimento difuso de complexa definição**

Entre a última década do século XX e início dos anos do século XXI, no sul do continente americano, especificamente na Colômbia (1991), Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009), como já destacado, fora deflagrado novos processos constituintes como resultado de intensa luta popular com o desiderato romper o secular paradigma colonial de pensamento que se instalou no continente desde os tempos das expedições luso-hispânicas.

Ao conjunto desses acontecimentos políticos que se vivenciaram nos Países sul-americanos acima citados e que culminaram na promulgação de novos textos constitucionais no

interstício compreendido entre o final e o início dos séculos XX e XXI, respectivamente, há relativo consenso em denominá-lo Novo Constitucionalismo Latino Americano.

Isso porque a abordagem desse momento constitucional é bastante diversificada na literatura, sendo mencionado sob outras nomenclaturas para se referir a esse período:

Há variadas denominações para esse novo movimento: i) novo constitucionalismo latino-americano; ii) constitucionalismo mestiço; iii) constitucionalismo andino; iv) neoconstitucionalismo transformador; v) constitucionalismo do sul; vi) constitucionalismo pluralista; vii) constitucionalismo experimental ou constitucionalismo transformador; viii) constitucionalismo plurinacional e democracia consensual plural do novo constitucionalismo latino-americano; ix) novo constitucionalismo indo-afrolatino-americano; x) constitucionalismo pluralista intercultural; xi) constitucionalismo indígena; xii) constitucionalismo plurinacional comunitário; xiii) o novo constitucionalismo indigenista; e xiv) constitucionalismo da diversidade; xv) constitucionalismo ecocêntrico; xvi) nuevo constitucionalismo social comunitário desde América Latina (BRANDÃO, 2015, p. 9-11).

Essa pluralidade de nomenclaturas apresenta algumas explicações. Dentre elas aos diversos enfoques pelos quais o tema pode ser abordado, assim resultando que “Cada autor/autora, ao seu modo, analisa as recentes reformas e transformações constitucionais ocorridas na América Latina, de diferentes âmbitos teóricos e por diversas perspectivas ideológicas [...]” (BRANDÃO, 2015, p. 12).

Outro fator que contribui para a diversidade de denominação é que toda essa experiência político-constitucional é bastante recente, as Constituições da Bolívia (2009) e Equador (2008), que constituem o apogeu do movimento, ainda sequer completaram 10 anos de promulgação, razão pela qual ainda não há consolidada sistematização doutrinária quanto ao tema, como veremos adiante.

Sem embargo, alguns autores se destacam internacionalmente como principais teóricos desse movimento, servindo de base para qualquer debate sério quanto à matéria. Dentro desse rol, incontestemente são os nomes dos juristas espanhóis Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez, e da peruana Raquel Z. Yrigoyen Fajardo.

No Brasil, a temática ainda é pouco explorada pela academia, embora venha crescendo gradualmente nos últimos anos, muito em parte graças aos esforços de pesquisadores da envergadura de José Luiz Quadro Magalhães, Antônio Carlos Wolkmer, José Ribas Vieira, Pe-

dro Brandão, Enzo Belo, Gladstone Leonel Júnior entre outros. E, para os limites desse trabalho, será feita uma análise mais detalhada das concepções levadas adiante por Roberto Viciano Pastor, Rubén Martínez Dalmau, Raquel Z. Yrigoyen Fajardo e Pedro Brandão.

### 1.1 A visão de Rubén Martínez Dalmau e Roberto Viciano Pastor

Roberto Viciano Pastor e Rubén Martínez Dalmau são professores de Direito Constitucional na Universidade de Valência e despontam como os principais teóricos do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, são só pela profícua produção acadêmica, mas também por terem sido assessores nas Assembleias Constituintes que promulgaram as Constituições representativas do movimento, a exemplo da Venezuela (1999), Bolívia (2007-2008) e Equador (2008). Assim, qualquer debate sério a respeito do tema, seja para concordar ou divergir, passa obrigatoriamente por seus escritos.

Nos seus principais trabalhos sobre o tema, os professores espanhóis, antes de adentrar aos pressupostos do Novo Constitucionalismo, empreendem contextualização a respeito do histórico do constitucionalismo no mundo, com especial ênfase ao neoconstitucionalismo, para somente depois inserir os recentes processos constituintes no debate.

Assim o faz, como veremos a seguir, tendo em vista que concebe o *Nuevo Constitucionalismo Democrático* como resultado do avanço do então estado de coisas do constitucionalismo em direção àquilo em que este quedou silente: a legitimidade.

Dessa forma, Dalmau e Pastor, entendem que a história do constitucionalismo no mundo viveu quatro grandes facetas, de avanços e retrocessos, antes que iniciasse a escrita de sua mais nova página, por meio do *Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, nos termos que aduz:

Desde el punto de vista de los cambios conceptuales producidos en el constitucionalismo de inspiración europea, podemos determinar cuatro grandes modelos de constitucionalismo, que se corresponden con otros tantos *momentos constituyentes* y que responden a una determinada concepción del constitucionalismo: la progresiva construcción del constitucionalismo liberal-revolucionario durante las revoluciones burguesas del siglo XVIII; la reacción conservadora, desvirtuadora del constitucionalismo, fruto de la renovada coalición entre la clase burguesa y la aristocracia, que surgió con la reacción termidoriana en la Revolución francesa y se desarrolló duran-

te el siglo XIX y los primeros años del siglo XX; la temporal recuperación del constitucionalismo democrático, durante las primeras décadas del siglo XX; y la aparición del constitucionalismo social, después de la Segunda Guerra Mundial, que entiende que no puede consolidarse un modelo democrático de Estado sin un pacto de redistribución de la riqueza entre las clases dominantes y las dominadas. (2012, p. 159)

Para os juristas da Universidade de Valência, esse último modelo do constitucionalismo corresponde ao que hodiernamente se convencionou denominar neoconstitucionalismo, cujas constituições dele advindas apresentam características bastante peculiares e que exsurge ao mundo após a 2ª Guerra Mundial:

El neoconstitucionalismo, como indica Carbonell, pretende explicar este conjunto de textos que comienzan a surgir a partir de la década de los setenta. Son constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contiene altos niveles de normas materiales o substantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines e objetivos. Se aluden como constituciones representativas la española de 1978 o la brasileña de 1988 (2012, p.161).

Dalmau e Pastor, na sequência, são mais específicos no que atine às principais características das Constituições concebidas sob à égide do neoconstitucionalismo, dando especial ênfase ao status de norma jurídica que as Constituições dessa época adquiriram, sua centralidade no bojo do ordenamento jurídico, de onde vem a irradiar toda a sua influência, se transformando em pressuposto de existência, validade e eficácia de todas as normas que a ela guardam subordinação, bem como a coexistência de princípios e regras, servindo os primeiros como critérios de interpretação que dão unidade material ao sistema jurídico.

La presencia hegemónica de los principios como criterios de interpretación en el constitucionalismo ha sido, como afirma Sastre, la principal herramienta de ataque del neoconstitucionalismo al positivismo jurídico. [...] Por esta razón, el neoconstitucionalismo está caracterizado por una Constitución invasora, por la positivización de un extenso catálogo de derechos, por la omnipresencia en la Constitución de principios y reglas, y por la determinación de que la interpretación y la aplicación de las normas constitucionales no puede ser la misma que de las normas legales. Se trata, em definitiva, de recuperar la centralidade de la Constitución en el ordenamento jurídico y fortalecer su presencia determinante em el desarrollo e interpretación del mismo (2012, p. 162).

