

Derechos Humanos, Nuevo Constitucionalismo y Pueblos Indígenas en América Latina¹

*Fernando Antonio de Carvalho Dantas
Filósofo y Profesor
Universidad Federal de Goiás
Brasil*

A concepção do Estado e da nação como algo que, na realidade une, excluindo em um só corpo social homogêneo, as diversas formas de expressão da etnicidade e da cultura de uma sociedade, pode ser relativizada sem que isto represente o fim do Estado, senão, signifique uma nova configuração de sociedade, de nação e de Estado.

Para que isto ocorra, a ruptura na idéia de destino comum – ou "comunhão de destino", como define BAUER – caracterizadora do sentimento de coesão da nação pelo compartilhamento de aspectos culturais e históricos como determinantes do seu conceito é inevitável. Entende MORIN, que a complexidade do mundo atual e dos Estados nacionais tensionados internamente com as realidades diferenciadas regionais não abolidas e, externamente, com a formação de supranacionalidades como o caso da União Européia, não significa o fim ou a supressão do Estado nacional, mas, a sua reconstrução em outras bases, ou seja, a sua relativização.

A relativização de Estados nacionais com o reconhecimento de autonomias culturais regionais configura-se uma realidade no mundo contemporâneo, como mostra PANIKKAR, ao sustentar que "necessitamos de transformações fundamentais no esquema político", porque é possível começar a pensar em restabelecer a separação entre nação e Estado, como possibilidade de resolver os problemas que na atualidade essa ligação origina. Para o autor, é possível a COEXISTÊNCIA DE VÁRIAS NAÇÕES NO ÂMBITO INTERNO DE UM SÓ ESTADO, como é o caso da nação Catalã na Espanha, de Quebec no Canadá, entre outros e atualmente o plurinacionalismo do Equador e da Bolívia.

No mesmo sentido, TAYLOR ao analisar a formação socialmente plural do Canadá, a chama de "diversidade profunda". A diversidade profunda ou de "segundo nível" é aquela em que se reconhece e se aceita uma pluralidade de modos de pertencer a um país, cuja identidade é denominada pelo autor como "identidade mosaico", pois "o mundo necessita legitimar outros modelos, com o fim de permitir modos mais humanos e menos coercitivos de convivência política".

Na realidade, não é pacífica a proposta de reconhecimento da composição pluriétnica e socio-culturalmente diversa dos Estados nacionais, principalmente nos Americanos e, especialmente

no Brasil, onde presença de sociedades indígenas. O sistema formalista dominante permite concessões, nunca rupturas conceituais essenciais.

Em primeiro lugar, porque, do ponto de vista político, a trajetória histórica de negação das diferenças que os povos indígenas representam sempre esteve vinculada ao perigo desestabilizador da integridade, da unidade do Estado nacional; em segundo, do ponto de vista da juridicidade, as práticas sociais diversas desses povos vinculadas às suas organizações sociais e à concretude da vida, portanto aos direitos coletivos de cada sociedade, caracterizadas de fetichistas pela racionalidade moderna ocidental, o risco afronta princípios universalmente válidos do direito moderno como a generalidade, abstração e impessoalidade.

Entretanto, muito embora os discursos em contrário, os povos indígenas persistem, historicamente, em constantes processos de lutas nem sempre entendidos em sua essência e profundidade.

TIXE, indígena Quichua do Equador ressalta, desde sua experiência parlamentar, quão diferenciadas são as bases, os fundamentos dos direitos indígenas nos espaços institucionais do Estado nacional: "[...] gostaria de ressaltar que nossas propostas não pretendem excluir ninguém, como quiseram fazer parecer, senão que estão elaboradas no sentido de cooperação, de respeito, para propiciar uma convivência solidária".

Contrariamente, o direito moderno e as teorias do Estado são fundados no individualismo da racionalidade moderna, ou seja, no individualismo metodológico que dá formas acabadas e pretende estabelecer verdades absolutas e não na solidariedade.

Os direitos indígenas são direitos que envolvem vida, cultura e território, fundados nos usos, costumes e tradições de cada povo. Configuram direitos cosmogônicos originários vinculados à territorialidade e constituem o fundamento das lutas de resistência dos povos indígenas que, segundo Sousa Santos, estão "forçando os estados nacionais a assumir uma posição mais multicultural e pluriétnica cuja permanência, como bem sabem as organizações indígenas, pressupõe o reconhecimento dos direitos coletivos e uma pluralidade de ordenamentos jurídicos fundada territorialmente".

Essa relativização da ordem política e jurídica se impõe, como modo premente de constituir Estados e ordenamentos jurídicos mais abertos, que possibilitem a inclusão dos povos indígenas e de todos aqueles segmentos sociais culturalmente diferenciados, que ao longo da história sofreram processos violentos de injustiça pela exclusão.

Neste sentido, a crítica ao modelo de Estado de Direito moderno (clássico e neoliberal) que excluiu as diferenças étnico-culturais é trazida de modo contundente pelo novo constitucionalismo latinoamericano de forma a refundar o estado para que este se transforme em espaço incluyente e emancipatório.

Raquel Yrigoyen Fajardo trabalha os ciclos constitucionais que resultou no constitucionalismo pluricultural (assim como o modelo do estado do nacional, multicultural, pluricultural e plurinacional) do seguinte modo:

- A) Constitucionalismo multicultural (1982/1988), que introduz o conceito de diversidade cultural e reconhece direitos indígenas específicos;
- B) Constitucionalismo pluricultural (1988/2005), que desenvolve o conceito de “nação multiétnica” e “estado pluricultural”, incorporando um largo catálogo de direitos indígenas, afro e de outros coletivos, em especial como reflexo da convenção 169/oit, ao mesmo tempo em que se implantam políticas neoliberais, com redução de direitos sociais e flexibilização de mercados;
- C) Constitucionalismo plurinacional (2006-2009), no contexto da aprovação da declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas e que propõe a “refundação do estado”, com reconhecimento explícito das raízes milenares dos povos e discutindo o fim do colonialismo.

Segundo Boaventura de Sousa Santos, isto se dá por meio de uma nova institucionalidade do estado plurinacional que, a partir do constitucionalismo transformador, especialmente da Bolívia e do Equador, promove uma nova configuração para o Estado fundada em uma nova institucionalidade de Estado plurinacional, uma nova territorialidade fundada nas autonomias assimétricas, uma nova legalidade fundada no pluralismo jurídico, um novo regime político fundado na democracia intercultural e, por último, as novas subjetividades individuais e coletivas, fundadas em indivíduos e pluralidades como comunidades, nações, povos e nacionalidades.

CONSTITUCIONDEL ECUADOR ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESTADO

Capítulo primero

Principios fundamentales

Art. 1.-

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible

Capítulo cuarto

Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades

Art. 56.-Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.
2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.
3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.
4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.
5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.
6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.
8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.
9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.
10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.
11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales.
12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.
Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.
13. Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.
14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje.

Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.

15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.

16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.

17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

18. Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.

19. Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.

20. La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley.

21. Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna. Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El 26 Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley.

El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres.

Art. 58.- Para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, se reconocen al pueblo afroecuatoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.

Art. 59.- Se reconocen los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable y sostenible, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración asociativa, a partir del conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley.

Art. 60.- Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación. Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial.