

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

CENTRO DE ESTUDOS GERAIS

FACULDADE DE DIREITO

ILANA ALÓ CARDOSO RIBEIRO

**O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO**

Democracia: Da promessa teórica e dogmática à experiência do poder no Equador.



NITERÓI

2013

ILANA ALÓ CARDOSO RIBEIRO

**O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO**

Democracia: Da promessa teórica e dogmática à experiência do poder no Equador.

Dissertação de Mestrado a ser Apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense – PPGDC/UFF como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Constitucional.

Realizado em colaboração com a Universidade Andina Simon Bolívar – Sede Equador.

Orientador: Professor Doutor **Evandro Menezes de Carvalho**

Coorientador: Professor Doutor **Eduardo Manuel**

Niterói

2013

RIBEIRO, Ilana Aló Cardoso.

O novo constitucionalismo latino-americano. Democracia: da promessa teórica e dogmática à experiência do poder no Equador/ Ilana Aló Cardoso Ribeiro, UFF/ Faculdade de Direito – Niterói, 2013.

f.

Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade Federal Fluminense, 2013.

1-Direito Constitucional 2-Novo  
Constitucionalismo Latino-americano 3-  
Democracia 4- Equador

## O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

Democracia: Da promessa teórica e dogmática à experiência do poder no Equador.

Dissertação de Mestrado a ser Apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense – PPGDC/UFF como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Constitucional.

Realizado em colaboração com a Universidade Andina Simon Bolívar – Sede Equador.

Aprovada em 18 de março de 2013.

Banca Examinadora

Professor Dr. Eduardo Manuel Val

Universidade Federal Fluminense

Professor Dr. Enzo Bello

Universidade Federal Fluminense

Professor Dr. Fábio Corrêa Souza de Oliveira

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Niterói

2013

Dedico esse trabalho a memória do meu pai Gilson Cardoso Ribeiro.

Obrigada por acreditar em mim até o fim. Sempre te amarei.

## **Agradecimentos**

Agradeço primeiramente a Deus porque toda honra e toda glória sempre será dada a Ele. Agradeço a minha família e amigos de toda a América Latina pelas orações, apoio e suporte nas horas boas e ruins no desenvolvimento deste trabalho. A Universidade Federal Fluminense e aos professores, em especial ao meu orientador Evandro Menezes de Carvalho e ao meu coorientador e amigo Eduardo Manuel Val. Às pessoas que trabalham na administração do mestrado, principalmente a Ana Paula e o Cláudio que sempre muito amáveis me ajudaram muito. Agradecimento enorme também a Universidade Andina Simon Bolívar que me recebeu muito bem em Quito, atenção especial aos meus professores tutores Michel Levi e César Montaña e também as pessoas que trabalham na administração, entre elas Ana Gabriela e Elena, pessoas muito queridas. E a todos que de alguma maneira fizeram possível à realização desse sonho.

*“Tudo posso Naquele que me fortalece.”*

Filipenses 4:13 (Bíblia NVI)

## Resumo

A presente dissertação tem como objetivo explorar novos conceitos de um movimento recente, intitulado de novo constitucionalismo latino-americano, trazendo à baila a questão da democracia, em suas diferentes formas, como uma questão de ordem. A discussão sobre o tema busca abarcar os principais aspectos desse movimento situando nele o Equador e tomando como base a democracia e o que ela representa em um contexto de hiperpresidencialismo. Busca-se trazer ao debate importantes questões como, por exemplo, os aspectos do novo constitucionalismo latino-americano, a democracia na nova Constituição equatoriana, onde se leva em consideração o antes e o depois da Constituinte de 2008, e também como a promessa teórica e dogmática do novo constitucionalismo latino-americano e a efetivação da democracia equatoriana se desenvolvem frente ao dilema de um poder executivo hipertrofiado. O contexto abarcado é o atual remetendo-se a fatos pretéritos que influenciaram sobremaneira o presente. Conclui-se, portanto que o novo constitucionalismo latino-americano, que tem o condão de refundar o Estado através de uma Constituição inovadora, traz em seu bojo preceitos includentes, e por isso agrega conceitos como a interculturalidade e o pluralismo jurídico, valores essenciais para explicar a inserção de grupos outrora marginalizados para o centro dos debates políticos, brindando essas classes com a tão almejada igualdade. E é através da democracia e da igualdade que se vem retomando valores, conhecimentos e práticas ancestrais advindas das comunidades indígenas como, o Sumak Kawsay ou *Suma Qamaña* (bem-viver) e Pachamama (mãe terra) que foram historicamente excluídos do processo de aplicação e produção do Direito, apesar da Constituição abarcar um paradoxo de poder.

Palavras-chaves: Direito Constitucional; Novo constitucionalismo latino-americano; Democracia; Equador.

## Resumen

Esta tesis tiene la finalidad de explorar nuevos conceptos surgidos de un movimiento reciente denominado Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano, en donde prima el tema de la democracia en sus diferentes formas. La discusión sobre el tema busca abarcar los principales aspectos de ese movimiento del cual el Ecuador forma parte, tomando como base la democracia y todo lo que ella representa en un contexto de hiperpresidencialismo. Con ello se busca debatir asuntos importantes como, por ejemplo, los aspectos del nuevo constitucionalismo latinoamericano, la democracia en la nueva Constitución del Ecuador, destacando el antes y el después de la Constituyente de 2008, y también de qué manera la promesa teórica y dogmática de un nuevo constitucionalismo latinoamericano y la realización de la democracia ecuatoriana se desarrollan frente al dilema de un poder ejecutivo hipertrofiado. El contexto comprendido es el actual, pero se remite a hechos pasados que influenciaron sobremanera el presente. Así, se puede concluir que el nuevo constitucionalismo latinoamericano, cuya función es la de refundar el Estado por medio de una Constitución innovadora, engloba conceptos incluyentes como la interculturalidad y el pluralismo jurídico que son valores esenciales para explicar la inserción en el centro del debate político de grupos anteriormente marginados, brindándoles de esa forma la igualdad ansiada por ellos. Y mediante la democracia e igualdad se busca retomar valores, conocimientos y prácticas ancestrales como el “*Sumak Kawsay*” o “*Suma Qamaña*” (vivir bien) y “*Pachamama*” (madre tierra), que históricamente fueron excluidos del proceso de aplicación y producción del Derecho, aunque la Constitución en sí misma represente una paradoja de poder.

Palabras clave: Derecho Constitucional; Nuevo constitucionalismo latinoamericano; Democracia; Ecuador.

## Sumário

<b>Introdução</b>	<b>Pág. 11</b>
<b>Capítulo 1</b> Aspectos do novo constitucionalismo latino-americano.	
1.1 – O novo constitucionalismo latino-americano.	<b>Pág. 17</b>
1.2 – O novo constitucionalismo equatoriano.	<b>Pág. 40</b>
<b>Capítulo 2</b> A democracia na nova constituição equatoriana: O antes e o depois da Constituinte de 2008.	
2.1: As inovações democráticas. Da separação dos poderes em cinco funções às diferentes formas de democracia.	<b>Pág. 52</b>
2.2: A democracia na busca do “buen vivir” ou “sumak kawsay”.	<b>Pág. 91</b>
<b>Capítulo 3</b> A promessa teórica e dogmática do novo constitucionalismo latino-americano e a efetivação da democracia equatoriana frente ao dilema de um poder executivo hipertrofiado.	
3.1: A hipertrofia do poder executivo e a centralização do poder como crise democrática: A promessa teórica e dogmática do novo constitucionalismo latino-americano e a experiência do poder no Equador.	<b>Pág. 100</b>
3.2: A corrupção e o uso de mecanismos constitucionais para legitimar a vontade do “soberano”. Um olhar descritivo sobre os casos: Universo, El Gran Hermano e os 10 de Luluncoto.	<b>Pág. 114</b>
<b>Conclusão</b>	<b>Pág. 120</b>
<b>Bibliografia</b>	<b>Pág. 124</b>
<b>Anexos</b>	<b>Pág. 128</b>

## Introdução

A pesquisa centrada na América Latina supre uma necessidade que o Brasil tem de retomada de sua identidade latino-americana já que desde a colonização se distanciou a América Espanhola da América Portuguesa. Isso ocorreu por muitos motivos diferenciados, sejam eles históricos, de interesses ou linguísticos, o fato é que a maioria das pesquisas se centra nos modelos Constitucionais europeus. Mas isso tem uma explicação simples de tradição Constitucional e de cultura jurídica que se importou durante anos desses lugares.

Entretanto, há alguns anos a América Latina passou a despertar para a própria América Latina, na ânsia de resgatar o seu passado opressor e refundar o Estado a partir de um novo constitucionalismo que teria esse condão. O fato é que esse movimento que se intitula de novo constitucionalismo latino-americano, ainda que pese controvérsias sobre a etiqueta, refez o caminho inverso ao da colonização e busca retomar uma tradição anterior de inclusão e resgate de tradições outrora esquecidas.

Com isso busca-se explorar novos conceitos de um movimento recente, trazendo à baila a questão cultural como uma questão de ordem, que traz em seu bojo preceitos includentes, e agrega conceitos como a interculturalidade como valores essenciais para explicar a inserção de grupos outrora marginalizados para o centro dos debates políticos, brindando essas classes com a tão almejada igualdade. E é através da democracia e da igualdade que se vem retomando valores, conhecimentos e práticas ancestrais advindas das comunidades indígenas como, por exemplo, o Sumak Kawsay ou *Suma Qamaña* (bem-viver) e Pachamama (mãe terra) que foram historicamente excluídos do processo de aplicação e produção do Direito.

Nessas condições ressurgem o Poder Constituinte, fazendo emergir um novo Estado através de um modelo plurinacional e de pluralismo jurídico pautado na reinterpretação de diversos conceitos que vão além do reconhecimento constitucional. São conceitos pautados na reinterpretação do direito e da justiça através de inovações jurídicas e políticas<sup>1</sup>. São exemplos deste movimento as novas Constituições da Colômbia 1991, da Venezuela de 2009, do Equador de 2008, e da Bolívia de 2009.

---

<sup>1</sup> WOLKMER, Antônio Carlos e FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências Contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. Revista Pensar. Revista de Ciências Sociais, Fortaleza, v.16 n.2, p.371,408, jul/dezembro. 2011. ISSN 1519-8464.

E dentro desse tema e da linha de pesquisa do mestrado em Direito Constitucional (Teoria e História do Direito Constitucional e Direito Constitucional Internacional e Comparado), busca-se fazer uma ponte entre o Constitucionalismo brasileiro e o latino-americano. Para isso, a pesquisa que se desenvolveu situa-se basicamente com foco na democracia, e em sua efetivação frente a esses novos mecanismos constitucionais que são criados, em princípio, em favor dela. Esse foco delimita-se no estudo dos institutos democráticos proclamados na Constituição equatoriana que são relativizados frente a alguns dilemas por ela enfrentados. Para isso confrontou-se a promessa dogmática e teórica do novo constitucionalismo latino-americano com a efetivação deste.

Este tema está diretamente ligado ao direito constitucional, problematiza o processo histórico de constitucionalização do Direito, e traz um foco maior para a efetividade e o impacto que os novos conceitos pautados em um novo paradigma constitucional podem trazer para a dogmática jurídica. Das motivações até a escolha do tema pode-se dizer que estas surgiram no momento de tentar entender qual seria o impacto que esses novos mecanismos trariam a sociedade latino-americana e se realmente haveria uma efetividade desses novos institutos.

Assim para desenvolver melhor o tema, buscou-se um intercâmbio com a Universidade Andina Simon Bolívar, Instituição de Ensino Superior que colaborou com esse trabalho auspiciando a pesquisa durante quatro meses de intercâmbio onde estive como investigadora associada em Quito. Dessa maneira, foi possível observar de perto a realidade equatoriana e entender melhor o novo constitucionalismo latino-americano com uma mirada latino-americana<sup>2</sup>.

Passaremos então a explicitar a questão metodológica que se baseia o trabalho. A pesquisa está dividida em três partes tomando como referência o Equador:

A primeira trará as inovações do novo constitucionalismo latino americano especificando sua matriz teórica, filosófica e histórica situando também o Equador neste novo movimento. O Capítulo I intitulado Aspectos do novo constitucionalismo latino-americano traça um panorama sobre o novo constitucionalismo latino-americano e suas

---

<sup>2</sup> Agradeço a Universidade Andina Simon Bolívar que gentilmente me recebeu como investigadora associada pelo período de quatro meses (novembro de 2012 a fevereiro de 2013). Nesta Universidade tive acesso a autores equatorianos que cito no decorrer desta dissertação e pude trabalhar questões importantes em relação a bases teóricas além da vivência e do conhecimento da realidade estudada. Ao professor César Montaña diretor da área de direito e ao professor Michel Levi diretor do Centro Andino de Estudos Internacionais, meus tutores, um agradecimento especial.

transformações no direito constitucional contemporâneo. O marco histórico, o filosófico e o teórico situando o Equador neste movimento. Está dividido em dois subcapítulos 1.1 – O novo constitucionalismo latino-americano. 1.2 – O novo constitucionalismo equatoriano.

A segunda parte trará o estudo da Constituição equatoriana comparando alguns aspectos da Constituição anterior (1998) com a atual (2008), demonstrando os novos mecanismos para a efetivação da democracia, traçando um panorama histórico e político do país. O capítulo II é intitulado de A democracia na nova constituição equatoriana: O antes e o depois da Constituinte de 2008. Com dois subcapítulos estudou-se 2.1: As inovações democráticas. Da separação dos poderes em cinco funções e as diferentes formas de democracia e 2.2: A democracia na busca do *buen vivir*, *sumak kawsay* ou *suma qamaña*.

A terceira parte irá confrontar a promessa teórica e dogmática do novo constitucionalismo latino-americano com a experiência do poder no Equador. Trata-se de discutir como a democracia desenvolve-se em meio a um poder executivo hipertrofiado ou ao também chamado hiperpresidencialismo. O capítulo três está intitulado de A promessa teórica e dogmática do novo constitucionalismo latino-americano e a efetivação da democracia equatoriana frente ao dilema de um poder executivo hipertrofiado. E neste capítulo se identificou como os mecanismos democráticos da Constituição equatoriana estão sendo efetivados na prática, frente a uma crise institucional presente no país por conta do fortalecimento exacerbado do poder executivo que esvazia os outros poderes criando também uma crise na legitimidade democrática.

Confrontou-se, sobretudo a promessa teórica e dogmática do novo constitucionalismo latino-americano com a experiência do poder no Equador. Verificou-se se o novo constitucionalismo equatoriano garante mecanismos reais para a efetivação da democracia e para isso foram utilizados casos concretos. Também dividido em dois subcapítulos onde se buscou identificar 3.1: A hipertrofia do poder executivo e a centralização do poder como crise democrática: A promessa teórica e dogmática do novo constitucionalismo latino-americano e a experiência do poder no Equador. E 3.2: A corrupção e o uso de mecanismos constitucionais para legitimar a vontade do “soberano”: Um olhar descritivo sobre os casos: Universo, El Gran Hermano e os 10 de Luluncoto.

Para a realização da pesquisa fez-se uso do método comparativo. A antropologia contemporânea<sup>3</sup> ensina que pelo método comparativo encontram-se as diferenças das realidades comparadas. Para comparar os institutos de sistemas jurídicos diferentes é preciso contextualiza-los investigando seus significados políticos e jurídicos em seus ordenamentos.