Convergindo quanto às suas características centrais acima descritas, os juristas espanhóis esposam entendimento pouco explorado pela doutrina no que toca ao neoconstitucionalismo e que servirá, posteriormente, como arcabouço teórico para distinção entre este e o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, vejamos:

A hora bien, el neoconstitucionalismo desde este punto de vista es una teoría del Derecho y no, propiamente, una teoría de la constitución, aun que tampoco pretende serlo. Su fundamento es el análisis de la dimensión positiva de la constitución, para lo cual no es necesario el análisis de la legitimidad democrática y de la fórmula a través de la cual la voluntad constituyente se traslada a la voluntad (2014, p. 2).

Com isso, evidencia-se que o neoconstitucionalismo constitui-se como uma teoria do Direito, na medida em que analisa as Constituições desde sua promulgação, é dizer, do momento que as aspirações políticas que deram ensejo ao processo constituinte já se transmutaram em norma jurídica através da *Lex Mater*; possuindo papel secundário a legitimidade democrática da própria Assembleia Constituinte, bem como de seu fruto, o texto constitucional. "En definitiva, el neoconstitucionalismo, pretende sin ruptura, alejarse de los esquemas del positivismo teórico y convertir al Estado de Derecho en el Estado constitucional de Derecho." (DALMAU; PASTOR, 2014, p. 3).

Por sua vez, o *nuevo constitucionalismo* se apresenta como uma nova fase teórica do constitucionalismo, na medida em que se apropriando dos avanços propiciados pelo neoconstitucionalismo, mencionadas alhures nesse trabalho, sobe de patamar e direciona suas atenções para questões que ficaram insuficientes em etapa anterior, qual seja, a legitimidade democrática dos textos constitucionais.

Efetivamente, devem se revestir as Constituições, bem como, por conseguinte, a assembleia constituinte que a gestou, desta legitimidade democrática, oriunda do povo, por ser detentor da titularidade do Poder Constituinte e que, segundo os juristas espanhóis, é renegada a segundo plano, sendo muita das vezes os processos constituintes conduzidos de costas para o povo.

Por su parte el *nuevo constitucionalismo* asume las posiciones del neoconstitucionalismo sobre la necesaria impregnación constitucional del ordenamiento jurídico pero su preocupación no es únicamente la dimensión jurídica de la Constitución sino, incluso en un primer orden, la legitimidad democrática de la Constitución. En efecto, si el constitucionalismo es el mecanismo por el que la ciudadanía determina y limita el poder público, el primer problema del constitucionalismo debe ser garantizar la traslación fiel de la voluntad del poder constituyente (del pueblo) y certificar que solo la soberanía popular, directamente ejercida, sea la que pueda determinar la generación o la alteración de las normas constitucionales. Desde este punto de vista, el *nuevo constitucionalismo* recupera el origen radical-democrático del constitucionalismo jacobino, dotándolo de mecanismos actuales que pueden hacerlo más útil en la identidad entre voluntad popular y Constitución (DALMAU; PASTOR, 2012, p. 162-163).

Outrossim, o *nuevo constitucionalismo* constitui “una teoría (democrática) de la constitución” (DALMAU; PASTOR, 2014, p. 5) que prima, em essência, pela legitimação democrática do texto constitucional, desde o momento de deflagração do Poder Constituinte Originário, que se dá por meio de consulta popular, até a aprovação da redação final do texto constitucional, submetido ao crivo popular via referendium.

Ademais, por sua vocação de alta participação popular, as Constituições concebidas sob a influência dessa construção teórica também inserem na estrutura orgânica daquelas institutos jurídicos que implementem modelos de democracia participativa, comunitária, além do tradicional sistema de representação, estendendo a participação do povo aos mais diversos aspectos do Estado, a exemplo da reforma e jurisdição constitucionais. Nesta senda:

[...] el nuevo constitucionalismo va más allá y entiende que, para que tenga efectiva vigencia el Estado constitucional no basta con la mera comprobación de que se ha seguido el adecuado procedimiento constituyente y que se han generado mecanismos que garantizan la efectividad y normatividad de la Constitución. Defiende que el contenido de la Constitución debe ser coherente con su fundamentación democrática, es decir que debe generar mecanismos para la directa participación política de la ciudadanía, debe garantizar la totalidad de los derechos fundamentales incluidos los sociales y económicos, debe establecer procedimientos de control de constitucionalidad que puedan ser activados por la ciudadanía y debe generar reglas limitativas del poder político, pero también de los poderes sociales, económicos o culturales que, producto de la Historia, también limitan el fundamento democrático de la vida social y los derechos y libertades de la ciudadanía (DALMAU; PASTOR, 2012, p. 163).

Para esses autores, a nova face do constitucionalismo, por eles denominada de *nuevo constitucionalismo*, cujas características basilares expomos acima, vem se transmutando em realidade a partir do êxito de lutas entabuladas por movimentos sociais no seio do eixo sul do

continente americano, que resultaram na ativação do Poder Constituinte Originário na Colômbia, inicialmente, Venezuela, Equador e Bolívia.

Pues bien, ese nuevo constitucionalismo teórico ha encontrado su plasmación, con algunas dificultades, en los recientes procesos constituyentes latinoamericanos llevados a cabo en Venezuela, Bolivia y Ecuador. [...] Estos procesos con sus productos, las nuevas constituciones de América Latina, conforman el contenido del conocido como *nuevo constitucionalismo latinoamericano* (DALMAU; PASTOR, 2012, p. 164).

Em síntese, para os juristas da Universidade de Valência (2013) o novo constitucionalismo latino-americano representa o quarto momento constituinte da história do constitucionalismo no Mundo e objetiva levar a termo as premissas teóricas do que denominou *nuevo constitucionalismo*, com ampla legitimação democrática, desde o início, com a Assembleia Constituinte, até a constitucionalização de institutos de democracia participativa e comunitária na estrutura orgânica das Constituições.

## **1.2 A visão de Raquel Z. Yrigoyen Fajardo**

Outro nome que igualmente se destaca na seara do Novo Constitucionalismo Latino-Americano é o da peruana Raquel Z. Yrigoyen Fajardo.

Suas pesquisas dão especial ênfase ao papel que os povos originários tiveram no decorrer dos recentes processos constituintes vivenciados no continente, bem como para o caráter descolonial e emancipador que as Constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano apresentam como elemento genético principal.

Las novedades constitucionales introducidas en *el horizonte del constitucionalismo pluralista* (con diversos niveles de implementación en la práctica) suponen rupturas paradigmáticas respecto del *horizonte del constitucionalismo liberal monista* del s. XIX y del *horizonte del constitucionalismo social integracionista* del s. XX, llegando a cuestionar el mismo hecho colonial (FAJARDO, 2010, p. 1).

Nesse sentido, precisas são as palavras de Brandão, (2015, p. 25), “A autora peruana Raquel Yrigoyen Fajardo tem como preocupação fundamental analisar a dinâmica dos povos indígenas e a sua inserção no processo constitucional de alguns países latino-americanos.”

Fajardo divide a história do constitucionalismo em três ciclos, sendo estes: 1) constitucionalismo liberal; 2) constitucionalismo social e por fim o 3) constitucionalismo pluralista, no qual se insere o Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Em cada uma dessas etapas a autora discorre sobre suas características centrais, assim como a respeito de como os índios eram vistos ou percebidos pela estrutura estatal.

O primeiro ciclo, denominado pela autora de *horizonte del constitucionalismo liberal*, compreende as constituições advindas no decorrer do século XIX e que incorporam os ideais liberais que imperavam no mundo de então, fundando, por aqui, dessa forma, um Estado aliçado no monismo jurídico, garantia de direitos civis individuais, a conhecida primeira dimensão dos direitos fundamentais, sistema representativo que afastava o grande público dos debates públicos, bem como na estigmatização dos índios como “selvagens” e sua sujeição, por esta condição, aos processos de civilização crioulo, que se daria por sua inserção na cultura dominante, como bem destaca Fajardo:

[...] El proyecto de sujeción indígena del *horizonte del constitucionalismo liberal* se expresó bajo tres técnicas constitucionales: a) assimilar o convertir a los índios en ciudadanos intitulado de derechos individuales, mediante la disolución de los pueblos de índios, tierras colectivas, autoridades propias y fuero indígena, para evitar levantamientos indígenas; b) reducir, civilizar y cristianizar indígenas todavía no colonizados, a quienes las constituciones llamaron "salvajes", para expandir la frontera agrícola; y c) hacer la guerra ofensiva y defensiva a las naciones índias con quienes las coronas habían firmado tratados, y a quienes las constituciones llamaban “bárbaros”, para anexar sus territorios al Estado (2010, p. 2).

A segunda etapa da história do constitucionalismo fora marcada pelo reconhecimento da insuficiência dos direitos fundamentais de primeira dimensão – os quais asseguravam, como é cediço, uma igualdade formal perante à lei – diante de uma complexa sociedade, de muitas desigualdades sociais, bem como pelo advento dos direitos sociais, segundo os quais o Estado agora, mais do que se abster de atos lesivos à integridade material, física, e moral, deve garantir os meios para que todos tenham condições mínimas de existência digna, deven-

do prover a educação, trabalho, alimentação etc., era o surgimento do constitucionalismo social, ou *horizonte del constitucionalismo social*, nos dizeres da peruana, que se deu por meio da Constituição Mexicana de 1917.

Apesar dos avanços que propiciou em termos de conquistas de direitos, já que foram incorporados aos textos constitucionais concebidos no período os reclames da classe trabalhadora, a qual clamava por mais igualdade, para a Raquel Yrigoyen, o *horizonte del constitucionalismo social* não significou maiores avanços no reconhecimento de igualdade cultural dos povos originários, na medida em que este:

[...] permitió cuestionar el constitucionalismo asimilacionista e individualista del s. XIX mediante el reconocimiento de sujetos colectivos, derechos sociales y la ampliación de las bases de la ciudadanía. [...] El objetivo del *constitucionalismo social integracionista* era integrar los indígenas al Estado y al mercado, pero sin romper la identidad Estado-nación ni el monismo jurídico (2010, p. 2).

É na última fase do constitucionalismo, porém, em que se vislumbra um gradual rompimento do paradigma eurocêntrico na feitura das Constituições Latino-Americana para abarcar as cosmovisões locais no texto constitucional, primando pelo princípio da igualdade cultural numa tentativa de reorganizar o Estado nessa região sul da América, com vistas, doravante, as particularidades da conjuntura regional, marcadamente plural e multiétnica, trata-se do *horizonte del constitucionalismo pluralista* e que comporta três subdivisões, classificada pela autora peruana de ciclos, em que analisa a inserção paulatina da cultura indígena nas relações sociais e na estrutura político-constitucional:

Los tres ciclos del *horizonte del constitucionalismo pluralista*, esto es: a) el *constitucionalismo multicultural* (1982-1988), b) el *constitucionalismo pluricultural* (1989-2005) y c) el *constitucionalismo plurinacional* (2006-2009), tiene la virtud de cuestionar, progresivamente, elementos centrales de la configuración y definición de los estados republicanos latino-americanos dibujados em el s. XIX , y herencia de la tutela colonial indígena, planteando un proyecto descolonizador de largo aliento (FAJARDO, 2010, p. 2).

No âmbito do ciclo do *constitucionalismo multicultural*, compreendido entre os anos de 1982 a 1988, a autora destaca que as Constituições promulgadas nesse interstício “introdu-

cen el concepto de diversidad cultural, el reconocimiento de la configuración multicultural y multilíngue de sociedad, el derecho – individual y colectivo – a la identidad cultural e algunos derechos indígenas específicos.” (FAJARDO, 2010, p. 3), sem, entretanto, avançar em outras demandas indígenas, tais como pluralismo jurídico, reorganização estatal etc, sendo as principais manifestações constitucionais desse momento as Constituições do Canadá (1982), Guatemala (1985), Nicarágua (1987) e Brasil (1988).

No segundo ciclo proposto por Fajardo, denominado de *horizonte del constitucionalismo pluricultural* (1989-2005), as Constituições advindas desse período, a par da Convenção 169 da OIT que versa sobre os direitos dos indígenas, passaram a reconhecer a autonomia das culturas nativas, incorporando ao seu texto os ideais de pluralismo cultural e Estado pruricultural, de modo que neste ciclo “[...] las constituciones introducen fórmulas de pluralismo jurídico logrando romper la identidad Estado-derecho o el monismo jurídico, esto es, la idea de que solo es “derecho” el sistema de norma producido por los órganos soberanos del Estado (el Legislativo, Judicial y Ejecutivo)” (2010, p. 4).

Muito embora tenha propiciado avanços na condição em que os povos originários são percebidos pelo sistema constitucional, com a constitucionalização de amplo rol de direitos, no esteio da convenção 169 da OIT, esse ciclo não conseguiu lograr o mesmo êxito no que tange à expansão dessa nova concepção de visualizar os nativos para uma reforma dos atos infraconstitucionais, bem como da própria estrutura institucional do Estado, nesse diapasão:

Sin embargo, el principio de la igual dignidad de las culturas quedó sin traducción institucional, pues solo la institucionalidad jurídica hegemónica retuvo la capacidad para decidir en los conflictos entre sistemas. El constitucionalismo pluralista sentó principios cuya efectiva implementación desborda a las instituciones soberanas monoculturales tradicionales, las que no representan en su estructura, composición y funcionamiento institucional a la diversidad de pueblos y culturas del país. Y este fue uno de los retos que dejó el segundo ciclo al siguiente (FAJARDO, 2010, p. 8).

São expressões desse momento, segundo a autora citada em epígrafe, as Constituições da Colômbia (1991), México (1992), Paraguai (1992), Peru (1993), Bolívia (1994 e 2004), Argentina (1994), Equador (1998) e Venezuela (1999).

É no terceiro ciclo do horizonte do constitucionalismo pluralista, denominado *constitucionalismo plurinacional*, que se verificam as mudanças de giro copernicano em relação ao modelo de constitucionalismo eurocêntrico que sempre pautou as reflexões e reformas constitucionais perpetradas na região.

Las Constituciones de Ecuador y Bolivia se proponen una refundación del Estado, iniciando con el reconocimiento explícito de las raíces milenarias de los pueblos indígenas ignorados en la primera fundación republicana, y se plantean el reto histórico de dar fin al colonialismo. Los pueblos indígenas son reconocidos no sólo como “culturas diversas” sino como *naciones originarias o nacionalidades* con autodeterminación o libre determinación (FAJARDO, 2010, pp. 8-9).