Por isso, analisar somente o nome do instituto pode nos levar a erro porque precisamos considerar o que este instituto significa dentro de um sistema jurídico de cada sociedade, dentro de uma cultura jurídica de uma sociedade e também como esse instituto é atualizado na prática jurídica local<sup>4</sup>. Destaca-se, para tanto, a importância das pesquisas teóricas, bibliográficas e de campo que se desenvolveram ao longo das pesquisas da dissertação. E como a pesquisa está centrada no estudo da Constituição e seus mecanismos democráticos, importante se faz destacar alguns dilemas latino-americanos para a efetivação dos modelos democráticos que se pretende estudar. O ponto principal estará centrado na “hipertrofia” do poder executivo frente ao mal uso de institutos políticos jurídicos constitucionais pelo chefe do executivo.

O problema que se centrou a dissertação baseia-se justamente na proposta de verificar se o novo constitucionalismo latino-americano como uma promessa teórica e dogmática que impulsionou a nova Constituição Equatoriana de 2008 poderia garantir mecanismos reais para a efetivação da democracia no país frente a experiência de poder vivida neste país.

Com a hipótese de que a hipertrofia do Poder Executivo não favorece a realização da democracia nos termos da Constituição equatoriana e do constitucionalismo latino-americano, verificou-se que apesar da promessa de um novo constitucionalismo desenvolver-se com foco no modelo democrático, a Constituição enfrenta vários desafios para efetivação desses modelos constitucionais democráticos e o fortalecimento de um só poder viola não só a separação dos poderes, mas também a legitimidade popular e, por conseguinte a própria democracia.

Sabe-se que democracia se realiza de maneira diferente de acordo com o modelo constitucional a ser estudado. Enquanto que no Brasil nos baseamos no modelo representativo, na Constituição equatoriana a participação atravessa desde o começo até o final do texto constitucional trazendo em seu bojo três formas diferentes: a

---

<sup>3</sup> GARAPON, Antonie; PAPADOPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

<sup>4</sup>GARAPON, Antonie; PAPADOPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

democracia participativa, a democracia comunitária e a democracia representativa, uma Constituição onde a participação é reconhecida como direito<sup>5</sup>.

As duas Constituições criam institutos para efetivação dos modelos constitucionais democráticos. E é a evolução dessas “formas” constitucionais que merecem total atenção quanto à efetivação dos direitos previstos nelas. Enquanto que no Brasil, o fim a ser atingido é a consolidação do denominado Estado democrático de direitos e a dignidade da pessoa humana, no Equador é alcançar o que eles denominam de *buen vivir*, o *sumak kawsay* ou *suma qamaña*<sup>67</sup>.

Essa filosofia ancestral vai além dos direitos da pessoa e da formação de um Estado democrático, é o bem viver, o bem comum, que visa uma convivência harmoniosa para que se possa não só perseguir a felicidade própria, mas sim o bem comum, pois, não só a sociedade como também o Estado buscam viver em harmonia, buscam alcançar o bem viver.

A efetivação da democracia na recente Constituição que permeia a presente pesquisa é norteada de acordo com os dilemas propostos para a efetivação dos modelos constitucionais democráticos. Assim o fenômeno de fortalecimento de um só poder coloca em xeque a promessa teórica e dogmática desse novo constitucionalismo latino-americano que tem um viés refundador e democrático, já que, viola sobremaneira a separação dos poderes e assim a legitimidade popular.

O objetivo geral do presente estudo foi analisar o sistema jurídico do Equador como um todo, focando-se na democracia e sua efetivação através dos mecanismos constitucionais previstos verificando sua legitimidade frente aos dilemas encontrados por essas sociedades. Confrontar-se-á, a promessa teórica e dogmática do novo constitucionalismo latino-americano com a experiência do poder no Equador.

E os objetivos específicos versavam sobre: a análise o marco teórico, histórico e filosófico que compõem o novo constitucionalismo latino-americano

---

<sup>5</sup> Artigo 95 da Constituição do Equador: Art. 95. - Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

<sup>6</sup> Preamble da Constituição do Equador: (...) Decidimos construir: Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*; (...)

<sup>7</sup> O *sumak kawsay* ou *suma qamaña* são sinônimos de *buen vivir*. Entretanto, *sumak kawsay* é o *buen vivir* em quechua e o *suma qamaña* é em aimará, ambos os idiomas indígenas falados na região andina.

situando a Constituição Equatoriana neste movimento; Verificar se o novo constitucionalismo latino-americano no Equador garante a efetivação da democracia, analisando teoria e prática; Analisar as inovações da Constituição Equatoriana buscando enfoque na democracia; Avaliar se os instrumentos previstos nessa Constituição estão sendo efetivados; Avaliar alguns dilemas latino-americanos para a efetivação dessa democracia. No que tange ao Equador uma análise do poder executivo em relação à usurpação de legitimidade o que levaria a ineficácia dos mecanismos constitucionais que asseguram a democracia colocando em risco os fins que se pretende atingir (No Equador o *buen vivir*, ou *sumak kawsay*, *suma qamaña*).

Assim, o estudo mostra-se de grande valia para verificar a mudança paradigmática em relação às questões democráticas que são inovadoras, mas que não resistem ao paradoxo de um poder executivo fortalecido que não favorece os mecanismos democráticos criados pela Constituição.

## Capítulo I: Aspectos do novo constitucionalismo latino-americano.

### • 1.1 – O novo constitucionalismo latino-americano.

A independência das colônias americanas de Portugal e Espanha, no início do século XIX, após séculos de dominação não resultou necessariamente em uma ruptura do sistema que se estava vivendo para um novo e revolucionário modelo de ordem social e político. Após a independência, ocorreu uma reestruturação dessas colônias em Estados soberanos e independentes, mas ainda nos moldes europeus de seus conquistadores principalmente no que diz respeito ao modelo econômico capitalista, a da doutrina do liberalismo que emana da Revolução Francesa e se prolonga pelo Continente. O que significa dizer que na América Latina prevalecia o modelo elitista de concentração de terras e desigualdades sociais baseado em um Estado Oligárquico<sup>8</sup>.

Não obstante, as Constituições latino-americanas correspondiam a esse modelo de Estado e privilegiavam-no<sup>9</sup>. Entretanto, a “Constituição não deve ser tão somente uma matriz geradora de processos políticos, mas uma resultante de correlações de forças e lutas sociais em um dado momento histórico do desenvolvimento da

---

<sup>8</sup> COSTA, Emilia Viotti da. Da Monarquia à República: momentos decisivos. 9º edição. São Paulo: UNESP, 2010.

<sup>9</sup> Durante o século XIX o Equador teve 14 Constituições: 1830, 1835, 1843, 1845, 1850, 1851, 1852, 1853, 1861, 1869, 1878, 1883, 1884, 1897. Essas Constituições correspondiam a um modelo de Estado elitista de exclusão das classes marginalizadas (Índios, montúvios e negros – afro equatorianos) onde para exercer os direitos de cidadania havia requisitos para tanto. Exemplo art. 12 da Constituição de 1830 que se repete de certa maneira, com alguns ajustes de textos nas demais Constituições descritas acima: *Artículo 12.- Para entrar en el goce de los derechos de ciudadanía, se requiere: 1. Ser casado, o mayor de veintidós años; 2. Tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos, o ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico, o jornalero; 3. Saber leer y escribir.* (Tradução livre do autor: Artigo 12: Para gozar dos direitos de cidadania se requer: 1. Ser casado ou maior de vinte dois anos; 2- Possuir uma propriedade (*raíz* seria a propriedade em que se fixe residência) como o valor (*libre* se refere ao valor da propriedade livre de impostos ou qualquer outro encargo) de 300 pesos, ou exercer alguma profissão, ou ser profissional autônomo, sem estar subordinado a outra pessoa como empregado doméstico ou jornaleiro.) Disponível em: [http://biblioteca.espe.edu.ec/index.cgi?wid\\_seccion=35](http://biblioteca.espe.edu.ec/index.cgi?wid_seccion=35) acessado em 14/08/2012. Outro exemplo é a Bolívia que no século XIX teve dez Constituições: 1826, 1831, 1834, 1839, 1943, 1851, 1861, 1868, 1871, 1878 e emendas a esta Constituição em 1880. Essas Constituições também refletiam o modelo elitista excludente onde mais uma vez se exigia requisitos para cidadania, para ser detentor de direitos e deveres naquele território. Exemplo disso é o artigo 14 da Constituição de 1826 que se repete nas demais guardadas certas diferenças: *Artículo 14 – Para ser ciudadano es necesario: 1- Ser boliviano. 2- Ser casado, o mayor de veinte años. 3- Saber leer y escribir; bien que esta calidad sólo se exigirá desde el año de mil ochocientos treinta y seis. 4- Tener algún empleo, o industria, o profesar alguna ciencia o arte, sin sujeción a otro en clase de serviente domestico.* (Tradução livre do autor: Para ser cidadão é necessário: 1- Ser boliviano. 2- Ser casado ou maior de vinte anos. 3- Saber ler e escrever. Esse requisito somente será exigido a partir do ano de mil oitocentos e trinta e seis. 4- Ter algum emprego, ou trabalho autônomo, ou professar alguma ciência ou arte sem subordinação a outra pessoa como empregado doméstico.) Disponível em <http://bib.cervantesvirtual.com/porta/constituciones/pais.formato?pais=bolivia&indice=constituciones> acessado em 14/08/2012.

sociedade” (WOLKMER, 1989, p.14). E se a Constituição tem o condão de exaltar a democracia, ou seja, se ela tem o condão de expressar a vontade do povo e não somente a vontade de parcela desse povo, mas o povo como um todo, essa Constituição deve emergir deste que é o titular do Poder Constituinte.

Antes de ressaltar a legitimidade do Poder Constituinte, vale lembrar que apesar da emancipação formal latino-americana com a independência, a República replicou um modelo de Estado baseado no modelo europeu positivista. A cultura jurídica latino-americana da época remontou-se ao modelo hegemônico eurocêntrico de matriz romano-germânica isso não só de maneira geral de modelo jurídico, mas culminou também em uma positivação constitucional. Assim, tanto as culturas jurídicas quanto as suas estruturas foram reproduzidas, exemplo disso são os tribunais, a codificação e as constituições que derivaram dessa tradição europeia<sup>10</sup>.

Apesar de “independentes” os Estados ainda continuavam “dependentes” de tradições europeias que em sua grande maioria não traduziam as necessidades locais e que por serem frágeis sucumbiam diante de novos governos, novas políticas, que traziam esse título de novas, mas repetiam o modelo elitista Constituição pós Constituição, usurpando a legitimidade popular<sup>11</sup>.

Para falar de um novo constitucionalismo, pressupõe-se a existência de um velho constitucionalismo que se quer substituir. “Essas mudanças, que na história constitucional se deu em momentos históricos – constitucionalismo liberal, constitucionalismo democrático e constitucionalismo social, se resumem na expressão Estado Social e Democrático de Direito – e aparecem nas últimas décadas na América Latina com força renovada, diferenciando-se do constitucionalismo latino-americano anterior.” (DALMAU Rubén Martinez, 2008 p.05).

E são dessas manifestações crescentes na América Latina que nasceu o novo constitucionalismo latino-americano trazendo sobre si a “responsabilidade” de refundar o Estado devolvendo a legitimidade constituinte para quem lhe é de direito, o povo.

---

<sup>10</sup>WOLKMER, Antônio Carlos e FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências Contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. Revista Pensar. Revista de Ciências Sociais, Fortaleza, v.16 n.2, p.371,408, jul/dezembro. 2011. ISSN 1519-8464.

<sup>11</sup>Exemplo claro de fragilidade de governo e de sobreposição de Constituições é o Equador, que desde a sua independência datada de 10 de agosto de 1809 até os dias de hoje, possuiu 24 Constituições (1830, 1835, 1843, 1845, 1850, 1851, 1852, 1853, 1861, 1869, 1878, 1883, 1884, 1897, 1906, 1907, 1929, 1945,1946,1967, 1978, 1979, 1998, 2008) em meio a situações políticas, de guerras, ditaduras militares e redemocratização até chegar à Constituição de 2008, legitimada por referendo popular. Disponível em: [http://biblioteca.espe.edu.ec/index.cgi?wid\\_seccion=35](http://biblioteca.espe.edu.ec/index.cgi?wid_seccion=35) acessado em 14/08/2012.

## Nas palavras de NEGRI

“o paradigma do poder constituinte é a força que rompe, quebranta, altera todo o equilíbrio preexistente e toda possível continuidade. O poder constituinte está ligado à ideia de democracia como poder absoluto. É, por conseguinte, o poder constituinte como força impetuosa e expansiva, um conceito ligado a pré-constituição social da totalidade democrática. Esta dimensão pré-formativa e imaginária tropeça em um constitucionalismo de modo preciso, forte e durável”<sup>12</sup> (*tradução livre do autor*).

A Constituição é obra do Poder Constituinte e não do Poder Constituído, Poder Constituinte este que é inicial, autônomo, original. Portanto, para se realizar uma profunda transformação política é necessário ir além do poder constituído, é necessário buscar a legitimidade constituinte, pois, se todo poder emana do povo a atividade constituinte é que lhe confere expressão revelando assim a raiz da legitimidade<sup>13</sup>.

Assim, falar de Poder Constituinte é falar de democracia. O Poder Constituinte é visto “como expansão revolucionária da capacidade humana de construir a história, como ato de inovação e, portanto, como procedimento absoluto” (NEGRI, 2002, p. 40)<sup>14</sup>. Por isso os conceitos relativos ao poder de alteração e interpretação das normas constitucionais, denominado poder constituinte derivado pela doutrina tradicional e poder constituído por Negri, têm interpretações tão diferentes.

Se por um lado a doutrina tradicional dominante, como por exemplo, Canotilho, entende que há harmonia entre o poder constituinte originário e o poder constituinte derivado, justificando e legitimando o segundo por meio das mais variadas operações lógicas, a doutrina de Negri demonstra justamente uma permanente tensão entre poder constituinte e poder constituído e a incoerência das mesmas operações lógicas, já que carece esse último de legitimidade<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup>Texto original: “El paradigma del poder constituyente es la fuerza que irrumpe, quebranta, interrumpe, altera todo equilibrio preexistente e toda posible continuidad. El poder constituyente está ligado á idea de democracia como poder absoluto. É, por consiguiente, o do poder constituyente, como fuerza impetuosa e expansiva, un concepto ligado á pre constitución social da totalidad democrática. Esta dimensión, pre formativa e imaginaria, tropieza constitucionalismo de modo preciso, fuerte e durable” NEGRI, Antonio: *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Libertarias/Prodhufi, Madrid, 1994.

<sup>13</sup>FAORO, Raymundo. *Assembleia constituinte: a legitimidade resgatada*. Rio de Janeiro: Globo, 1981. O trabalho consta também da obra recentemente editada: FAORO, Raymundo. *A república inacabada*. Rio de Janeiro: Globo, 2007.

<sup>14</sup> NEGRI, Antonio. *O Poder Constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. DP&A: Rio de Janeiro, 2002.

<sup>15</sup> TITO Maria. Poder constituinte e poder constituído: os conceitos de Antonio Negri aplicados às alterações constitucionais em Portugal e no Brasil. *Revista Lugar Comum* n. 29 Estudos de mídia, cultura e democracia.