Ainda segundo a mesma autora, “La constitución del s. XXI se inscriben de modo explícito en un proyecto descolonizador y afirman el principio del pluralismo jurídico, la igualdad de pueblos y culturas, y la interculturalidad” (2010, p. 9). Na sequência, Fajardo conclui que:

A diferencia de las constituciones precedentes, que apenas tenían un artículo sobre el derecho y la justicia indígena, estas nuevas cartas, sobre todo la de Bolivia, tienen varios artículos específicos, y a su vez menciones al derecho indígena que atraviesan todo el texto constitucional. Considerando los poderes que se consideraban privados del Estado – y hacían colisión con las potestades que reclamaban los pueblos indígenas-, las constituciones, en particular la de Bolivia, han transversalizado el reconocimiento de potestades que hacían colisión con el organismo legislativo, ejecutivo y judicial (2010, p. 10).

As constituições oriundas do *constitucionalismo plurinacional*, dessa forma, permitiram mais do que a constitucionalização dos direitos e cosmovisões indígenas, mas, também, o redesenho da estrutura institucional do Estado, possibilitando, assim, que as diversas etnias que compunham esses Países pudessem ocupar isonomicamente importantes cargos no interior dos Poderes estatais – a exemplo, na Constituição da Bolívia, da paridade de representação no sistema de justiça e no Tribunal Constitucional – bem como o reconhecimento da autoridade indígena na circunscrição territorial, etc.

### 1.3 A visão de Pedro Brandão

Pelo exposto até o momento, percebe-se que as concepções sobre o Novo Constitucionalismo Latino-Americano dos autores até então apresentados, muito embora se refiram à mesma experiência, abordam-na sob óticas um pouco distintas.

Dalmau e Pastor dão bastante destaque para o caráter popular do movimento, e seus reflexos nos processos constituintes que o compõem. Por seu turno, Fajardo fixa seu local de fala em torno das reivindicações dos povos originários e sua respectiva inserção no processo político.

Nesse cenário, Pedro Brandão pretende uma conciliação entre ambas as concepções desse momento constituinte, avançando nos pontos em que os espanhóis foram mais comedidos, uma vez que os “[...] autores citados parecem revelar implicações políticas ligadas a uma esquerda mais ortodoxa, que não consegue reconhecer a contribuição indígena para o processo constitucional [...] São resquícios do eurocentrismo que podem encobrir outras perspectivas de mundo” (BRANDÃO, 2015, p. 38), sem, entretanto, deixar de reconhecer a relevância que os estudos de ambos autores possuem nesta seara<sup>2</sup>.

E, porquanto, entende que ambas se complementam, razão pela qual propõe que os processos constituintes levados a termo nos países sul-americanos sejam reunidos sob a denominação de Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-americano<sup>3</sup>.

## **2. Principais características e pressupostos das constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano**

Como se pode depreender do que foi exposto até aqui, entende-se como pertencente ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano um conjunto de processos político-constitucionais de ruptura com a história local no constitucionalismo, marcadamente eurocêntrica quanto ao modo de pensar a produção e a realização do Estado e do Direito, em busca de caminhos

---

<sup>2</sup> Todavia, é importante ressaltar que essas críticas não têm o condão de negar a concepção de Novo Constitucionalismo aventado pelos autores, muito menos deixar de reconhecer a importância teórica dessa proposta, mas avançar naqueles pontos que acreditamos essenciais para a construção de um direito plurinacional (BRANDÃO, 2015, p. 38).

<sup>3</sup> Portanto, se Raquel Yrigoyen Fajardo analisa esse processo constitucional com ênfase na questão indígena e, por outro lado, os autores espanhóis dão ênfase à participação popular no controle do Estado e da economia, entendemos que aliar essas duas características seria o ideal para a nossa definição de Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-americano (2015, p. 39).

mais originais, que englobem a diversidade, os anseios domésticos, promovendo, precipua-mente, a inclusão e a emancipação sociais nos mais diversos âmbitos da vida institucional de um País, sendo as Constituições da Colômbia (1991), Venezuela (1999) e principalmente Equador (2008) e Bolívia (2009) suas manifestações empíricas.

De início, devido a realidade histórico-social de cada um dos Países citados acima, que possui suas peculiaridades na formação de seus povos e de sua cultura, pode-se imaginar que seria impossível ou até mesmo inadequada uma tentativa de se criar categorias universalizan-tes quanto às características das Constituições oriundas do que decidiu se convencionar Novo Constitucionalismo Latino-Americano, principalmente quando se tem em vista que um dos objetivos dessa nova teoria constitucional é exatamente o de se desvincular de categorias uni-versalizantes, próprios do modo de pensar Moderno<sup>4</sup>.

Entretanto, ao se perceber uma similitude quanto à experiência história a que estavam submetidas, de colonização, asfixia social e política, implementação da agenda neoliberal, resultando, por conseguinte, em semelhanças nas respostas às perguntas a que essas Consti-tuições vieram responder<sup>5</sup>, bem como na partilha dos pressupostos teóricos que deram susten-tação ao movimento, entende-se ser possível elencar características mínimas a respeito das Constituições advindas do Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

Nessa incumbência de elencar as principais características do Novo Constitucionalis-mo Latino-Americano e as Constituições dele advindas, obtiveram destaque os espanhóis Ru-ben Martínez Dalmau e Roberto Viciano Pastor, conforme dito acima.

---

<sup>4</sup> Os paradigmas da modernidade fundamentaram a compreensão da realidade em três pilares: i) a rejeição de outras formas de conhecimentos e de explicações da realidade, sob o fundamento da racionalidade científica; ii) a representação política fundada no monopólio e hegemonia do Estado, sufocando outras formas de organização política; iii) a caracterização da supremacia do Legislativo, notadamente a partir da codificação, como forma de excluir as práticas jurídicas plurais das tradições comunitárias. José Geraldo de Souza Junior, citado por Brandão, (2015, p. 139).

<sup>5</sup> Segundo Gargarella e Courtis, toda Constituição busca responder uma pergunta, geralmente atrelada aos problemas pelos quais determinado país atravessa, nesse sentido: Una forma de comenzar a examinar al contenido de las nuevas Constituciones latino-americanas consiste en preguntarse cuál es la principal pregunta que ellas se formulan o, más diretamente, cuál es el principal mal que ellas vienen a remediar. La pregunta puede ser pertinente ya que, cuando miramos atrás, una y outra vez, nos encontramos com que el constitucionalismo siempre apareció asociado la necesidad de poner fin a um certo mal[...] (2009, p. 9). Ainda segundo ambos os autores, as recentes Constituições Latino-Americanas possuem como escopo modificar as relações de poder em prol dos menos favorecidos, atacando as bases materiais da sociedade. (GARGARELLA; COURTIS, 2009, p. 40).

Antes de qualquer aprofundamento quanto às premissas das novas Constituições latinas, ambos autores (2012) destacam que o Novo Constitucionalismo Latino-Americano é, antes de tudo, um *constitucionalismo sin padres*, democrático e em vias de sistematização, conforme bem destacam:

El nuevo constitucionalismo latinoamericano, que ha sido calificado como *constitucionalismo sin padres*, se diferencia respecto del constitucionalismo anterior, en el campo de la legitimidad, por la naturaleza de las asambleas constituyentes. Desde las constituciones fundacionales latino-americanas [...] América Latina había carecido de procesos constituyentes ortodoxos – esto es, plenamente democráticos – y, en cambio, había experimentado en multitud de ocasiones procesos constituyentes conducidos exclusivamente por las elites y alejados de la naturaleza democrática propia del auténtico poder constituyente (DALMAU; PASTOR, 2012, p. 167).

Dessa forma, a primeira característica comum às Constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano é inerente à legitimidade democrática, já que esse não se preocupa unicamente com questões jurídico-normativas do texto constitucional, mas principalmente com seu grau de fidelidade em relação à vontade popular. Nessa corrente de pensamento, a Constituição deve representar tanto quanto possível o desejo do povo manifestado soberanamente na Assembleia Constituinte<sup>6</sup>, sendo, conforme já citado acima, esse um dos elementos que declaram o pertencimento ou não de determinado texto constitucional ao Novo Constitucionalismo, nesse sentido:

El proceso colombiano ya contó con las principales características del nuevo constitucionalismo: respondió a una propuesta social y política, precedida de movilizaciones que demostraban el factor necesidad, y confió en una asamblea constituyente plenamente democrática la reconstrucción del Estado a través de una nueva constitución (DALMAU; PASTOR, 2014, p. 9).

Para além dessa primeira e mais marcante característica do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, bem como das Constituições dele advindas, que como dito é a necessária legitimidade democrática, os juristas da *Universitat de València* entendem que as novas Constituições Latino-Americanas apresentam outras características comuns, tornando possível uma

---

<sup>6</sup> Por todo ello, el nuevo constitucionalismo busca analizar, en su primer momento, la *fundamentación* de la Constitución, es decir, su legitimidade, que por su propia naturaleza solo puede ser extrajurídica. [...] Desde el axioma democrático, el fundamento de la constitucionalización del ordenamiento jurídico sólo puede encontrarse en que la Constitución es fruto del mandato del poder constituyente, que reside en el pueblo, y refleja su voluntad (DALMAU; PASTOR, 2012, p. 163).

análise sistemática da estrutura dogmática das mesmas, sendo estas de natureza formal e material. Segundo os constitucionalistas espanhóis, as Constituições do *nuevo constitucionalismo*, sob o aspecto formal, apresentam as seguintes características:

A todo ello cabe añadir que han sido cuatro las características formales que más han caracterizado al nuevo constitucionalismo: su contenido innovador (originalidad), la ya relevante extensión del articulado (amplitud), la capacidad de conjugar elementos técnicamente complejos con un lenguaje asequible (complejidad), y el hecho de que se apuesta por la activación del poder constituyente del Pueblo ante cualquier cambio constitucional (rigidez) (DALMAU; PASTOR, 2012, p. 172).

Como destacam Dalmau e Pastor (2012), as novas Constituições latino-americanas apresentam significativas inovações em termos de novos institutos jurídico-constitucionais, em clara tentativa de reestruturar o Estado por novos caminhos, desprendidos de modelos eurocêntricos, nos casos de transplantes constitucionais:

En este sentido, las constituciones se han apartado de modelos previos, característicos de los *trasplantes* o *injertos* constitucionales anteriores para, aprovechando el momento de firme actividad constituyente, repensar siquiera brevemente y con las limitaciones del momento político sobre la situación y buscar aquellas medidas que pudieran dar solución a sus problemas particulares (DALMAU, PASTOR, 2012, p. 173).

Dessa vocação para procurar alternativas novas para os problemas locais, se desvinculando ao máximo possível de modelos praticados indistintamente e repetidos nas Constituições do mundo ocidental, notadamente na era do neoconstitucionalismo, surgem institutos constitucionais originais, sem correspondentes no Direito comparado. Desse esforço pode-se atribuir a criação de novos mecanismos constitucionais, bem como o avanço nas discussões desse jaez por mãos próprias:

Desde la aparición del referendo revocatorio en el caso colombiano, hasta la creación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social en Ecuador, pasando por la superación venezolana de la tradicional división tripartita de los poderes, o la incorporación del concepto de plurinacionalidad en el caso boliviano, la originalidad y la pérdida del miedo a la invención están presentes en todos los nuevos textos latino-americanos, sin excepción (DALMAU; PASTOR, 2012, p. 173).

No que tange à amplitude que caracterizam as novas Constituições, percebem-se que estas ultrapassam com facilidade o expressivo número de 400 artigos. À guisa de exemplificação, tem-se a Constituição boliviana de 2009, composta por 411 artigos, sem considerar as disposições transitórias e a Constituição equatoriana de 2008, com seus 444 artigos. Essa expansão do texto constitucional “[...] debe entenderse relacionada con otro de sus aspectos más relevantes: su *complejidad*” (DALMAU; PASTOR, 2008, p. 174).

Dessa maneira, pode-se afirmar que as novas constituições latino-americanas ignoram as críticas constitucionais concernentes a textos constitucionais longos, muitas vezes qualificados como sendo de baixa normatividade, haja vista as dificuldades que uma Constituição analítica impõe para sua eficácia, e, “Sin llegar a ser códigos, las nuevas constituciones se rebelan contra la brevedad, tan aclamada de la época nominalista y que, en buena medida, es una constante en el constitucionalismo en general, y en el norteamericano en particular” (DALMAU; PASTOR, 2008, p. 175).

Entende-se essa extensão como corolário de sua complexidade, na medida em que elas, as novas Constituições, se propuseram a ser uma ponte de transição, transformação e redesenho do Estado, assim, os constituintes não quiseram desperdiçar essa rara oportunidade de uma constituinte efetivamente popular e democrática e se quis constitucionalizar tudo, tendo em vista o caráter excepcional próprio desses momentos, resultando na criação de novos direitos, institutos e instituições jurídicas, sendo, por conseguinte, inevitável esse alongamento do texto constitucional, como destacado:

Tanto la extensión como la complejidad del texto constitucional han sido expresamente buscadas por el constituyente, consciente de que ni el espacio físico ni la búsqueda a toda costa de la simplicidad textual podían levantarse como obstáculos a la redacción de un texto constitucional que debe ser capaz de dar respuestas a aquellas necesidades que el Pueblo solicita a través del cambio de su Constitución (DALMAU, PASTOS, 2008, p. 175).

Outra justificativa para promulgação de textos constitucionais expressivamente longos é a preocupação de se exprimir o mais fielmente possível as aspirações do titular do Poder Constituinte Originário: o povo. Há, por parte dos movimentos sociais que deram sustentabilidade ao processo constituinte, clara desconfiança em relação aos poderes constituídos, por

essa razão se quis deixar tudo o quanto possível e desejável positivado na Constituição, na tentativa de se evitar futura subversão do texto constitucional pelos poderes constituídos, uma vez que tendo força normativa, estes a ela estariam totalmente vinculados, diminuindo substancialmente esta possibilidade, nesta senda:

Por su extensión, estas constituciones en alguna medida podrían ser consideradas herederas de la tradicional presencia de textos dilatados y prolíficos en el constitucionalismo latino-americano clásico. Pero, en estos tiempos, asimilan la necesidad de ejercer otra función mucho más importante que la prevalencia de la tradición: la permanencia de la voluntad del constituyente, que busca resguardar en la medida de lo posible para evitar su olvido o abandono por parte de los poderes constituido, una vez la Constitución ingrese en su etapa de normalidad. [...] En definitiva, la extensión considerable en el nuevo constitucionalismo latino-americano es debida a la necesidad del poder constituyente de expresar claramente su voluntad, lo que técnicamente puede desembocar en una mayor cantidad de disposiciones, cuya existencia busca limitar las posibilidades de los poderes constituidos [...] de desarrollar o desentrañar el texto constitucional en sentido contrario a la que fu ella voluntad del constituyente (DALMAU; PASTOR, 2008, p. 175).

Esta desconfiança em relação aos poderes constituídos pelos constituintes vai além de dedução teórico-abstrata, para se exprimir normativamente no bojo das próprias Constituições oriundas do Novo Constitucionalismo, como ocorre com a Constituição equatoriana de 2008, em seu art.427, estabelecendo como critério hermenêutico para interpretação constitucional o respeito à literalidade da norma ou o mais próximo possível daquilo que se denominou de vontade do constituinte, vejamos:

Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. **En caso de duda**, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los **derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente**, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional (grifos nossos).