A respeito do poder constituinte derivado, Canotilho entende que

“a tensão entre poder constituinte incondicionado e obrigatoriedade jurídica da Constituição justificará a introdução do conceito de poder constituinte derivado ou poder de revisão constitucional a quem compete alterar, nos termos da Constituição, as normas ou princípios por esta fixados.”<sup>16</sup>.

O novo constitucionalismo latino-americano retoma a discussão acerca da legitimidade constituinte e tem o condão de reestruturar a legitimidade original do povo quando recoloca em suas mãos o poder de “construir” uma nova Constituição. Então resta a questão: como operacionalizar essa legitimidade? Através de uma mudança de paradigma, dando ao povo a sua maior expressão de democracia e legitimidade, ou seja, dando “voz” ao povo. A maneira que se escolheu para que isso fosse operacionalizado na prática foi a votação popular de proposta de uma nova Constituição por meio de um referendo, ou consulta popular, como em geral é denominado nos países da América Latina, através de uma democracia participativa.

No Equador, por exemplo, no dia 15 de abril de 2007, o povo foi submetido a uma consulta sobre a ativação da Assembléia Constituinte. A pergunta foi a seguinte:

“¿Aprueba usted, que se convoque e instale una Asamblea Constituyente con plenos poderes de conformidad con el Estatuto Electoral que se adjunta, para que transforme el marco institucional del Estado y elabore una nueva Constitución?”<sup>17</sup>

O resultado da consulta foi 81,72% de votos afirmativos que correspondem a 5.354.595 sufrágios; 12,43% de votos negativos que correspondem a 814.323 sufrágios. Os votos nulos e brancos foram menos de 6% e a abstinência alcançou índice de menos de 30%<sup>18</sup>.

Mais que um Poder Constituinte legítimo e arraigado nas tradições democráticas que nos remete aos tempos de Aristóteles<sup>19</sup>, o novo constitucionalismo

---

<sup>16</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7a Edição. Editora Livraria Almedina: Coimbra

<sup>17</sup> Tradução do texto: Você aprova que se convoque e instale uma Assembleia Constituinte com plenos poderes em conformidade com o Estatuto Eleitoral que se adjunta, para que se transforme o marco institucional do Estado e se elabore uma nova Constituição?

<sup>18</sup> DALMAU, Rubén Martínez. Revista Entre Voces, Revista del grupo democracia y desarrollo local nº quince. Agosto/septiembre de 2008. Ecuador-Quito.

<sup>19</sup> Quando há referência às tradições democráticas que nos remetem ao tempo de Aristóteles se refere expressamente ao modelo democrático de participação popular onde o princípio de igualdade era reconhecido para todos os que eram iguais – cidadãos. Não havia um com mais ou menos poder, todos eram iguais em Ágora. O fato de se manifestarem todos em praça pública se equipara a ideia de voto onde todos, são iguais. E é esse modelo de igualdade que se torna latente desde o início até o final das

latino-americano vem para romper com antigas tradições colonizadoras e instaurar uma nova ordem social e democrática nos países que se dispuseram a essa mudança.

Essa mudança de um “velho” constitucionalismo para um novo constitucionalismo latino-americano surgiu inicialmente na Colômbia com a Constituição Colombiana de 1991 que já trazia em seu bojo aspectos desse novo constitucionalismo fruto de reivindicações sociais anteriores, culminando nas Constituições da Venezuela de 1999, da Equatoriana de 2008 e Boliviana de 2009.

Antes de entrar na discussão de nomenclaturas, se faz importante explicitar o que se entende por constitucionalismo e o porquê das nomenclaturas neo e novo, para depois diferenciar esses dois últimos aspectos. Salienta-se que não há consenso na doutrina quanto a essas nomenclaturas inclusive sustenta-se dizer que é uma teoria em construção e em constante tensão, por isso para uns é uma superação e/ou evolução do positivismo jurídico e para outros uma nova teoria. Mas, independente de ser ou não uma nova teoria jurídica que nos afasta da teoria clássica do direito, podemos considerar que é uma tendência que promove mudanças na concepção tradicional e formal do direito<sup>20</sup>.

Quanto à noção de constitucionalismo, tratando-o com objetividade, buscase a união de duas definições que se complementam. José Gomes Canotilho propõe a existência de um constitucionalismo antigo e um constitucionalismo moderno, ainda que ressalte que é mais técnico referir-se a vários movimentos Constitucionais que a vários constitucionalismos tendo em vista os distintos movimentos constitucionais existentes, como Estados Unidos e França por exemplo.

Assim, define constitucionalismo como a “teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia de direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos”<sup>21</sup>.

Sobre a existência de um antigo e um moderno constitucionalismo se adere à definição de Norberto Bobbio que complementa o conceito de constitucionalismo

---

Constituições que formam esse movimento. Uma democracia pautada na participação popular na igualdade e na liberdade. Aristóteles. A Constituição dos Atenienses. Trad. Delfim Ferreira Leão. 2ª edição. Ed. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2009.

<sup>20</sup> SANTAMARIA, Ramiro Ávila, El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008, Quito, Abya Yala/ UASB, 2011.

<sup>21</sup> CANOTILHO, JJ Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 7º ed. pag.51. Coimbra: Almedina, 2000.

antigo trazendo seu marco histórico. Foi na Grã Bretanha e a França no final do século XVIII onde o conceito de constitucionalismo tomou forma, tendo como ponto culminante as revoluções inglesa (Século XVII – 1642 a 1649 / 1666 a 1689) e francesa (Século XVIII – 1789). Bobbio sustenta que constitucionalismo é o conjunto de movimentos que lutam contra o abuso do poder estatal<sup>22</sup>. Para evitar o abuso de poder, portanto, deve-se limita-lo.

Um constitucionalismo mais moderno, segundo Canotilho, legitimou o surgimento de uma Constituição moderna que é sistematizada através de um documento escrito onde são declarados os direitos e liberdades fixando os limites de poder.

E com essa ideia de constitucionalismo moderno advindo desse condão histórico de limitação de poder que se cunham os termos neo e novo com seus respectivos marcos históricos, teóricos e filosóficos.

Paolo Comanducci, por exemplo, define o termo neo constitucionalismo como uma etiqueta que se começou a utilizar em finais da década de noventa do século passado por uns integrantes da escola genovesa de teoria do Direito (Susanna Pozzolo, Mauro Barberis e ele mesmo), como forma de classificar, para critica-las, algumas tendências pós-positivistas da filosofia jurídica contemporânea<sup>23</sup>. Essa “etiqueta” obteve bastante sucesso principalmente na Europa, particularmente na Itália com Luigi Ferrajoli e na América Latina com Miguel Carbonell.

A propósito, o próprio Miguel Carbonell entende ser o neo constitucionalismo em sua aplicação prática e em sua aplicação teórica algo que ainda se está consolidando. Por isso, é um modelo que não se estabiliza em curto prazo, pois contem em seu interior uma serie de equilíbrios que dificilmente podem chegar a conviver sem problemas. Em certa medida as ideias neo constitucionalistas seguirão se desenvolvendo em um futuro imediato e prosseguirão em um contínuo processo de mudança como estão também as sociedades. Justamente se encontra aí instabilidade de qualquer modelo ou paradigma neo constitucional<sup>24</sup>.

Pode-se dizer, então que à teoria do Direito Constitucional se incorporou o termo neo constitucionalismo como uma expressão que sintetiza um conjunto complexo

---

<sup>22</sup> BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant*. Tradução de Alfredo Fait. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1984, p. 15.

<sup>23</sup> COMANDUCCI, Paolo. *Constitucionalización y neoconstitucionalismo em Miguel Carbonell y Leonardo Garcia, El Canon Neocosntitucional*, Bogotá. Universidad Externado, 2010.

<sup>24</sup> CARBONELL, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta; 2003.

e multifacetário de novas tendências conceituais, critérios de positivação e atuações jurisprudenciais que refletem uma nova maneira de pensar e interpretar a Constituição<sup>25</sup>.

Ainda que não haja consenso sobre questões de nomenclatura há que se assignar que o neo constitucionalismo que surgiu do pós guerra e que promoveu uma progressiva constitucionalização do Direito na Europa, guarda suas diferenças e similitudes com o neo constitucionalismo surgido na América Latina com o fechamento do ciclo dos governos militares na década de 80<sup>26</sup>, que por sua vez guarda também diferenças com o novo constitucionalismo latino-americano.

E é por isso, para que não haja confusão de conceitos, que se prefere distinguir os movimentos dando-lhes nomenclaturas diferentes ainda que haja controversas. Para que melhor se situe a discussão é necessário marcar essa distinção entre o *neo* constitucionalismo e novo constitucionalismo latino-americano onde de fato se encontrarão semelhanças e diferenças e dessa maneira importante se faz assinala-las.

Apesar de ambos serem correntes doutrinárias bem controvertidas e não estáticas, se sustenta que o *neo* constitucionalismo é uma corrente doutrinária que vem se consolidando ao longo da história, enquanto o novo constitucionalismo é uma corrente ainda por se consolidar. Isso se sobressai justamente pelos recentes modelos de Constituição que surgem dessa corrente e das Constituições tratadas na outra corrente.

Como já dito, o novo constitucionalismo latino-americano é composto por Colômbia (1991), Venezuela (1999), Equador (2008) e Bolívia (2009) e como exemplo de Constituições do *neo* constitucionalismo podemos citar a Constituição de Portugal (1976), da Espanha (1978) e a Constituição Brasileira (1988).

O *neo* constitucionalismo é formado por Constituições, pautadas em valores democráticos, pois se vislumbra nelas um conjunto de teorias que pretendem descrever o processo de constitucionalização dos sistemas jurídicos contemporâneos, com um traço distintivo marcante que adota um modelo constitucional: o denominado “modelo axiológico de Constituição como norma”<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> VILLABELLA ARMENGOL Carlos Manuel, “Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Nueva Época, Año IV, verano 2010, núm. 25, pág. 50.

<sup>26</sup> Argentina 1966-1983, Bolívia 1968-1982, Brasil 1964-1985, El Salvador 1967-1984, Equador 1972-1979, Guatemala, 1954-1984, Nicarágua 1967-1979, Paraguai 1954-1991, Peru 1968-1980, Chile 1968-1980, Honduras 1972-1982, Venezuela 1958-1961.

<sup>27</sup> POZZOLO, Susana. *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*. In: *Doxa* n° 21-II, 1998, p. 342. COMANDUCCI, Paolo. *Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico*. In: CARBONELL, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta; 2003, p. 83.

Conforme esse modelo, a Constituição é marcada pela presença de princípios, especificamente, de normas de direitos fundamentais que, por constituírem a positivação (expressão normativa) de valores da comunidade, são caracterizadas por seu denso conteúdo normativo de caráter material ou axiológico, que tende a influenciar todo o ordenamento jurídico e vincular a atividade pública e privada<sup>28</sup>.

Existem características que unem esses dois movimentos. É dizer que tanto as Constituições do novo e do *neo* constitucionalismo não são Constituições estáticas, elas continuam evoluindo conforme o passar do tempo e de acordo com a necessidade da sociedade, buscam a constitucionalização do direito e dos princípios, mas acima de tudo a necessidade de se construir uma teoria e observar as consequências práticas da evolução do Constitucionalismo até um Estado Constitucional<sup>2930</sup>. Entretanto, se afastam no que diz respeito ao marco histórico, filosófico e teórico.

Nesses marcos estão contidas as mudanças de paradigma que começaram uma transformação na doutrina e na jurisprudência, criando assim uma nova percepção da Constituição e do papel que ela desempenha na interpretação jurídica.

O *neo* constitucionalismo, um constitucionalismo que surgiu primeiramente na Europa, teve como marco histórico o pós-guerra principalmente em países como Alemanha<sup>31</sup> e Itália<sup>32</sup>. E ao decorrer da década de 70 destaca-se também a redemocratização e reconstitucionalização de países como Portugal (1976) e Espanha (1978). Advém como consequência e resposta a sistemas jurídicos antidemocráticos que se caracterizaram pela violação massiva e sistemática dos direitos humanos.

No Brasil, esse movimento surge com a Constituição de 1988 e a necessidade de redemocratização do país pós regime militar. Assim, a ideia de constitucionalismo e democracia se acercaram produzindo uma nova forma de organização política que se denomina Estado Democrático de Direito. A Carta brasileira, por exemplo, foi a ponte que transportou o país de um regime autoritário para o Estado democrático de Direito.

---

<sup>28</sup> DO VALE, André Rufino. Aspectos do Neoconstitucionalismo. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 09 – jan./jun. 2007.

<sup>29</sup> Dalmau, Rubén Martínez. ¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como una corriente doctrinal sistematizada? Disponível em [www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/245.pdf)

<sup>30</sup> BARROSO, Luiz Roberto. NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO. (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>

<sup>31</sup> Destaco neste ponto a criação do Tribunal Constitucional Federal, instalado em 1951 que teve grande importância na produção teórica e jurisprudencial que alavancou o direito constitucional nos países de tradição romano germânica.

<sup>32</sup> No caso Italiano, destaco a instalação da Corte Constitucional que ocorreu pós Constituição de 1947.

E como cita Luís Roberto Barroso

“a Carta de 1988 tem propiciado o mais longo período de estabilidade institucional da história republicana do país. E não foram tempos banais. Ao longo da sua vigência, destituiu-se por *impeachment* um Presidente da República, houve um grave escândalo envolvendo a Comissão de Orçamento da Câmara dos Deputados, foram afastados Senadores importantes no esquema de poder da República, foi eleito um Presidente de oposição e do Partido dos Trabalhadores, surgiram denúncias estridentes envolvendo esquemas de financiamento eleitoral e de vantagens para parlamentares, em meio a outros episódios. Em nenhum desses eventos houve a cogitação de qualquer solução que não fosse o respeito à legalidade constitucional. Nessa matéria, percorremos em pouco tempo todos os ciclos do atraso.<sup>33</sup>”

O marco filosófico advém do que alguns autores chamam de pós-Positivismo. “O debate acerca de sua caracterização situa-se na confluência das duas grandes correntes de pensamento que oferecem paradigmas opostos para o Direito: o jusnaturalismo e o positivismo. Opostos, mas, por vezes, singularmente complementares. A quadra atual é assinalada pela superação – ou, talvez, sublimação – dos modelos puros por um conjunto difuso e abrangente de ideias, agrupadas sob o rótulo genérico de pós-positivismo<sup>34</sup>” (BARROSO, 2005. Pag.5)

Em síntese, o jusnaturalismo, a filosofia natural do Direito que se desenvolveu a partir do século XVI aproximou a lei da razão baseado em princípios de justiça universalmente válidos, mas sucumbiu-se diante do positivismo jurídico do final do século XIX que por sua vez, a partir da primeira metade do século XX começou a equiparar o Direito à lei afastando-se da filosofia buscando mais objetividade.

Assim se firma o marco filosófico do *neo* constitucionalismo no conceito de pós-positivismo porque o positivismo que outrora era pregado acabou por sucumbir diante de regimes autoritários e totalitários que usavam a legalidade a seu favor. Luiz Roberto Barroso sintetiza bem a questão do pós-positivismo sustentando o argumento de que

“A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A

---

<sup>33</sup> BARROSO, Luís Roberto. NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>

<sup>34</sup> Autores pioneiros nesse debate foram: John Rawls, *A theory of justice*, 1980; Ronald Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977; Robert Alexy, *Teoria de los derechos fundamentales*, 1993.

interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais. No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia.”<sup>35</sup>

Quanto ao marco teórico é importante evidenciar três transformações no âmbito constitucional. Primeiro a força normativa da Constituição e o reconhecimento desta. Segundo, a expansão da jurisdição constitucional. E terceiro, o desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional.