A terceira característica formal apontada pelos professores da Universidade de Valência é a preocupação que o constituinte teve de redigir o texto constitucional em linguagem simples, de forma a torná-lo acessível a toda a população, afastando-se da erudição e rebuscamento tradicionalmente vinculado ao Direito, expressão arraigada do elitismo que sempre

conduziu a produção e aplicação das normas jurídicas. Tendo em vista que todos esses processos constituintes advieram de movimentos populares, inclusive com composição dos assembleístas majoritariamente oriunda de grupos de viés ideológico progressista, houve a preocupação de implementar um Direito descolonial, a começar pela redação do texto constitucional, que agora passa a ser de entendimento mais acessível aos estratos sociais mais populares, nesse diapasão destacam Dalmau e Pastor:

Esta complejidad técnica viene acompañada de una simplicidad lingüística debida a la voluntad de transcender el constitucionalismo de elites hacia un constitucionalismo popular. Los nuevos textos proponen, en este sentido, la utilización de un lenguaje asequible que ofrece facilidades para su comprensión en el marco de la complejidad mencionada anteriormente. Se trata, por lo tanto, de textos técnicamente complejos y semanticamente sencillos (2008, p. 176).

A quarta e última característica formal das Constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, para Dalmau e Pastor (2012), é a rigidez constitucional que estas apresentam em seus mecanismos de reforma. De primeira análise de pode imaginar que nada há de inovador nesse atributo, vez que já se faz presente desde o fim da 2ª Guerra Mundial nas Constituições que a sucederam, no apogeu do neoconstitucionalismo. Sem embargo, as Novas Constituições Latino-Americanas apresentam peculiar instrumento de reforma constitucional.

Em face da desconfiança que o constituinte nutre pelos poderes constituídos, os recentes textos constitucionais somente confiam a reforma constitucional ao titular do Poder Constituinte Originário, o próprio povo, detentor de todo o poder político, em detrimento do tradicional Poder Constituinte Reformador, manifestação dos poderes constituídos, amplamente previsto nas experiências constitucionais ocidentais, sempre espelhadas nos modelos estadunidense e europeu.

Por último, se hecho ya referencia a la eliminación del conocido como poder constituyente constituido, poder constituyente derivado, o poder de reforma; esto es, a la prohibición constitucional de que los poderes constituidos dispongan de la capacidad de reforma constitucional por ellos mismos. Se trata de una fórmula que conserva en mayor medida la fuerte relación entre la modificación de la Constitución y la soberanía del Pueblo [...] (DALMAU; PASTOR, 2012, p. 177).

Dessa forma, em razão dessa inovação em sede de reforma constitucional, em regra, toda modificação do texto constitucional necessitará ser submetido ao crivo popular, legítimo detentor do poder político, titular do Poder Constituinte Originário, não podendo sua criação, a Constituição, ser alterada sem seu consentimento.

Nesse sentido, pode-se ter uma compreensão da importância da participação popular na defesa e reforma da Constituição a partir dos procedimentos de reforma constitucional previstos na Constituição equatoriana de 2008, vejamos:

#### Capítulo tercero Reforma de la Constitución

Art. 441.- La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008 derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

1. Mediante referéndum solicitado por la presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.
2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.

Art. 442.- La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.

La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes.

Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.

Art. 443.- La Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previstos en este capítulo corresponde en cada caso.

Art. 444.- La asamblea constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la presidenta o presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.

La consulta deberá incluir la forma de elección de las representantes y los representantes y las reglas del proceso electoral. La nueva Constitución, para su entrada en

vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.

Como se pode perceber, o povo participa de todas as formas possíveis de eventual reforma constitucional, seja por meio de legitimidade de iniciativa para deflagrar o processo legislativo constitucional, opinando vinculativamente no referendo ou ainda para convocar consulta que pode resultar em nova Assembleia Constituinte, rompendo com a ordem constitucional vigente por entender que já não mais satisfaz os interesses do povo.

Sob o aspecto material, conforme já antecipado acima, também são quatro as características comuns entre as Constituições advindas do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, sendo elas, à luz dos ensinamentos de Dalmau e Pastor (2012): 1) intensificação da participação popular; 2) a constitucionalização de novos direitos; 3) normatividade constitucional e 4) participação mais ativa do Estado na economia.

Não precisa muito esforço para se verificar a presença dessas características nas novas Constituições latino-americanas, basta um breve sobrevoo ao texto constitucional. A reconciliação entre soberania popular e governo foi um das principais reivindicações dos constituintes no decorrer da feitura dessas Constituições, de modo que dessas experiências constituintes resultaram em constituições amplamente democráticas e plurais, seja no aspecto cultural ou jurídico, com o redesenho estatal de modo a garantir a participação popular em atos de suma importância para a vida pública, a exemplo da participação popular 1) na reforma da Constituição; 2) Convocatória de Assembleia constituinte; 3) Aprovação de nova Constituição; 4) Iniciativa legislativa; 5) Revocatória de mandato, como destaca Viteri (2008), ou ainda na possibilidade, como ressalta Dalmau (2008), de qualquer cidadão acionar a Jurisdição Constitucional (controle de constitucionalidade), enfim o que se evidencia é a notória preocupação em se dar voz ao povo, nesse sentido:

En este sentido, la principal apuesta del nuevo constitucionalismo latino-americano es en la búsqueda de instrumentos que recompongan la perdida (o nunca lograda) relación entre soberanía popular y gobierno. Lo que la Constitución colombiana de 1991 denomina “formas de participación democrática”, en el Ecuador de 1988 se denomina gobierno participativo; en Venezuela y Bolivia recibe el nombre de democracia participativa; y en el Ecuador de 2008, “participación en democracia”. El denominador común es el mismo: establecer mecanismos de legitimidad y control sobre el poder constituido a través, en muchos casos, de nuevas formas de participación vinculantes (DALMAU; PASTOR, 2012, p. 179).

Em última palavra sobre maneiras vinculantes de participação popular, impende destacar as ocasiões as quais envolve direitos dos povos indígenas, sendo obrigatória sua consulta a respeito de qualquer ato governamental que eventualmente possa impactar no cotidiano desses povos.

No atinente à consagração de novos direitos, a grande extensão dos textos constitucionais do Novo Constitucionalismo já evidencia a tendência que o constituinte teve de se posicionar como direitos as reivindicações dos movimentos sociais que compuseram os momentos e as tensões pré-constituintes, assim, houve especial atenção para a normalização das cosmovisões indígenas e os desdobramentos delas decorrentes, tais como o pluralismo cultural e jurídico, a Pachamama e Sumak Kawsay/Suma Qamaña ou simplesmente o princípio do Bem Viver.

É importante mencionar que a menção dessas concepções no âmbito das Constituições equatoriana e boliviana representa muito mais do que simbolicamente a constitucionalização ou positivação desses saberes originários e sua respectiva elevação a status de norma jurídica, mas um esforço político, social e principalmente econômico de marchar contra hegemonicamente na tentativa de se implantar um modelo de Estado diverso do que se tem praticado no mundo marcadamente dominado pelo capitalismo neoliberal, com ênfase na reconciliação entre o homem e a natureza, desbancando a centralidade do humano para se priorizar o meio ambiente como um todo, sendo o ser humano elemento desse, dessa forma, pode-se concluir que:

Portanto, Pachamama e Bem-viver são expressões da “ecologia dos saberes”, que mesclam o saber indígena (ancestral), com o eurocêntrico (moderno, progressista) e têm como base a pluralidade do conhecimento – para muito além do científico – tanto que, para a definição do Bem-Viver, recorreremos a autores dos mais diversos campos do conhecimento, como sociólogos, filósofos, economistas, juristas, bem como, obviamente, a própria cosmovisão indígena, marca fundamental desse processo.