A força normativa da Constituição como princípio, trouxe a norma constitucional *status* de norma jurídica, deixando de prevalecer a visão Europeia do século XIX de que a Constituição era uma carta essencialmente política para legitimar a atuação do Poder Público. O reconhecimento dessa força normativa atribuiu a Constituição força vinculativa e obrigatória as suas normas, dotando-as de imperatividade conforme outras normas jurídicas, o que resultou em uma grande mudança principalmente quanto à aplicabilidade direta e imediata de suas normas<sup>36</sup>.

A expansão da jurisdição constitucional proporcionou, por sua vez, a supremacia da Constituição baseado no modelo americano deixando de lado o modelo inglês que vigorava na Europa onde a supremacia era do Poder Legislativo. Assim se constitucionalizou os direitos fundamentais deixando a sua proteção a cargo do Poder Judiciário, adotou-se modelos de controle de constitucionalidade e foram criados Tribunais Constitucionais<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> BARROSO, Luiz Roberto. NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO. (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>

<sup>36</sup> Para maior aprofundamento no assunto ler HESSE, Konrad – **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: safE, 1991. Isso porque não é objeto deste estudo especificamente trabalhar com as forças reais de poder que Hesse combate na teoria de La Salle quanto a uma análise sociológica da Constituição, apesar de se tratar de assunto extremamente importante. O foco aqui é demonstrar que a força normativa da Constituição é um marco teórico diferenciador e divisor do *neo* constitucionalismo.

<sup>37</sup> Luiz Roberto Barroso cita como exemplos de expansão da jurisdição constitucional os modelos de tribunais constitucionais, inicialmente, na Alemanha (1951) e na Itália (1956) e a partir daí se irradiou por toda a Europa continental. A tendência prosseguiu com Chipre (1960) e Turquia (1961). No fluxo da democratização ocorrida na década de 70, foram instituídos tribunais constitucionais na Grécia (1975), na Espanha (1978) e em Portugal (1982). E também na Bélgica (1984). Nos últimos anos do século XX,

Por fim, o desenvolvimento de uma dogmática de interpretação constitucional diz respeito à mudança de paradigma quanto a uma doutrina de interpretação jurídica tradicional que se desenvolveu sobre as premissas quanto ao papel da norma (cabe à norma fornecer ao aplicador do direito através de seu relato abstrato solução para aquele problema ou conflito) e quanto ao papel do juiz (cabe ao aplicador da norma identificar no ordenamento jurídico qual norma resolveria o problema ou conflito em questão aplicando-a ao caso).

Modificou-se, portanto essa ideia de que somente a norma em abstrato poderia fornecer a solução para os conflitos. Identificou-se que há uma gama de situações em que somente a norma por si só não se basta, necessitando a utilização de uma interpretação mais ampla, analítica, de todo o ordenamento jurídico utilizando-se por vezes de princípios atribuindo-lhes normatividade. Modificou-se também o papel do juiz que passou a ser mais que interprete da norma, participando e complementando o trabalho do legislador ao fazer valorações para as cláusulas abertas e realizando escolhas possíveis.

Assim sintetiza Luiz Roberto Barroso

“Em suma: o *neo* constitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como *marco histórico*, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como *marco filosófico*, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como *marco teórico*, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.<sup>38</sup>”

---

foram criadas cortes constitucionais em países do leste europeu, como Polônia (1986), Hungria (1990), Rússia (1991), República Tcheca (1992), Romênia (1992), República Eslovaca (1992) e Eslovênia (1993). O mesmo se passou em países africanos, como Argélia (1989), África do Sul (1996) e Moçambique (2003). Atualmente na Europa, além do Reino Unido, somente a Holanda e Luxemburgo ainda mantêm o padrão de supremacia parlamentar, sem adoção de qualquer modalidade de *judicial review*. Já no Brasil, o controle de constitucionalidade existe, em molde incidental, desde a primeira Constituição republicana, de 1891. A denominada ação genérica (ou, atualmente, ação direta), destinada ao controle por via principal – abstrato e concentrado –, foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965. Nada obstante, a jurisdição constitucional expandiu-se, verdadeiramente, a partir da Constituição de 1988. A causa determinante foi a ampliação do direito de propositura. A ela somou-se a criação de novos mecanismos de controle concentrado, como a ação declaratória de constitucionalidade<sup>16</sup> e a regulamentação da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

<sup>38</sup> BARROSO, Luiz Roberto. NEOCONSTITUCIONALISMO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO. (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/7547/neoconstitucionalismo-e-constitucionalizacao-do-direito>. Acessado em 21/09/2012.

O novo constitucionalismo latino-americano é pautado em diferentes marcos históricos, filosóficos e teóricos se comparados ao *neo* constitucionalismo.

Ao analisar o marco histórico deste novo constitucionalismo deve-se ter em conta que o surgimento desse movimento parte da necessidade histórica de, por um lado, apropriar-se constitucionalmente de alguns instrumentos de luta e reivindicações populares e, por outro, salvaguardar conhecimentos e práticas ancestrais oriundas das comunidades indígenas como o *Sumak Kawsay* ou *suma qamaña* (bem-viver) e *Pachamama* (mãe terra) historicamente excluídos do processo de aplicação e produção do Direito<sup>39</sup>.

A história da maioria dos países latino-americanos, sendo aqui considerados os que compõem a América do Sul (sul-americanos), é baseada na política de colonização, seja através da Espanha seja através de Portugal. O Tratado de Tordesilhas (1494) firmado entre o Reino de Portugal e o Reino da Espanha, foi celebrado para dividir as Terras “descobertas e a descobrir” entre eles. Com a emancipação das colônias, suas histórias foram se desenvolvendo de maneira diferente, mas com um traço em comum: a tradição do constitucionalismo com base europeia e colonizadora nos países latino-americanos.

Num ambiente em que quase toda a América do Sul foi palco de golpes militares, o retorno de políticas populistas é outro traço marcante e de base comum entre esses países. Por conta disso, rompendo com esse período da história, a redemocratização da América Latina reestruturou de uma maneira geral os regimes antidemocráticos que estavam no poder através de novas Constituições que tinham como condão principal a efetivação da democracia e dos direitos fundamentais.

Este novo modelo constitucional tem como base movimentos políticos e jurídicos criaram um novo momento constitucional embebido na história da formação do Estado e da tradição eurocêntrica de um constitucionalismo de base europeia e colonizadora, que busca romper com essa tradição resgatando as relações entre Constituição e pluralismo.

Nessas condições ressurgem o Poder Constituinte, fazendo emergir um novo Estado através de um modelo plurinacional e de pluralismo jurídico pautado na

---

<sup>39</sup> Adaptado do grupo de estudos da UFPE disponível em: [http://www.moinhojuridico.ufpe.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=321&Itemid=252](http://www.moinhojuridico.ufpe.br/index.php?option=com_content&view=article&id=321&Itemid=252). Acessado em 21/09/2012.

reinterpretação de diversos conceitos que vão além do reconhecimento constitucional. São conceitos pautados na reinterpretação do direito e da justiça através de inovações jurídicas e políticas<sup>40</sup>.

E é nesse contexto de refundação do Estado que surgiram as novas Constituições da Colômbia (1991), Venezuela (1999) Equador de (2008), e da Bolívia de (2009), que emergem em momentos políticos sociais propícios para uma revolução cidadã como foi chamado o movimento constituinte no Equador, por exemplo.

Essas Constituições são cunhadas, como classifica Antônio Carlos Wolkmer em três ciclos, onde se inicia o processo de mudanças políticas e inovadores processos sociais desses Estados que se materializaram nas Constituições atuais.

O impulso inicial do recente momento constitucional na América Latina foi marcado por um *primeiro ciclo* social e descentralizador das Constituições Brasileira (1988)<sup>41</sup> e Colombiana (1991). Na sequência, perfazendo o *segundo ciclo*, encaminhou-se para um constitucionalismo participativo popular e pluralista, em que a representação nuclear desse processo constitucional passa pela Constituição Venezuelana de 1999. O *terceiro ciclo* do insurgente constitucionalismo latino-americano passa a ser representado pelas recentes e vanguardistas Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009); para alguns publicistas, tais textos políticos expressariam um constitucionalismo plurinacional comunitário, identificado com um outro paradigma não universal e único de Estado de Direito, coexistente com experiências de sociedades interculturais (indígenas, comunais, urbanas e camponesas) e com práticas de pluralismo igualitário jurisdicional (convivência de instâncias legais diversas em igual hierarquia: jurisdição ordinária estatal e jurisdição indígena/camponesa).<sup>42</sup>

Em relação ao marco filosófico o novo constitucionalismo latino-americano filia-se a teoria da libertação na América Latina que advém de um movimento filosófico nascido aproximadamente na década de 70, como correlato filosófico da Teologia da

---

<sup>40</sup> WOLKMER, Antônio Carlos e FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências Contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. Revista Pensar. Revista de Ciências Sociais, Fortaleza, v.16 n.2, p.371,408, jul/dezembro. 2011. ISSN 1519-8464.

<sup>41</sup> Apesar de o autor classificar a Constituição Brasileira como precursora do movimento do novo Constitucionalismo latino-americano juntamente com a Constituição da Colômbia, essa classificação a meu ver é equivocada, pois como visto anteriormente, classifico a Constituição brasileira como fazendo parte do *neo* constitucionalismo. Como justificativa dessa não classificação, apesar de controvertida, cito principalmente as questões de marcos históricos, teóricos, filosóficos, além de a Constituição brasileira não possuir as qualidades de refundação do Estado marcados pela introdução e consolidação de princípios, pontuados no pluralismo, emancipação, interculturalidade e bem viver. Ao contrário, a jurisdição no Brasil é una, as populações indígenas são tuteladas pelo Estado e a democracia participativa não tem a prerrogativa de modificar o texto constitucional.

<sup>42</sup> WOLKMER, Antônio Carlos e FAGUNDES, Lucas Machado. Tendências Contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. Revista Pensar. Revista de Ciências Sociais, Fortaleza, v.16 n.2, p.371,408, jul/dezembro. 2011. ISSN 1519-8464.

Libertação ou da Pedagogia do Oprimido que tem como principais expoentes Enrique Dussel e Paulo Freire.

Parte-se do princípio de que o mundo está dividido em centro e periferias, divisão esta que teve seu início a partir de 1492 com a subsunção da América à Europa. Antes, o mundo era formado da mesma maneira (centros e periferias), mas estes conviviam harmoniosamente. Isso quer dizer que a Europa configurou-se enquanto único centro do mundo explorando as riquezas de suas periferias, sobretudo as da América Latina. E expandindo a sua configuração política, ideológica, a Europa instala valores universais, ou que se pretendem universais, para poder justificar a imposição de suas crenças, culturas e etc. como sendo universalmente válidos importantes para todos<sup>43</sup>.

Como principal precursor e deflagrador dessa filosofia Enrique Dussel<sup>44</sup> busca através de sua teoria que embasa o novo constitucionalismo, libertar filosófico politicamente a América Latina da hegemonia eurocêntrica. Assim bem assinala Hugo Allan Matos quando sintetiza, como ele mesmo descreve, a “tarefa” da filosofia da libertação

“(…) a Filosofia da Libertação dusseliana se apresenta com dois propósitos que se fundem em um único: Libertar filosófico-politicamente. Ou seja, quer libertar a filosofia da hegemonia eurocêntrica que se perpetua em nosso meio, mesmo com a incompatibilidade de não verificarmos sua validação na sociedade, por termos valores, crenças, culturas... *distintos* àquelas em que foram elaboradas, fazendo assim que filosofia seja sinônimo de *viagem*, abstração, fuga da realidade, etc... E quer libertar-nos politicamente, mostrando-nos alguns mecanismos de dominação e exploração que normalmente nos passam despercebidos no cotidiano e são tão eficazes em seus propósitos, em todas as dimensões de nossa vida. A libertação filosófica e a libertação política se completam e são inseparáveis, contemplam todas as dimensões de nossa vida pessoal e social, sendo assim, possibilitam-nos instrumentos teórico-práticos

---

<sup>43</sup> MATOS, H. A. Uma introdução à Filosofia da Libertação latino-americana de Enrique Dussel. Livro eletrônico gerado a partir do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Metodista de São Paulo, sob a orientação de Daniel Pansarelli. São Paulo, 2008.

<sup>44</sup> Enrique Dussel é argentino, exilado político desde 1975 no México naturalizou-se mexicano. É professor do departamento de Filosofia na Universidad Autónoma Metropolitana (UAM, Iztapalapa, ciudad de México), e no Colegio de Filosofía de la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM (Ciudad Universitaria). Licenciado em filosofía (Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, Argentina), doutor em filosofia pela Universidad Complutense de Madrid, doutor em historia pela Sorbonne de Paris e possui licença em teologia em Paris y Münster. Obteve doutorados *honoris causa* em Freiburg (Suíça) e na Universidad de San Andrés (La Paz, Bolivia). Fundador com outros do movimento Filosofia da Libertação. Trabalha especialmente no campo da Ética e da Filosofia Política. Biografia disponível em: [http://enriquedussel.com/Home\\_cas.html](http://enriquedussel.com/Home_cas.html)

para libertação integral, não só como pessoas, mas como sociedade, impelindo-nos a uma nova ordem.<sup>45</sup>”

Essa filosofia coaduna exatamente com a base do novo constitucionalismo latino-americano que é de refundação, de criação de um novo Estado a partir de características próprias não mais pautados em ideais eurocêtricos que nada tem a ver com a realidade vivida na América Latina. É a Epistemologia do Sul como uma crítica a epistemologia da modernidade<sup>46</sup>. Muito disso se encontra nas novas Constituições, principalmente no que tange ao potencial inovador e incluyente que elas possuem como característica. Uma observação interessante, neste mesmo sentido, é demonstrada nesse marco filosófico quando Enrique Dussel questiona sobre a arqueologia latino-americana

“¿Qué tiene que ver -dirán ustedes- la arqueológica latinoamericana con lo que estamos tratando? Sin embargo, tiene mucho que ver con la opresión de la mujer y su liberación; con la opresión del hijo y su liberación; con la opresión del hermano y su liberación. Tiene que ver, porque aunque tal vez nunca lo hayamos sospechado, todo está relacionado y sólo después que hemos llegado a descubrir las relaciones, estamos en condiciones de comenzar a pensar lo que fuere. Cuando no se piensa todo y no se tienen en cuenta las relaciones fundamentales de lo real, no se puede trabar entonces un discurso realmente racional, real.<sup>47</sup>”

Como marco teórico destaca-se o nascimento do constitucionalismo democrático que reflete a luta pela emancipação dos povos. E nesse contexto latino-americano de refundação do Estado o constitucionalismo fundacional deu vida à revolução democrática que se insurgia ainda que houvesse resquícios de um constitucionalismo liberal conservador importado que freava a expectativa de uma mudança democrática.

O referencial do constitucionalismo latino-americano estava marcado pelo estigma de um constitucionalismo falido que não foi capaz de fazer uma profunda transformação na sociedade, ainda mais com o surgimento do *neo* constitucionalismo legitimando novas Constituições, sem, contudo realizar profundas mudanças. A

---

<sup>45</sup> MATOS, H. A. Uma introdução à Filosofia da Libertação latino-americana de Enrique Dussel. Livro eletrônico gerado a partir do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Metodista de São Paulo, sob a orientação de Daniel Pansarelli. São Paulo, 2008.

<sup>46</sup> Boaventura de Souza Santos, sociólogo, também se remete a epistemologia do sul em seu livro (SANTOS, Boaventura de Souza. Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur) demonstrando uma ecologia de saberes que é inerente a esse novo constitucionalismo já embebido na ideia de um pluralismo.

<sup>47</sup> DUSSEL, Enrique. Introducción a una filosofía de la Liberación Latinoamericana. Disponível em: <http://sala.clacso.org.ar/gsd/cgi-bin/library?e=p-000-00---0--00-0-0--0prompt-10---4-----0-11--1-es-50---20-home---00031-001-1-0utfZz-8-00&a=p&p=about&c=dussel>. Acessado em 11/11/2012.

inovação que trouxe o novo constitucionalismo baseou-se na legitimidade popular e na aplicação e aprofundamento da democracia<sup>48</sup>.

A América Espanhola se move em uma mesma direção, busca a libertação de um passado oprimido pela conquista espanhola que destruiu a cultura local impondo aos indígenas e povos que ali viviam a sua religião, cultura e feudalidade. O sangue espanhol se misturou com sangue indígena formando assim núcleos de população *criolla* ou *mestiza*, o que seria futuramente a raiz da nacionalidade latino-americana.

Assim, a revolução emancipatória, sustenta Mariátegui<sup>49</sup>, não era um movimento original das populações indígenas ou do povo originário daquela terra embebido em valores nacionais, e sim um movimento da população *criolla* refletidas pelo furor da Revolução Francesa. Até porque não poderia haver nacionalismos onde não haviam nacionais.

Assim, esse novo movimento se sustenta em uma inversão de valores onde a nova revolução emancipatória estaria nas mãos do povo, o nacional, o membro do Estado-nação. Bem nos esclarece Aníbal Quijano

“(…) aquilo que chamamos de moderno Estado-nação é uma experiência muito específica. Trata-se de uma sociedade nacionalizada e por isso politicamente organizada como um Estado-nação. Implica as instituições modernas de cidadania e democracia política. Ou seja, implica uma certa democracia, dado que cada processo conhecido de nacionalização da sociedade nos tempos modernos ocorreu somente através de uma relativa (ou seja, dentro dos limites do capitalismo) mas importante e real democratização do controle do trabalho, dos recursos produtivos e do controle da geração e gestão das instituições políticas.(…) Um Estado-nação é uma espécie de sociedade individualizada entre as demais. Por isso, entre seus membros pode ser sentida como identidade.(…)Não obstante, se um Estado-nação moderno pode expressar-se em seus membros como uma identidade, não é somente devido a que pode ser imaginado como uma comunidade. Os membros precisam ter em comum algo real, não só imaginado, algo que compartilhar. E isso, em todos os reais Estados-nação modernos, é uma participação mais ou menos democrática na distribuição do controle do poder. Esta é a maneira específica de homogeneização das pessoas num Estado-nação moderno. Toda homogeneização da população de um Estado-nação moderno é desde logo parcial e temporal e consiste na comum participação democrática no controle da geração e da gestão das instituições de autoridade

---

<sup>48</sup> PASTORE, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Disponível em: <https://sites.google.com/site/martinezdalmau/articulos-academicos>. Acessado 11/11/2012

<sup>49</sup> MARIÁTEGUI, José Carlos. La unidad de la América Indoespañola Colección: Carrascalejo de la Jara. El Cid Editor S.A. Santa Fe Argentina.

Disponível em: <http://www.marxists.org/espanol/mariateg/1924/jul/06.htm>. Acessado 11/11/2012

pública e de seus específicos mecanismos de violência. Isto é, exerce-se, no fundamental, em todo o âmbito da existência social vinculado ao Estado e que por isso se assume como o explicitamente político. Mas tal âmbito não poderia ser democrático, isto é, implicar cidadania como igualdade jurídica e civil de pessoas desigualmente situadas nas relações de poder, se as relações sociais em todos os outros âmbitos da existência social fossem radicalmente não democráticas ou antidemocráticas.<sup>50</sup>

Chegamos com isso à ideia de que o novo constitucionalismo latino-americano busca resgatar suas raízes através de uma revolução profunda, fundado no mesmo objetivo do constitucionalismo liberal revolucionário inaugurado nos Estados Unidos e na França, mas com uma diferença marcante: a aproximação do constitucionalismo com a democracia.

Enquanto que nesses países a noção histórico-política de Constituição era de uma organização sociopolítica de uma comunidade que racionalizava o próprio Estado liberal, na América Latina o novo constitucionalismo funda-se no mesmo objetivo do constitucionalismo liberal revolucionário, mas com o diferencial de encontrar uma simbiose entre constitucionalismo e democracia, ou seja, um ponto de encontro entre eles<sup>51</sup>.

Apesar do novo e do *neo* constitucionalismo serem correntes que se complementam em seus objetivos – o Estado democrático de direito - a característica mais marcante que separa esses dois movimentos, é a participação popular. A democracia se representa de uma forma maciça no novo constitucionalismo principalmente no que tange a legitimidade Constituinte<sup>52</sup>. O povo é o único legitimado para exercer esse papel, assim a democracia, principalmente a participativa, é o que a princípio difere os dois constitucionalismos, além de, é claro, outras características importantes como o Estado plurinacional e pluriétnico, a interculturalidade (constitucionalização étnico cultural), o reconhecimento das minorias e o pluralismo jurídico.

---

<sup>50</sup> QUIJANO, Anibal. **Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina**. *En libro: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Edgardo Lander (org). Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. setembro 2005. pp.227-278.

<sup>51</sup> PASTORE, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Disponível em: <https://sites.google.com/site/martinezdalmau/articulos-academicos>. Acessado 11/11/2012

<sup>52</sup> Salienta-se, por exemplo, a rigidez da Constituição Equatoriana, que somente pode ser emendada através de consulta popular. Capítulo terceiro que trata da Reforma da Constituição do Equador a partir do artigo 441.

Como elementos formais comuns do novo constitucionalismo, é dizer, elementos comuns aos países que compõe esse movimento, Rubén Martínez Dalmau<sup>53</sup> assinala quatro: O seu conteúdo inovador (originalidade), relevante extensão dos artigos (amplitude), capacidade de conjugar elementos tecnicamente complexos em uma linguagem acessível (complexidade) e ativação do poder constituinte do povo ante qualquer mudança constitucional (rigidez)<sup>54</sup>.

Quando se fala de conteúdo inovador, une-se esse elemento à originalidade da Constituição, ou seja, uma Constituição que traz novos institutos proporcionais à mudança que se quer fazer nesses Estados. Não é mais uma Constituição retalhada, formada de recortes e transplantes constitucionais<sup>55</sup> de outros Estados e sim uma nova Constituição que atende especificamente as necessidades daquela sociedade.

Assim, essa inovação Constitucional busca solucionar problemas que o “velho” constitucionalismo não conseguiu resolver. Estas inovações buscam responder a inquietudes da sociedade através da participação popular objetivando a integração social e o chamado *bien vivir*<sup>56</sup>. Um exemplo emblemático nas Constituições que compõe o novo constitucionalismo latino-americano é o chamado referendo revogatório (*referendo revocatório ou recall*) previsto tanto nas Constituições da Venezuela quanto nas de Bolívia e Equador, e é como o próprio nome já sugere, a possibilidade de se revogar os mandatos de governantes eleitos pelo povo através de referendo<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> O professor Rubén Martínez Dalmau é professor de Direito Constitucional no Departamento de Direito Constitucional e Ciência Política da Universidade de Valencia e foi assessor da Assembleia Nacional Constituinte na Venezuela (1999), Bolívia (2007-2008) y de e Equador (2008). Autor de inúmeros livros e artigos sobre o tema do novo constitucionalismo latino-americano. Disponível em <https://sites.google.com/site/martinezdalmau/quien-es> Acessado 11/11/2012

<sup>54</sup> Como exemplo de rigidez constitucional destaco a Constituição Equatoriana e seu Capítulo terceiro que trata da Reforma da Constituição a partir do artigo 441. Assegura-se a participação popular através de referendo.

<sup>55</sup> Roberto Gargarella no artigo: El nuevo constitucionalismo latinoamericano capítulo IV indica antes de começar a discussão do capítulo, o que são esses transplantes constitucionais que me refiro acima: *La discusión sobre los “transplantes” en materia jurídica –referida a la posibilidad de “injetar” en un cuerpo constitucional existente, instituciones “ajenas” al mismo– tiene un fuerte vínculo con la que planteáramos en la sección anterior.*

<sup>56</sup> O conceito de *bien vivir* será mais bem trabalhado em capítulos subseqüentes por agora me deterei em dar-lhes um conceito inicial de Fernando Huanacuni Mamani no artigo Buen Vivir / Vivir Bien Filosofia, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas disponível em: <http://www.reflectiongroup.org/stuff/vivir-bien> Acessado 11/11/2012: “**Definición de Vivir Bien** El concepto del vivir bien desde los diferentes pueblos originarios se va complementando con las experiencias de cada pueblo. Según la ideología dominante, todo el mundo quiere vivir mejor y disfrutar de una mejor calidad de vida. De modo general asocia esta calidad de vida al Producto Interior Bruto de cada país. Sin embargo, para los pueblos indígenas originarios, la vida no se mide únicamente en función de la economía, nosotros vemos la esencia misma de la vida.”

<sup>57</sup> Referencia da Constituição da Venezuela: Artículo 72. *Todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables.* Combinado com artigos 197 e 233. Referencia do Equador: Artigo 61 – 6 Art. 61.- *Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 6. Revocar el mandato que hayan*

Outro aspecto que deve ser destacado é que essas Constituições costumam ser bastante principialistas, ou seja, constitucionalizam princípios<sup>58</sup>. É comum encontrar em seus textos princípios tanto implícitos como explícitos que são utilizados principalmente como critérios de interpretação.

Quanto à extensão dos artigos (amplitude), este está diretamente ligado ao elemento formal complexidade, mas não se trata de uma complexidade textual ou de linguagem, o que pode até ocorrer frente à ânsia de abarcar ao máximo as diversidades encontradas na sociedade, mas em geral se refere a uma complexidade institucional e a uma complexidade técnica. Pelo fato do novo constitucionalismo latino-americano abarcar um Estado Plurinacional e pluriétnico, a necessidade de demarcar os direitos do povo de maneira individualizada se torna uma “obrigação” do Poder Constituinte.

Quanto a essa amplitude, artigos extensos para demarcar o profundo alcance jurídico e mesmo político que a positivação constitucional proporciona. Assim, torna-se frequente, no texto constitucional boliviano, por exemplo, a expressão “nações” e “povos indígenas originários campesinos” ou mesmo a própria confecção do primeiro artigo<sup>59</sup>, que, na tentativa de abranger o máximo as diversidades, torna-se amplo e complexo (WOLKMER, 2011, p.386,387).

Quanto à complexidade instrumental, busca-se a superação de alguns problemas concretos que as diferentes sociedades vêm suportando ao longo do tempo. Como exemplo, podemos citar a eleição mediante sufrágio universal do Tribunal Constitucional Plurinacional previsto na Constituição Boliviana no artigo 198<sup>60</sup> que muda a trajetória constitucional, política e social deste país visto que essa nova configuração do tribunal além de abarcar as minorias também contempla a democracia participativa.

---

*conferido a las autoridades de elección popular. Combinados com artigo 105/ 106 / 145/ 166. Constituição da Bolívia: Artículo 11.I. La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres. II. La democracia se ejerce de las siguientes formas, que serán desarrolladas por la ley: 1. Directa y participativa, por medio del referendo, la iniciativa legislativa ciudadana, la revocatoria de mandato, la asamblea, el cabildo y la consulta previa. Las asambleas y cabildos tendrán carácter deliberativo conforme a Ley. Combinado com 157/ 170 / 171 / 240, III / 242.*

<sup>58</sup> Exemplo disso é o *capítulo segundo* da Constituição da Bolívia que trata dos *principios, valores y fines del estado*.

<sup>59</sup> Constituição Boliviana: Artículo 1. 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 el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

<sup>60</sup> Constituição da Bolívia: Artículo 198. Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional se elegirán mediante sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia.

No que tange a complexidade técnica, esta está diretamente ligada a uma simplicidade linguística que visa mudar a “cara” da constituição fazendo com que sua linguagem seja mais acessível e compreensível a todos. Um ótimo exemplo disso é a retirada do latim como linguagem jurídica. Ações como *habeas corpus* e *habeas data*, foram “traduzidas” e agora são chamadas de *acción de libertad* e *acción de protección de privacidad*<sup>61</sup>. Trata-se, portanto de textos tecnicamente complexos e semanticamente simples (VICIANO PASTOR, MARTINEZ DALMAU, 2010 p.32 *traduzido*).

Por fim a rigidez, como quarto elemento formal, retoma a discussão sobre legitimidade constituinte. O novo constitucionalismo latino-americano tem a democracia como estandarte, ou seja, todas as Constituições que fazem parte desse movimento retomam a democracia participativa como forma de devolução da legitimidade constitucional para o povo. Essa rigidez, entretanto, não diz respeito à imutabilidade ou perpetuidade da Constituição, mas sim a modificação dessa exclusivamente pelo poder constituinte, ou seja, o originário, o povo. Quando se trata de rigidez constitucional esta se difere e muito das outras Constituições latino-americanas que são consideradas do *neo* constitucionalismo.

Tomemos como base a Constituição Brasileira de 1988 que sua classificação quanto à estabilidade, mutabilidade ou alteridade é considerada rígida<sup>62</sup>, entretanto o poder constituído tem o poder de reformar essa Constituição através do processo legislativo contido no artigo 60<sup>63</sup>. A inovação do novo constitucionalismo latino-americano quanto à rigidez não está na ausência de possibilidades de se modificar

---

<sup>61</sup> Constituição da Bolívia: Artículo 125. Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad. Artículo 130. I. Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad.

<sup>62</sup> Uso a definição do professor José Afonso da Silva quanto à classificação quanto à estabilidade, mutabilidade ou alteridade da Constituição quando afirma serem rígidas as Constituições que demandam processo especial, mais solene e difícil para sua alteração do que o da formação das leis ordinárias. DA SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo, 16ª Ed.

<sup>63</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

a Constituição e sim no modo como isso é feito. Justamente por devolver ao povo o Poder Constituinte, entende que somete caberá a este emendar a Constituição e isso é feito através, mais uma vez da democracia participativa, através de consulta popular<sup>64</sup>.

Rubén Martínez Dalmau ainda acrescenta um amplo leque de características materiais comuns ao novo constitucionalismo latino-americano juntamente com a sua forma constitucional. Acrescenta a necessidade de desenvolvimento das sociedades e a ativação direta do Poder Constituinte para romper com sistemas anteriores próprios de um constitucionalismo frágil.

Assim, um dos objetivos principais desse movimento é recompor a relação entre soberania e governo e por isso mais uma vez se destaca a democracia participativa para alcançar este objetivo. Ela é considerada um complemento à legitimidade e um avanço na democracia visto que é uma forma definitiva de substituição a forma de democracia que predomina nas Constituições atuais, a democracia representativa. Prova disso é o que denomina a Constituição Colombiana de 1991 de “formas de participação democrática<sup>65</sup>”, o que na Venezuela e na Bolívia recebem o nome de “democracia participativa<sup>66</sup>” e no Equador de “participação na democracia<sup>67</sup>”<sup>68</sup>.