Dessa forma, o Bem-viver não instrumentaliza a natureza, pelo contrário, inter-relaciona os seres humanos com a biosfera, criando uma solidariedade vinculante entre pessoa-sociedade-natureza, tanto que uma das mudanças mais importantes do constitucionalismo andino foi questionar o conceito de desenvolvimento por meio de teorias críticas, lutas emancipatórias e novas perspectivas epistemológicas que se nutrem do conhecimento dos povos ancestrais. Isso se insere na construção contra hegemônica de uma nova sociedade (BRANDÃO, 2015, p. 154).

A partir da citação acima, compreende-se que a incorporação constitucional dessas cosmovisões reflete um compromisso em iniciar um processo de transformação da realidade social a qual estas Constituições estão inseridas, no âmago de suas origens, alterando, parafraseando Gargarella (2009), a estrutura da sala das máquinas das Constituições, de modo que:

Assim, Sumak Kawsay é um eixo transversal – articulador e integrador – que perpassa toda a Constituição e desafia o modelo neoliberal e seus postulados materialistas e individualizantes, resgatando a cosmovisão ancestral, que representa uma nova forma de desenvolvimento baseado na ligação com a Mãe Terra. O Bem-viver é uma espécie de princípio guia que rege essas Constituições e cumpre um papel de resistência dos povos indígenas contra o poder econômico (petroleiras, mineradoras, agronegócio). Por isso, está presente não somente nas intenções e formulações acadêmicas da produção de conhecimento, mas, principalmente, nas reações e resistências das lutas indígenas por toda a América andina (BRANDÃO, 2015, p. 163).

Ainda sobre as inovações promovidas por esses novos textos constitucionais, destaque para a composição do plenário do Tribunal Constitucional Plurinacional boliviano, que se dá por eleição popular, a existência de um sistema autônomo de justiça indígena, além de maior quantidade de mecanismos de participação popular, neste caso, presente em todas as Constituições advindas do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, tais como participação nos mecanismos de reforma constitucional, revocatória de mandato, dentre outros; ou ainda na consagração, pela Constituição do Equador de 2008, dos direitos de natureza, que passa a entender o meio ambiente como sujeito de direitos, não mais como objeto que necessita da tutela humana na garantia de um ecossistema equilibrado para as futuras gerações, disso resta evidenciado a capacidade de inovação em face dos anseios locais que as novas Constituições apresentam.

Outra característica apontada como formal por Dalmau e Pastor (2012) é a natureza normativa das normas constitucionais. Como já dito alhures, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano se apropria de alguns postulados do neoconstitucionalismo, proeminentemente, a supremacia da Constituição como elemento central e condicionante do ordenamento jurídico, de onde passa a irradiar toda a sua força normativa, a todos os Poderes - Executivo, Legislativo e Judiciário - vinculando-os.

De nada adiantaria uma Constituição vanguardista, que propusesse e/ou instituisse um novo paradigma sócio-político se esta não gozasse de normatividade, assim, os movimentos constituintes em estudo tiveram especial preocupação em garantir força normativa às Constituições. Em franca desconfiança aos poderes constituídos, preferiram os constituintes deixar expresso a supremacia a qual usufrui o texto constitucional diante qualquer outro ato normativo, como evidencia o art. 424 da Constituição do Equador com a seguinte redação:

Art. 424. La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; em caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

Atualmente, num cenário onde a teoria constitucional que predomina é o neoconstitucionalismo, que prega justamente pela necessidade de normatividade das Constituições, tal dispositivo poderia soar como desnecessário ou excesso de perfeccionismo, mas isso revela a profunda desconfiança dos constituintes em relação aos poderes constituídos, que historicamente menoscabam o texto constitucional<sup>7</sup>, reputando-o como carta meramente política e programática. Trata-se, em boa medida, de uma forma de salvaguardar a Constituição de qualquer concepção teórica enviesada com o intuito de subverter a manifestação do Poder Constituinte Originário.

Por fim, a última característica atribuída às Constituições do Novo Constitucionalismo é a destinação de papel mais ativo e presente do Estado na Economia. Conforme já foi dito aqui em outro momento, essas constituições se incumbem da missão de contrapor ao neoliberalismo que se implantou no continente a partir dos anos 90, com vista a promover maior efetividade dos direitos fundamentais sociais, sendo claramente comprometidas com a redistribuição de renda e justiça social. Dessa forma, seria inevitável que o Estado passasse a desempenhar mais e importantes funções na gestão da riqueza nacional, nesse sentido:

---

<sup>7</sup> Nesse sentido, Dalmau e Pastor, (2012, p. 181) destacam que: Si la dimensión política es de suma relevância en el nuevo constitucionalismo, también lo es la normatividad constitucional. Las nuevas constituciones huyen del nominalismo anterior y proclaman el carácter normativo y superior de la Constitución frente al resto del ordenamiento jurídico.

Por último, como no podía ser de otra manera, la necesidad de superar las desigualdades económicas y sociales y de plantear constitucionalmente el nuevo papel del Estado en la economía se traduce en amplios capítulos económicos. En efecto, las *constituciones económicas* en el nuevo constitucionalismo incorporan simbióticamente varios modelos económicos que van desde la iniciativa privada y la justicia redistributiva hasta la protección de la economía comunitaria, pero con elemento común: la presencia del Estado, que se traduce en su participación en aspectos tan relevantes como la decisión política sobre los recursos naturales, o la regulación de la actividad financiera (DALMAU; PASTOR, 2012, p. 182).

Demonstração da guinada que as novas Constituições promovem na reformulação do sistema de produção de bens e serviços no âmbito desses países é a estatização dos recursos naturais, na Bolívia, principalmente a água e os hidrocarbonetos (artigo 359), que agora ficam sob a tutela e gestão estatais, a preocupação na redistribuição da riqueza de modo a se combater a pobreza e a miséria, conforme se depreende do art. 313 da Constituição de 2009, combate a formação de latifúndios, dentre outras tantas limitações ao poder econômico de explorar atividades econômicas, que também se verificam na Constituição equatoriana de 2008.

### **Considerações finais**

Evidenciou-se que o Novo Constitucionalismo Latino-Americano se propôs justamente a avançar nos pontos mais sensíveis e deficientes que a teoria constitucional mais moderna, representada pelo neoconstitucionalismo, que diz respeito a necessidade de maior legitimação democrática do texto constitucional e das instituições dele decorres, ou seja, que os poderes constituídos estivessem mais afinados aos anseios do povo, prevendo, para tanto, mecanismos vinculantes de canalização da vontade popular, mas sem negligenciar, entretanto, os avanços que o Direito Constitucional obteve ao decorrer do tempo, a exemplo da normatividade da constituição, consolidação da separação dos poderes, cortes constitucionais como guardião da constituição, etc.

Assim, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano se consolida como um movimento decorrente das manifestações populares em busca de dias mais justos e democráticos, nos quais a voz do povo pudesse ter efetiva influência em decisões estratégicas do Estado, tais como reforma da Constituição, planejamento econômico, iniciativa legislativa, controle e possibilidade de revogação de mandatos eletivos, numa verdadeira revolução político, jurídico e social.