Outra característica material comum que se destaca é a individualização dos vários setores da sociedade atribuindo-lhes uma interpretação mais ampla aos beneficiários dos direitos, indo de encontro com o constitucionalismo clássico que ao generalizar demais não abarcava as particularidades de cada grupo.

Assim é traço comum nas Constituições do novo constitucionalismo encontrar capítulos específicos para determinados grupos, também diferença de gênero e idade. O Capítulo terceiro da Constituição do Equador trata dos Direito das pessoas e grupos de atenção prioritária e assim traz capítulos sobre adultas e adultos, jovens, mobilidade humana, mulheres grávidas, meninos e meninas adolescentes, pessoas portadoras de deficiência física, pessoas portadoras de doenças graves, pessoas privadas

---

<sup>64</sup> Salienta-se, mais uma vez a título de exemplo, a rigidez da Constituição Equatoriana, que somente pode ser emendada através de consulta popular. Capítulo terceiro que trata da Reforma da Constituição do Equador a partir do artigo 441.

<sup>65</sup> Capítulo I do Título IV da Constituição Colombiana de 1991.

<sup>66</sup> Preambulo e artigos 6,18, 55 entre outros da Constituição Venezuelana de 1999 e artigo 11 da Constituição da Bolívia de 2009.

<sup>67</sup> Título IV Capítulo I Terceira seção da Constituição Equatoriana de 2008.

<sup>68</sup> DALMAU, Rubén Martínez. ¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como una corriente doctrinal sistematizada? Disponível em [www.juridicas.unam.mx/wcccl/ponencias/13/245.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/wcccl/ponencias/13/245.pdf)

de sua liberdade, pessoas usuárias e consumidoras. Ainda no capítulo quarto traz o direito das comunidades, povos e nacionalidades<sup>69</sup>.

Busca-se também uma maior integração com povos antes marginalizados como os camponeses e indígenas o que traz uma característica forte e marcante a esse novo constitucionalismo que é o Estado plurinacional que está diretamente ligado à ideia de nação. Nas palavras de Boaventura de Souza Santos<sup>70</sup>:

“En el contexto latinoamericano, la refundación del Estado pasa en algunos casos por el reconocimiento de la plurinacionalidad. Implica un desafío radical al concepto de Estado moderno que se asienta en la idea de nación cívica —concebida como el conjunto de los habitantes (no necesariamente residentes) de un cierto espacio geopolítico a quienes el Estado reconoce el estatuto de ciudadanos— y, por lo tanto, en la idea de que en cada Estado sólo hay una nación: el Estado-nación. La plurinacionalidad es una demanda por el reconocimiento de otro concepto de nación, la nación concebida como pertenencia común a una etnia, cultura o religión”<sup>71</sup>.

Ou nas palavras de Roberto Acosta, que foi o primeiro presidente da Assembleia Constituinte que culminou na promulgação da Constituição Equatoriana de 2008<sup>72</sup>:

“En una sociedad como la ecuatoriana, cargada de racismo y con problemas históricos de falta de democracia, la construcción de un Estado plurinacional se convierte no sólo en un reto sino en una necesidad. Es preciso dar respuesta a temas claves como son el racismo, la falta de democracia y las distintas formas de pertenencia a un territorio. (...) El Ecuador es un Estado constitucional de derechos

---

<sup>69</sup> Constituição Equatoriana: Capítulo tercero Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria” Sección primera Adultas y adultos mayores. Sección segunda Jóvenes. Sección tercera Movilidad Humana. Sección cuarta Mujeres embarazadas. Sección quinta. Niñas, niños y adolescentes. Sección sexta Personas con discapacidad. Sección séptima Personas con enfermedades catastróficas. Sección octava Personas privadas de libertad. Sección novena Personas usuarias y consumidoras. Capítulo cuarto Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades

<sup>70</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Disponible em: [http://cdn.otramerica.com/OTRAMERICA\\_web/48/posts/docs/0600083001310120176.pdf](http://cdn.otramerica.com/OTRAMERICA_web/48/posts/docs/0600083001310120176.pdf)

<sup>71</sup> Tradução do texto: *No contexto latino-americano a refundação do Estado passa em alguns casos pelo reconhecimento da plurinacionalidade. Implica um desafio radical ao conceito de Estado moderno que se assenta na ideia de nação cívica – concebida como o conjunto de habitantes (não necessariamente residentes) de um certo espaço geopolítico a quem o Estado reconhece o status de cidadão- e, portanto na ideia de que em cada Estado só há uma nação: O Estado-Nação. A plurinacionalidade é uma demanda pelo reconhecimento de outro conceito de nação, a nação concebida como uma ideia de pertencimento comum a uma etnia, cultura o religião.*

<sup>72</sup> Alberto Acosta y Esperanza Martínez (eds.), *Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad*, Quito, Abya Yala, 2009 (y Santiago de Chile, Universidad Bolivariana, 2009).

y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico (...)<sup>73</sup>”

Por ultimo cabe ressaltar o pluralismo jurídico que também é parte integrante desse novo constitucionalismo latino-americano. O pluralismo nada mais é que o reconhecimento constitucional de um direito intercultural composto não de uma unidade do sistema jurídico, o que até hoje não pressupôs a sua uniformidade, mas sim de uma ruptura desse paradigma que busca a integração da sociedade, principalmente de povos marginalizados no processo histórico. Como salienta Antônio Carlos Wolkmer:

“Realizado este resgate, recupera-se, então, o modelo de pluralismo jurídico de tipo comunitário participativo, adequado aos intentos de quebra dos paradigmas da juridicidade monista moderna, e voltado aos ímpetus emancipatórios que o período exige. Este paradigma de pluralismo jurídico caracteriza-se pelo projeto de alteridade para o espaço geopolítico latino-americano e possui cinco características que lhe conferem originalidade como tal e sugerem o período de transição: a) legitimação de novos sujeitos sociais; b) fundamentação na justa satisfação das necessidades humanas; c) democratização e descentralização de um espaço público participativo; d) defesa pedagógica em favor da ética da alteridade; e) consolidação de processos conducentes a uma racionalidade emancipatória.”

Portanto, mais que um movimento, o novo constitucionalismo latino-americano integra o rol das novidades constitucionais, pois inova em muitos aspectos teóricos. Entretanto, por ser uma corrente doutrinária recente que se está estabelecendo nos países que promulgaram novas Constituições, ainda carece de estudos aprofundados quanto a sua eficácia e além da adequação de todo um sistema jurídico. É dizer que mais que uma ideia romântica de que se pode transformar ou refundar um Estado através da promulgação de uma nova Constituição que abarca toda uma ideologia de resgate profundo de tradições ancestrais que se respeita, deve-se criar mecanismos para que as mudanças não fiquem somente no campo teórico sonhador da constituinte.

---

<sup>73</sup> Tradução do texto: *Em uma sociedade como a equatoriana, carregada de racismo e com problemas históricos de falta de democracia, a construção de um Estado plurinacional se converte não só em uma meta se não em uma necessidade. É preciso dar respostas a temas chaves como o racismo, a falta de democracia e, mas diferentes formas de pertencimento de um território. O Equador é um Estado constitucional de direitos e justiça, social, democrático, soberano, independente, unitário, intercultural, plurinacional e laico.*

- **1.2 – O novo constitucionalismo equatoriano.**

O Equador, que teve sua última Constituição datada de 2008, fruto de movimentos populares democráticos denominado revolução cidadã, é um dos países que compõe esse novo constitucionalismo como foi explicitado de maneira geral no capítulo anterior.

Essa nova Constituição respaldada pelo povo através de referendo popular foi plantada em um terreno fértil para que pudesse culminar na sua promulgação. O país advinha de uma longa crise política, econômica e social de aproximadamente dez anos, onde perdeu a sua moeda para o dólar e teve entre 1996 e 2006 seis presidentes, tudo isso aliado a golpes indígenas e de facções do exército<sup>74</sup>.

O Estado equatoriano então viveu, historicamente, importantes processos de mudanças até chegar a atual Constituição. Essas mudanças são marcantes desde a época aborígene, passando pela época colonial, de independência e etapa colombiana, até chegar à época republicana e seus três períodos: Primeiro período – Projeto nacional *criollo*; Segundo período – Projeto nacional mestiço; Terceiro período – Projeto nacional de diversidade<sup>75</sup>.

Fixando-se basicamente no Terceiro período – Projeto nacional de diversidade que começa com a ascensão ao reformismo, observemos como se desenvolve a crise econômica equatoriana (período de 1969 – 1979) e seu auge (1979 – 2000) bem como os últimos anos até a Constituição de 2008. O objetivo aqui é nos situar no cenário histórico e político para entender como se desenvolveu o processo constitucional e a revolução cidadã.

Desde os anos sessenta até o final dos anos oitenta muitas transformações importantes de deram no Equador. Não se trata somente de uma mudança do produto básico de importação, da banana<sup>76</sup> ao petróleo, mas sim de uma mudança de um modelo agroexportador para um modelo de desenvolvimento industrial<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> TRUJILLO, Jorge León. Un sistema político regionalizado y su crisis. En Estado, etnicidad y movimientos sociales en América Latina. Ecuador en crisis. 1º ed. Barcelona. Icaria Editorial, 2003.

<sup>75</sup> Grande parte do apanhado histórico que se faz neste capítulo foi baseado no livro do historiador equatoriano e reitor da Universidade Andina Simon Bolívar Enrique Ayala Mora, que além desse livro que resume a história do Equador possui extensa coletânea sobre a história desse país. O livro utilizado foi MORA, Enrique Ayala. Resumen de historia del Ecuador. Tercera edición actualizada. Corporación editora nacional Quito, 2008. Biblioteca general de cultura 1. Para maior aprofundamento do tema sugere-se a leitura dos livros do mesmo autor: Manual de historia del Ecuador: Epocas Aborigen y colonial, independência; Manual de historia del Ecuador: Epoca Republicana, dentre outras de suas obras.

<sup>76</sup> O principal produto de exportação do Equador era o cacau. Entretanto devido à denominada crise do cacau com inícios em 1914 quando se iniciou a primeira guerra mundial e ocorreu o fechamento do porto

O período foi marcado pelo processo de desenvolvimento industrial e pela mudança de um Estado de capital basicamente agrícola para um Estado de capital industrial. Assim, começou a se formar um novo quadro de alianças e contradições nos setores sociais. É dizer, no campo político houve uma expansão sem precedentes no âmbito do Estado que se fortaleceu frente ao enfraquecimento das frentes tradicionais e antigas organizações políticas. As Forças Armadas por sua vez, valendo-se do processo de modernização do Estado desenvolveram certo espaço de autonomia em suas ações políticas o que se expressou posteriormente em suas ditaduras.

Em inícios dos anos sessenta movimentos sociais se intensificarão tendo em vista condições de influência internacional advindas do triunfo da Revolução Cubana e a ascensão da luta anti-imperialista. Entretanto, apesar da difusão desse pensamento revolucionário “pró-esquerda” as próprias organizações de esquerda sofreram quebras internas. O partido socialista e o partido comunista se dividiram o que fez com que no aparato estatal e no cenário político pudessem surgir tendências reformistas e modernizantes que vieram a se consolidar nos anos setenta.

Essas tendências não se contiveram somente neste âmbito, toda a sociedade equatoriana estava em fase de transformação. Exemplo disso é a crescente urbanização,

---

de Harnburgo por onde entrava o cacau equatoriano para ser distribuído na Europa, os preços começaram a se debilitar. Além disso, o governo equatoriano proibiu neste período a exportação de vários produtos destinados ao mercado interno para evitar o desabastecimento da população no período de guerra. A crise do cacau se agravou e a queda do preço se somou a diminuição da produção por conta de pragas (Plaga de la monilla e escoba de bruja). Movimentos laborais camponeses e greves gerais pressionaram a elevação da crise que chegou ao seu auge. Essa crise tornou-se mais aguda com a grande depressão de 1929, o que obrigou o país a diversificar seus produtos de exportação para tentar equilibrar o mercado (exportação de produtos como algodão, açúcar, café, tagua e alguns minerais ainda que em menor escala como ouro e petróleo). Com a segunda guerra mundial o país passou a exportar mais o que deu certo “respiro” a economia equatoriana. Começou a exportação de produtos como os famosos *sombreros de pajatoquilla*. O cacau passou a ser menos da metade das exportações, que se complementavam com os produtos já citados. Finalmente no final dos anos quarenta e com mais força nos anos cinquenta a banana passa a ser o produto mais exportado do Equador, e diferentemente do cacau, ao ampliar as fronteiras agrícolas baseado em pequenas e médias fazendas bananeiras, se possibilitou a ascensão de novos grupos da sociedade. ACOSTA, Alberto. Breve história econômica do Equador. 2<sup>o</sup> Edição. Quito. Editora Corporación Nacional, 2006.

<sup>77</sup> Impulsionado pelo cenário pós a segunda guerra mundial, um novo pensamento econômico reduziu a importância dos modelos primário-exportadores tendo em vista sua baixa capacidade de geração de valor agregado, sua tendência de alta concentração de ingressos nas mãos dos que possui esses recursos naturais, além da sua dependência aos vai e vens dos mercados internacionais. A América Latina, dentro desse pensamento desenvolvimentista se lançou a esta estratégia de desenvolvimento conhecida como industrialização substitutiva de importações (Modelo ISI), inspirada na escola de pensamento econômico denominada “estruturalista” e também impulsionada pela Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL) das Nações Unidas. Esse modelo ISI foi basicamente uma interpretação da Teoria Modernizadora dominante no mundo pós-guerra, que propunha como condição necessária e praticamente suficiente para alcançar o desenvolvimento e conseguir um desenvolvimento sustentável, que a economia deveria se sustentar em setores de alta produtividade (fundamentalmente o setor industrial). Assim, se identificou desenvolvimento com industrialização. CORREA, Rafael. Ecuador: De Banana Republic a la no República. 1<sup>o</sup> ed. em Debolsillo. Nomos impresores, 2012.

a difusão de meios de comunicação (televisão e rádio), e ainda um crescimento significativo da educação.

A transformação da realidade equatoriana também teve seus reflexos no cenário internacional. A partir dos anos sessenta a integração latino-americana ganha força e funda a ALALC<sup>78</sup>. E em 1969, se funda o Pacto Andino, que com conquistas e dificuldades avançou até o final do século passado mudando de nome e de estrutura para finalmente se tornar Comunidade Andina de Nações CAN<sup>79</sup>.

O período de 1960 a 1979 conta a história de um Equador que aprofunda uma crise política e econômica até chegar ao auge desta. Em 1960 Velasco Ibarra Vence as eleições em um momento de grande sentimento anti-imperialista prometendo instaurar uma política de mudanças. Entretanto, não pode sustentar-se no poder e foi deposto em 1961 onde assume o vice-presidente Carlos Julio Arosemena Monroy (1961-1963). Este governo enfrentou muitos conflitos por tentar sufocar e isolar as campanhas norte americanas anticomunistas e o presidente não resistindo a pressão política interna e externa acabou sendo deposto pela junta militar que inaugurou no país uma nova ditadura.