Coube a quatro países da América do Sul transmutar as premissas teóricas do Novo Constitucionalismo Latino-Americano em realidade, sendo eles a Colômbia, Venezuela, Equador e Bolívia. Nesses países, principalmente nos dois últimos, por representarem o ápice desse movimento constitucional, conforme já dito em outra oportunidade. Ao idealizar, redigir e promulgar Constituições em plena conformidade às premissas do Novo Constitucionalismo, esses países propiciaram um verdadeiro redesenho estatal, com significativa reestruturação das instituições estatais que passam agora a contemplar o pluralismo e a participação popular como eixos centrais do Estado, rompendo com a tradicional lógica colonialista e elitista que se implantou na região desde a colonização luso-hispânica.

São incontestes as mudanças que as Constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano levaram a termo nesses países, modificando diametralmente as relações políticas e jurídicas travadas na região. Tem-se, doravante, textos constitucionais que consagram verdadeiramente ao povo a titularidade do poder e do próprio Estado, resta, agora, aos estudiosos do Novo Constitucionalismo Latino-Americano observar que o movimento será capaz de dar continuidade ao que se propôs, apontando-se suas dificuldades e avanços no decurso do tempo.

### **Pós-conclusões: Miradas ao horizonte do Novo Constitucionalismo Latino-Americano**

Todo texto, seja ele uma notícia de jornal, um artigo científico, uma dissertação ou tese etc, padece da temporalidade. São frutos de um época, determinadas por conjunturas e fatores múltiplos. Esse trabalho não está eximido disso. Como fartamente dialogado alhures, o Novo Constitucionalismo despontou no mundo com pretensiosas intenções, razão pela qual angariou o interesse de muitos pesquisadores.

A essência desse texto foi solidificada no biênio 2016-2017. Nesse período, a academia ainda carecia de trabalhos que dessem conta dos avanços, obstáculos que porventura esses novos textos constitucionais estivessem, respectivamente, obtendo e encontrando. Entretanto, a partir de meados de 2018 em diante, começaram a surgir trabalhos que expusessem dados e reflexões mais atuais do movimento, agora não mais somente apontando suas potencialidades e virtudes, mas principalmente para a verificação de sua (in)eficácia, cuja menção

são imprescindíveis. Preferimos fazê-lo à parte para não comprometer a estrutura inicial do trabalho, que se dedicava a exposição dos fundamentos teórico-jurídico do assunto.

Mas afinal, as Constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americanos estão logrando o êxito a que se propunham? O questionamento é complexo, tendo em vista que os objetivos destas também os foram. Trabalho recente de Rubén Martínez Dalmau, intitulado *Han funcionado las constituciones del nuevo constitucionalismo latino-americano*, datado de finais de 2018, realiza interessante balanço do movimento, desde o surgimento, com a Colômbia em 1991, até o apogeu com o Equador/Bolívia, facilmente encontrado na internet.

Segundo o citado autor, obtiveram-se, até aqui, conforme os dados que apresenta no trabalho, grandes avanços na qualidade de vida das pessoas; melhor distribuição de renda e oportunidade; fomento da pauta descolonial e proteção a minorias. Entretanto, também se vislumbrou que os mecanismos de participação popular ainda não conseguem ser tão efetivos ao ponto de garantir ao povo controle rigoroso do Estado, existindo momentos em que o povo conseguiu conter os anseios dos poderes constituídos, e outros em que estes detiveram aquele. Estudo do brasileiro Leonel Gladstone, na segunda edição de seu livro sobre a Bolívia, publicado também em 2018, pela Lumen Juris, é outro relevante estudo sobre essa nova faceta constitucional da América Latina. Mas ainda tem muito o que se pesquisar sobre o assunto, que ficará ao encargo das pesquisas que doravante adotem o Novo Constitucionalismo Latino-Americano como preocupações centrais.

## Referências Bibliográficas

Bolívia, C. (2009). *Constituição Política do Estado Plurinacional da Bolívia*. Congresso Nacional, Gazeta Oficial: Sucre. Disponível em: <<http://senado.gob.bo/sites/default/files/marcnormativo/Constitucion%20Politica%20del%20Estado%20Plurinacional%20de%20Bolivia.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2017.

Brandão, P. (2015). *O novo constitucionalismo pluralista latino-americano*. Lumen Juris: Rio de Janeiro.

Equador, C. (2008). *Constituição da República do Equador*. Assembleia Nacional, Registro Oficial: Quito. Disponível em: <<http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionalnameuid-20/transparencia-2015/literal-a/a2/Const-Enmienda-2015.pdf>>. Acesso em 25 jun. 2017.

Gargarella, R.; Curtis, C. (2009). *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. CEPAL – Serie Políticas Sociales, Naciones Unidas: Santiago.

Leonel Júnior, G. (2015). *O novo constitucionalismo latino-americano: um estudo sobre a Bolívia*. Lúmen Juris: Rio de Janeiro.

Martínez Dalmau, R. ¿Han funcionado las constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano? *Cultura Latinoamericana*. 28 (2), pp. 138-164. DOI: <http://dx.doi.org/10.14718/CulturaLatinoam.2018.28.2.7>.

Martínez Dalmau, R. (2008). Supremacía de la Constitución, control de la constitucionalidad y reforma constitucional. In: Santamaría, R. A. ; Jiménez, A. G.; Dalmau, R. M. (Eds.). *Desafíos constitucionales: la Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Pp. 279-290. Disponível em: <[https://www.academia.edu/1803165/Desaf%C3%ADos\\_constitucionales.\\_La\\_Constituci%C3%B3n\\_ecuatoriana\\_de\\_2008\\_en\\_perspectiva?auto=download](https://www.academia.edu/1803165/Desaf%C3%ADos_constitucionales._La_Constituci%C3%B3n_ecuatoriana_de_2008_en_perspectiva?auto=download)>. Acesso em 22 out.2016.

Martínez Dalmau, R.; Viciano Pastor, R. (2012). *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. In: Ávila Linzán, L. F., ed. Política, Justicia y Constitución. 1a reimp. Corte Constitucional para el Período de Transición: Quito. Pp. 157-186. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/publicaciones-de-la-corte-constitucional/product/view/2/27.html>> Acesso em 28 jun. 2017.

Martínez Dalmau, R.; Viciano Pastor, R. (2014). *Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?*. Disponível em: <[http://www.ufjf.br/siddharta\\_legale/files/2014/07/Rube%C2%A6%C3%BCn-Marti%C2%A6%C3%BCnez-Dalmau.-Se-puede-hablar-de-un-nuevo-constitucionalismo-latinoamericano-como-corrente-doctrinal-sistematizada.pdf](http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/Rube%C2%A6%C3%BCn-Marti%C2%A6%C3%BCnez-Dalmau.-Se-puede-hablar-de-un-nuevo-constitucionalismo-latinoamericano-como-corrente-doctrinal-sistematizada.pdf)> . Acesso em 25 abr. 2017.

Melo, M. P. (2013). As recentes evoluções do constitucionalismo na América Latina: neoconstitucionalismo. In: Wolkmer, A. C.; Melo, M. P. (Org.). *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Juruá: Curitiba, p. 59-87.

Wolkmer, A. C.; Melo, M. P. (Org.). (2013). *Constitucionalismo latino-americano: tendências contemporâneas*. Juruá: Curitiba.

Yrigoyen Fajardo, Raquel Zonia. (2010). *El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización*. Disponível em: [http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939\\_4\\_ryf\\_constitucionalismo\\_pluralista\\_2010\[1\].pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939_4_ryf_constitucionalismo_pluralista_2010[1].pdf). Acesso em 25 abr. 2017.