A junta militar governou o país de 1963 a 1966 e teve um caráter fortemente anticomunista como reação ao chamado “perigo cubano” apoiado, por sua vez, pelo governo norte americano. Em contrapartida, buscou-se também neste período uma modernização para readequar o país as novas condições do desenvolvimento capitalista. Um governo contraditório que ao mesmo tempo em que alça mão de uma política agrária com a lei de reforma agrária buscou também implementar uma reforma dos impostos para o comércio exterior. A oligarquia que foi afetada por estas políticas

---

<sup>78</sup> ALALC – Associação Latino Americana de Livre Comercio instituída por Tratado assinado em 18 de fevereiro de 1960. Esse tratado tinha como meta final o estabelecimento, a longo prazo, de um mercado comum latino-americano. Em 1980, o Tratado de Montevideu instituiu a ALADI (Associação Latino-americana de Integração), que substituiu o Tratado assinado em 18 de fevereiro de 1960, pelo qual havia sido criada a ALALC. Com essa substituição foi estabelecido um novo ordenamento jurídico operacional para dar continuidade ao processo de integração, que foi complementado com as resoluções adotadas na mesma data pelo Conselho de Ministros das Relações Exteriores da ALALC. Informação disponível no site oficial da ALADI: <http://www.aladi.org/nsfweb/sitioport/> acessado em 23/12/2012.

<sup>79</sup> A CAN – Comunidade andina de Nações, criada em 26 de maio de 1969 através do acordo de Cartagena é formada por Bolívia, Colômbia, Equador e Peru que compartilhando um mesmo passado, uma variada geografia e uma grande diversidade cultural e natural se uniram voluntariamente com objetivos e metas comuns. O objetivo principal da Comunidade é alcançar um desenvolvimento integral, mas, equilibrado e autônomo mediante a integração andina, sul-americana e latino-americana. Informação disponível no site oficial da CAN em espanhol: <http://www.comunidadandina.org/index.aspx> acessado em 23/12/2012.

trabalhou junto a outros setores sociais uma reação contra os militares que culminou com a derrocada dos coronéis.

O presidente à época Clemente Yerovi (30 de março de 1966 – 16 de novembro de 1966) organizou uma nova Assembleia Constituinte que reunida elegeu presidente Otto Arosemena Gómez que representava uma aliança de direita com grupos da oligarquia vinculados ao comércio e aos bancos.

Em 1968 Velasco Ibarra volta ao poder eleito pela maioria de votos. Entretanto, seu governo mais uma vez durou pouco devido à crise econômica e fiscal que afundava o país e suas políticas de governo que desagradaram a muitos setores. Além de julgar improcedente a carta constitucional de 1967, fazendo retornar a de 1946, esses descontentamentos políticos levaram a classe trabalhadora a realizar muitos protestos e greves. Em meio a esses acontecimentos houve o que se chama na história equatoriana de “carnavalazo”, ou seja, quando os militares na terça-feira de carnaval do ano de 1972 liderados pelo Comandante Geral do Exército o General Guillermo Rodríguez Lara<sup>80</sup> derruba mediante um golpe de Estado o então presidente José María Velasco Ibarra.

O governo do General Guillermo Rodríguez Lara assume num momento em que se o país se abria a maior expansão econômica registrada na história do Equador. Isso trouxe ao governo muitos recursos de orçamento, recursos estes bem maiores que dos governos anteriores. Tudo graças à exportação do petróleo que se deu em uma época de excelente conjuntura internacional, onde havia uma alta no preço desses recursos minerais. Assim o Equador ingressou na Organização de países exportadores de petróleo (OPEP) e impulsionou o controle estatal da exportação e comercialização petrolífera.

Em 1976 o governo de Lara foi substituído por um Conselho Supremo de Governo que continuou o regime militar o que limitou as políticas progressistas implantadas a sua época. Começa uma fase de muita repressão, principalmente de trabalhadores como, por exemplo, o massacre dos obreiros do engenho de AZTRA em 1977<sup>81</sup>. Isso ocorreu ao mesmo tempo em que o governo contraiu muitas dívidas externas que fizeram com que a crise econômica se agravasse nos anos subsequentes.

---

<sup>80</sup> O golpe foi executado materialmente pelo oficial da Marinha de Guerra do Equador chamado Comandante Jorge Queirolo Gómez, que colocou no poder o então General do Exército Rodríguez Lara.

<sup>81</sup> No dia 18 de outubro de 1977 quando cerca de dois mil trabalhadores tomaram as instalações do engenho de Aztra onde havia um protesto, uma greve, por reclamações salariais, exatamente para exigir o

O Conselho Supremo então estabeleceu um plano de reestruturação jurídica para que se pudesse voltar ao regime legal anterior ao governo militar através de dois projetos de Constituição que foram a referendo popular. Um dos projetos entrou em vigência em 1979 e nas eleições de 1978 e 1979 o partido da Democracia Popular ganhou as eleições com o binômio Jaime Roldos e Osvaldo Hurtado.

Com o fim de uma década de ditadura era possível observar mudanças significativas em vários aspectos no Equador. Um exemplo significativo era que o capitalismo havia penetrado profundamente em toda a estrutura socioeconômica acentuando a dependência internacional do país. O crescimento populacional da Costa em detrimento da Serra foi acentuado e o reaparecimento de grupos dominantes como a burguesia industrial e financeira tinha como contrapeso um processo de unificação das centrais de trabalhadores do país que formaram na década de setenta a Frente Unitária de Trabalhadores (FUT) que se tornou ativo promotor de mobilizações e protestos.

As organizações políticas também foram mudando, houve mais definições entre direita e esquerda e em consequência mais disputas entre si o que precipitou crises e divisões de partidos. Surgiram novas forças reformistas como o partido Democrata Popular (DP) e Esquerda Democrata (ID). Enquanto a direita crescia, crescia também o populismo, mas se dividia ao mesmo tempo com os ideais de esquerda que eram, todavia confusos já que buscavam reformular antigos discursos. Criava-se aí um novo cenário político.

O Estado mantinha presença forte na economia o que a inícios dos anos oitenta levou a seu esgotamento e ao levante de um predomínio da iniciativa privada que buscava reduzir o Estado e aplicar medidas que buscavam diminuir a recessão que acompanhava o país.

Paralelo a isso se levantou um forte movimento dos povos indígenas que, além de reivindicar seus direitos coletivos articulavam resistência a políticas neoliberalistas. Enquanto que milhares de imigrantes equatorianos continuavam saindo

---

cumprimento do contrato coletivo que estipulava o pagamento de um reajuste de 20% tendo em vista o aumento do preço do açúcar. Mas ao entardecer, mais de 100 policiais armados chegaram ao local para cumprir a ordem de desalojar os trabalhadores grevistas do local. Entretanto, o que se viu aí foi uma brutal ação da polícia. Segundo o governo 24 trabalhadores morreram porque tentaram escapar do engenho através de um canal de água. A versão dos sindicalistas é de mais de 100 mortos e ocultações de cadáveres (corpos até hoje não encontrados) e falsidade nas perícias por parte do governo militar. Este incidente chocou o país e impulsionou a queda dos militares. Fonte: Los movimientos populares en América Latina. Disponível em:

[http://books.google.com.ec/books/about/Los\\_Movimientos\\_Populares\\_en\\_Am%C3%A9rica\\_La.html?id=fmiycU7o8NwC&redir\\_esc=y](http://books.google.com.ec/books/about/Los_Movimientos_Populares_en_Am%C3%A9rica_La.html?id=fmiycU7o8NwC&redir_esc=y) acessado em 23/12/2012.

do país rumo a América do Norte e Europa em busca de melhores condições de vida e de trabalho<sup>82</sup>. Durante muito tempo, esses imigrantes foram atores fundamentais da vida e da economia do Equador, tendo em vista que muitos dos recursos conseguidos no exterior eram reinvestidos no país.

Jaime Roldós assume a presidência em 1979 com um governo de caráter progressista que buscava mudanças de nível nacional e uma imagem internacional de autonomia. Foi um governo de dificuldades desde o principio já que sua equipe de governo era muito heterogênea o que desembocou em inúmeros conflitos partidários e levou a enfrentamentos e rachas políticos. Assim, Roldós ao ter enfrentamentos com políticos importantes como Assad Bucaram, presidente de seu partido CFP (Concentração de Forças Populares) perde a maioria parlamentar, o que fez com que não se pudesse lavar a cabo seu plano de desenvolvimento para o país.

Com a morte de Roldós em 1981, seu sucessor foi o vice-presidente Osvaldo Hurtado que, com um modelo reformista buscou maior organização, coerência e homogeneidade em seu governo. Entretanto, trabalhava limitado pela crise econômica que ainda era latente à época. Em 1982 as exportações diminuíram o que elevou sobremaneira o gasto publico produzindo uma nova recessão majorada por diversas catástrofes naturais. E apesar de continuar com políticas de desenvolvimento como a eletrificação e a alfabetização, o país estava sufocado pela crise que afetava os ingressos da maioria da população e aumentava a dívida externa com o FMI (Fundo monetário Internacional).

---

<sup>82</sup> Diversos estudos mencionam que o caso equatoriano se desmembra em duas etapas imigratórias, onde os fatores de incidência são diversos. O primeiro fluxo migratório de equatorianos teve como destino os Estados Unidos em inícios da década de cinquenta devido à crise no comércio dos “sombreadores Panamá hat”. O fluxo migratório seguiu de maneira contínua. Entretanto houve um crescimento que se denominou segunda onda migratória que ocorreu a partir do final dos anos 90 e se origina na crise cambial ocorrida entre 1996 e 1999 cujo efeito foi devastador para os níveis de emprego, pobreza e distribuição de renda. A imigração foi tão massiva que o censo dos Estados Unidos do ano de 2000 registrou em seu território 260.599 equatorianos como residentes neste país. Segundo a Direção Nacional de Equatorianos Residentes no Exterior o fluxo imigratório para o exterior esse número é ainda maior, está em torno de um milhão e meio de equatorianos localizados em diferentes partes do mundo, em especial Estados Unidos e Europa. Deve-se levar em consideração que o Equador é um país de 14’483.499 habitantes segundo fontes do último censo datado de 2012 (<http://www.inec.gob.ec/cpv/>). Características das ondas de imigração em números: Primeira: Número de imigrantes 700.000. Início do fluxo: 195. Final do fluxo: 1995. Anos de duração: 44. Velocidade por ano 15.909. Segunda onda: Número de imigrantes 700.000. Início do fluxo: 1998. Final do fluxo: 2003. Anos de duração: 5. Velocidade por ano: 140.000. ZAMBRANO, Galo Chiriboga. El fenómeno migratorio em Ecuador: Breves reflexiones sobre sus causas e impactos. Disponível em: <http://www.ugt.es/claridad/numero6/chiri.pdf> acessado em 23/12/2012.

Em 1984, após novas eleições livres assume o candidato de direita da Frente de Reconstrução Nacional León Febres Cordero, que em seu governo aplicou medidas de corte neoliberal que favoreceu aos banqueiros e exportadores reativando a exportação. Abriu-se o país ao capital estrangeiro, o custo de vida aumentou de maneira superior aos ingressos.

Um terremoto datado de 1987 suspendeu a exportação de petróleo por seis meses já que causou inúmeros danos ao oleoduto. Este incidente agudizou ainda mais a vivida crise econômica. Além disso, o presidente foi acusado de envolvimento em casos de corrupção o que provocou uma forte crise institucional e protestos populares que foram reprimidos duramente.

Nas eleições seguintes de 1988 ganhou o candidato de esquerda democrática Rodrigo Borja que manteve políticas de ajustes graduais. O governo anunciou garantias para a liberdade de expressão e dos direitos humanos, rompeu com o isolamento internacional do país e seguiu com programas sociais e fiscais apesar do aumento agressivo da dívida externa. Como fatos principais de seu governo destaca-se a entrega de terras na Amazônia a indígenas e a busca de um acordo territorial com Peru.

Em 1992 assume a presidência Sixto Durán Bellén cujo governo se baseou em um plano de modernização, de redução do Estado e aplicação de políticas que eliminaram os subsídios e elevaram os preços, entre eles o combustível a níveis internacionais. O governo conseguiu reduzir o excesso de funcionários públicos, manteve uma política monetária estável, buscou diminuir a inflação e impulsionou algumas privatizações. Houve uma renegociação da dívida externa e realização de várias obras públicas. Apesar do conflito com o Peru em 1995, o presidente teve uma atitude firme e aberta a um ajuste pacífico com o reconhecimento da vigência do protocolo do Rio de Janeiro<sup>83</sup>.

Em 1996 assume Abdalá Bucaram Ortiz que foi acusado, logo em inícios de seu mandato, de casos de corrupção. Frequentemente enfrentava-se com setores de trabalhadores, empresários, indígenas e classe média o que gerou um grande protesto em 1997. Afastado do poder, assume seu vice Fabián Alarcón Rivera, quem, ratificado por uma consulta popular, permanece no poder até 1998 em meio a difíceis

---

<sup>83</sup> Protocolo de paz firmado em 1942 entre Peru e Equador em relação a problemas territoriais. Disponível em [http://www.bibliotecadeguayaquil.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=139:29-de-enero-de-1942-protocolo-de-rio-de-janeiro&catid=43:fechas-historicas&Itemid=137](http://www.bibliotecadeguayaquil.com/index.php?option=com_content&view=article&id=139:29-de-enero-de-1942-protocolo-de-rio-de-janeiro&catid=43:fechas-historicas&Itemid=137) acessado em 23/12/2012.

circunstancias como uma aguda crise provocada pela queda dos ingressos petrolíferos e também de acusações de corrupção.

Convocou-se a Assembleia Nacional em 1997 que reformou integralmente a Constituição de 1978, Constituição que entrou em vigor em 10 de agosto de 1998, mesmo dia que tomou posse o presidente Jamil Mahuad. Como principal feito do seu governo pode-se citar o acordo de paz com Peru em 1998 ratificando a fronteira estabelecida anteriormente em 1942 com o protocolo do Rio de Janeiro. Mas a crise econômica que assolava o país seguia de maneira aguda. O governo então tomou algumas medidas de ajuste que culminou no episódio chamado “feriado bancário” em 1999 que congelou as poupanças afetando milhões de pessoas.

Além disso, cedeu a base de Manta aos Estados Unidos e frente ao descontrole econômico e uma inflação de mais de 20.000 sucres por dólar decretou a dolarização da economia nacional. O presidente não conseguiu manter-se no poder traz uma forte reação nacional e com o apoio da mobilização indígena, e das forças armadas foi deposto em 21 de janeiro de 2000. Proclamou-se então uma espécie de junta miliar, mas logo se deu posse ao vice-presidente Gustavo Noboa Bejarano que propôs uma política de apaziguamento. Manteve a dolarização, buscou baixar a inflação e realizou reformas orçamentárias e fiscais.

O coronel Lúcio Gutierrez, líder do golpe de janeiro de 2000, ganhou as eleições de 2002. Mas, enfrentou inúmeras pressões partidárias da sua própria base e da oposição, além de denúncias de nepotismo em seu governo. Em 2005 um movimento chamado de “rebelión de los forajidos” na cidade de Quito protestou contra o governo de Gutierrez reclamando sua imediata saída do poder. Sem o respaldo das forças armadas, o presidente fugiu temendo represarias maiores instalando-se na embaixada do Brasil, país que posteriormente lhe concedeu asilo. O congresso equatoriano então declarou a vacância presidencial e nomeou o vice-presidente Alfredo Palacio.

Com apoio parlamentar precário e escassa base popular manteve um governo fraco que não pode cumprir com a sua promessa de refundar o país. De maneira eficaz realizou algumas reformas petroleiras que trouxeram para o Equador o controle de seus recursos naturais.

Nas eleições de 26 de novembro de 2006 ganhou o atual presidente Rafael Correa Delgado que impulsionou sua campanha com promessas de combate ao neoliberalismo e reformas radicais através da revolução cidadã. Convocou de imediato

uma consulta popular que decidiu pela instauração de uma Assembleia Constituinte para a promulgação de uma nova Constituição.

Daí um cenário propício para o discurso de refundação do Estado e de toda a novidade democrática que trazia o novo constitucionalismo latino-americano. A Constituição equatoriana de 2008 estabeleceu um Estado Constitucional de direitos e justiça. Como se pode observar, esta definição da constituinte está estruturada a partir de um substantivo, “Estado” e três adjetivos: constitucional, de direitos e justiça<sup>84</sup>.

Dizer que um Estado é “constitucional” não significa só dizer que é um Estado de Direitos, significa dizer que, além disso, se baseia nos princípios da supremacia da Constituição e da normatividade constitucional. Primeiramente, significa dizer que formalmente as normas constitucionais estão no topo do ordenamento jurídico e materialmente a norma constitucional é diretamente aplicável.

Assim, ser um Estado de “direitos” implica que toda a finalidade estatal tenha uma finalidade superior: a eficiência real dos direitos individuais e coletivos. Supõe-se, portanto o reconhecimento de um Estado plurinacional e de outras ordens plurais de direito que coexistem com o estado: o direito próprio das nacionalidades, povos, comunidades indígenas, e o direito de equidade da justiça de paz.

E finalmente ser um Estado “de justiça” significa que o fim essencial do Estado é a consecução da equidade e da justiça, proposito esse que está diretamente ligado a atividade dos juízes (função jurisdicional e sistema de justiça constitucional), mas também as outras funções do Estado e seus funcionários através das garantias legislativas e das garantias públicas.

A revolução cidadã liderada por Correa advinda do movimento Alianza País na Constituinte de 2007 era respaldada por uma união de forças que possibilitaram a ascensão do movimento. Nesta proposta confluíram movimentos e grupos como “Iniciativa Ciudadana”, “Acción Democrata Nacional”, o movimento indígena, e, pessoas influentes que fizeram parte da primeira equipe de governo do presidente como Alberto Acosta, Manuela Gallegos, Fernando Vega, Mónica Chuji, Gustavo Larrea e Ricardo Patiño.

---

<sup>84</sup> Artigo primeiro da Constituição do Equador: 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. Disponível em: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf) acessado em 23/12/2012.

Entretanto, atualmente o presidente Rafael Correa que está há seis anos no poder e reeleito nas eleições de 23 de fevereiro de 2013, perdeu grande parte do apoio antes dedicado a Alianza País permanecendo com ele apenas o chanceler Ricardo Patiño e algumas alianças com partidos de direita. Inclusive o ex-presidente da assembleia constituinte Alberto Acosta, hoje crítico do governo Correa por acreditar ser contraditória sua política com a ideologia inicial do movimento, também é candidato à presidência e concorre nas mesmas eleições.

Rafael Correa mantém uma política dura que é marcada por conflitos com a imprensa e acusações de repressão a liberdade de expressão o que de certa maneira põe em risco a democracia constitucional. Tem como característica uma personalidade explosiva e adicta ao conflito como demonstrou em ocasiões de conflitos com a imprensa e através de seus discursos semanais (Rendición de cuentas / enlaces ciudadanos) na televisão estatal, onde fala abertamente sobre os acontecimentos políticos do período.

Atravessa um período complicado de governo ao mesmo tempo em que concorre a reeleição. Muito questionado por nomear familiares a cargos politicamente estratégicos, viu sua família envolvida em escândalos por duas ocasiões. A primeira foi o caso relatado pelo livro “El gran Hermano<sup>85</sup>” que denunciava contratos de empresas vinculadas a seu irmão Fabricio Correa com o Estado, em 2009. O segundo, seu primo Pedro Delgado<sup>86</sup>, ex-presidente do Banco Central em 2012 que confessou ter falsificado seu título de economista em meio a uma onda de críticas a sua gestão<sup>87</sup>.

O governo Rafael Correa também é criticado pelo endividamento externo com o FMI e com a China. Entretanto, mantém ainda massivo apoio popular principalmente por manter políticas de acercamento com as populações menos favorecidas e por cumprir obras de infraestrutura prometidas em seu plano de governo<sup>88</sup>.

Assim, é possível entender como se desenvolveu o processo constituinte na história recente do Equador, um país marcado por crises políticas e econômicas que,

---

<sup>85</sup> CALDERON, J. C. & ZURITA, C. (2010). El Gran Hermano. Quito: Paradiso Editores.

<sup>86</sup> Em entrevista a televisão e a imprensa no dia 19/12/2012, o então presidente do Banco Central do Equador, primo do presidente Rafael Correa, renuncia ao cargo admitindo que possuía um título de economista falso. Disponível em <http://www.eluniverso.com/2012/12/19/1/1355/pedro-delgado-deja-cargo-reconociendo-titulo-economista-falso.html> acessado em 23/01/2013.

<sup>87</sup> Reportagem do jornal on line El Comercio do dia 23/01/2013.

Disponível em: [http://especiales.elcomercio.com/2013/01/info\\_correa/#.UP\\_-Mx08CSq](http://especiales.elcomercio.com/2013/01/info_correa/#.UP_-Mx08CSq) acessado em 23/01/2013.

<sup>88</sup> Anexo: Trabalho realizado no Equador nas cidades de Quito, Cuenca e Guayaquil. Fotos de placas de obras entregues pelo governo Correa onde consta que a referida obra foi realizada pela revolução cidadã.

governo pós governo não se soluciona. Consta-se que a Constituição e a revolução cidadã estão diretamente ligadas ao governo Rafael Correa que trouxe, por sua vez, o caráter refundador do novo constitucionalismo latino-americano, mas que alberga em si uma contradição já que se trata de um governo de democracia com adjetivos (COLLIER e LEVITSKY, 1998)<sup>89</sup>.

A identificação do chefe de estado de governo com as mudanças ocorridas no país e com a nova Constituição traz o que chama Ferrajoli do chefe como reencarnação da vontade popular, ou seja, não se separa representante de representado. Segundo essa ideologia que tem conotações cada vez mais populistas, a democracia política consistiria em mais que a representação da pluralidade de opiniões políticas e dos interesses sociais e em sua medição parlamentar, consistiria na opção eleitoral por uma maioria de governo e com ela por seu chefe identificando-os com a expressão direta e orgânica da vontade e da soberania popular em que se fundaria a legitimidade dos poderes públicos<sup>90</sup>.

O novo Constitucionalismo equatoriano apesar de ser marcado por contradições políticas que se fazem importante assinalar, vem se desenvolvendo no país através de mudanças estruturais importantes e se encontra em um período de transição. O COOTAD – Código Orgânico de Organização Territorial e Descentralização<sup>91</sup> é um exemplo claro de reestruturação organizacional do Estado equatoriano. Além disso, muitas modificações ainda estão sendo realizadas de acordo com as disposições transitórias da Constituição<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> COLLIER, David y LEVITSKY Steven Democracia con adjetivos, innovación conceptual de la en la investigación comparativa. En revista La Política, número 4, Buenos Aires, 1998, páginas 137-160. “Específicamente, pretenden evitar el problema del estiramiento conceptual que surge cuando el concepto de democracia se aplica a casos para los cuales, según los criterios de la literatura especializada, no es apropiado. La consecuencia ha sido la proliferación de fórmulas conceptuales alternativas, incluida una sorprendente cantidad de subtipos de democracia «con adjetivos». Como ejemplos de los cientos de subtipos que aparecieron, se pueden citar la «democracia autoritaria», la «democracia neo patrimonial»; la «democracia militarizada» y la «protodemocracia». (...) Otro intento de precisar la definición de democracia surgió de la percepción de que en varias nuevas democracias latinoamericanas y en algunos países excomunistas, los presidentes elegidos emplean con demasiada frecuencia su poder de emitir decretos, esquivando las instituciones democráticas como las legislaturas y los partidos políticos, y gobiernan de un modo plebiscitario, lo cual evidencia un grave trasfondo autoritario.”

<sup>90</sup> FERRAJOLI, Luigi. Poderes Salvajes. La crisis de la democracia constitucional. Editora Minima Trotta, 2011. Madrid.

<sup>91</sup> COOTAD – Código Orgânico de Organização Territorial e Descentralização. Disponível em: [http://www.ame.gob.ec/ame/pdf/cootad\\_2012.pdf](http://www.ame.gob.ec/ame/pdf/cootad_2012.pdf) acessado em 24/01/2013.

<sup>92</sup> Capítulo terceiro da Constituição do Equador.

Disponível em: [http://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf) acessado em 24/01/2013.

Uma nova Constituição implica adequação e readequação de normas, assim que é precipitado falar sobre eficácia constitucional. Por isso, à ideologia pragmática do novo é necessário adicionar certa sorte de tempo para que a realização de uma revolução de participação cidadã possa ser aprofundada. A isso depende um esforço político, jurídico e social que é um exercício em que o Estado equatoriano precisa se concentrar.

## **Capítulo II: A democracia na nova constituição equatoriana: O antes e o depois da Constituinte de 2008.**

### **2.1: As inovações democráticas. Da separação dos poderes em cinco funções às diferentes formas de democracia.**

O projeto constituinte equatoriano além de contar com a participação popular através do referendo convocado gerou uma série de debates e discussões sobre a nova Constituição, principalmente, no que diz respeito à questão democrática e o novo desenho institucional. Esse novo desenho institucional muda e muito os anteriores que, desde a queda do regime militar, é transformado Constituição pós Constituição sem, contudo causar modificações profundas. Claramente podemos destacar que por conta de um passado tumultuado politicamente com amplos períodos de Estado de exceção em que as ofensas aos direitos humanos foram constantes, fator preocupante era a garantia e a exigibilidade dos direitos, o que trouxe uma cara garantista a esta Constituição<sup>93</sup>.

Nesse cenário de crise de representação política acentuada buscava-se uma inclusão maciça de amplos setores da sociedade que foram marginalizados durante a história republicana equatoriana, tais como os indígenas, os afro-equatorianos e os camponeses. Neste sentido o debate sobre as teorias democráticas contemporâneas, como a deliberativa ou participativa, buscam superar a antiga tradição da democracia representativa, além disso, são criadas novas funções do Estado.

À clássica divisão de poderes ou funções idealizada por Montesquieu na obra clássica o Espírito das Leis (1748), acrescenta-se mais duas funções, é dizer, à Função Legislativa (Título IV – Segundo capítulo), executiva (Título IV – Terceiro

---

<sup>93</sup> Em relação ao termo Constituição garantista cabe um aporte, é dizer, nas palavras de Ramiro Ávila Santamaría: A garantia na Constituição de 1998 se entende ligada fundamentalmente a ação judicial e submetida no título que reconhece os direitos. O capítulo IV desta se denomina “de las garantías de los derechos” e enumera quatro garantias: o habeas corpus, o habeas data, a ação de amparo e a defensoria do povo. Ainda que existam normas que estabelecem a obrigação geral de respeito aos direitos humanos como, mais alto dever do Estado, esta norma não se operativizava como garantia, senão através do judiciário. Neste sentido, a concepção de garantia é restritiva. Em contrapartida, na Constituição de 2008, o tema tem uma relevância fundamental e é concebido de maneira integral. As garantias correspondem a um título independente dos direitos e não se restringe ao judicial. Existem duas classificações de garantias. Uma em função dos poderes do Estado e outra em relação aos direitos e ao rol de justiça constitucional. (tradução livre do autor). SANTAMARIA, Ramiro Ávila. Las Garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos en Santamaría, Ramiro, Grijalva, Agustín y Martínez, Rubén, *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p.92-93.

capítulo) e judicial (e também justiça indígena<sup>94</sup> - Título IV – quarto capítulo) se somam Função de Transparência e Controle Social (Título IV – Quinto capítulo) e a Função Eleitoral (Título IV – Sexto capítulo). Modificar uma concepção clássica amplamente consolidada é um desafio, principalmente para a divisão de poderes e competências. Então, se levantam algumas indagações: a primeira delas diz respeito à questão da divisão de poderes e competências, e se dessa forma o poder se torna fragmentado; a segunda questão engloba a motivação de se criar um novo poder, ou seja, o porquê de mais duas funções além das já existentes.

Para encontrarmos essas respostas torna-se válido remontar a Aristóteles, que apesar deste não ter formulado uma teoria completa sobre a separação de poderes, menciona a existência de funções distintas de governo justamente pelo perigo de concentração das funções em um só ente, evitando assim o abuso de poder. Justifica-se para tanto a criação de três poderes com competências distintas. No livro *A política* esclarece que

Em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando estas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre estas partes que provêm as suas. (ARISTÓTELES, 1991, p. 113).

Neste mesmo sentido Norberto Bobbio em seu livro *Teoria das Formas de Governo* menciona que na República de Roma, à época do historiador Políbio, o poder também era tripartido. Com a tese de governo misto de Políbio, pode-se observar que além dessa tripartição existia uma espécie de sistema de pesos e contrapesos, onde apesar de pouco desenvolvido, cada poder além de exercer funções diferentes, também exercia fiscalização entre eles.

A composição das três formas de governo consiste no fato de que o rei está sujeito ao controle do povo, que participa adequadamente do governo; este, por sua vez, é controlado pelo senado. Como o rei representa o princípio monárquico, o povo o princípio democrático e o senado o aristocrático, o resultado dessa combinação é uma nova forma de governo, que não coincide com as três formas simples retas – porque é composta -, nem com as três formas corrompidas – porque é reta. (BOBBIO, 1994, p. 70).

Desde Estado francês do século XVI com Jean Bodin e sua obra *Os Seis livros da República* (1576), já se encontrava a divisão em três poderes (o Parlamento,

---

<sup>94</sup> Observa-se, neste caso que a função judicial engloba também a justiça indígena. Aclara-se então que a justiça indígena não é mais uma função do Estado e não um desdobramento da Função Judicial.

que exercia a função legislativa; o Rei, encarregado da função executiva; e um Poder Judiciário independente) também relatados na obra de Maquiavel *O príncipe* (1532) até século XVII com John Locke na Inglaterra, a teoria da separação de poderes foi se desenvolvendo. Mas foi com Montesquieu que essa teoria tomou forma e foi consagrada.

A teoria de Montesquieu sobre a separação dos poderes do Estado é trabalhada no Livro XI de já mencionada obra *Do Espírito das Leis* (1748). Assim como Aristóteles, entende que nos governos moderados se encontra a liberdade política, para isso era necessário não haver abuso de poder, tornando-se essencial que um poder possa frear o outro, por isso a divisão do poder em três órgãos

Quando na mesma pessoa, ou no mesmo corpo de magistrados, o poder legislativo se junta ao executivo, desaparece a liberdade; pode-se temer que o monarca ou o senado promulguem leis tirânicas, para aplicá-las tiranicamente. Não há liberdade se o poder judiciário não está separado do legislativo e do executivo. Se houvesse tal união com o legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, já que o juiz seria ao mesmo tempo legislador. Se o judiciário se unisse com o executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. E tudo estaria perdido se a mesma pessoa, ou o mesmo corpo de nobres, de notáveis, ou de populares, exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de ordenar a execução das resoluções públicas e o de julgar os crimes e os conflitos dos cidadãos. (MONTESQUIEU, 2005.p.205)

O pensamento de Montesquieu é ainda mais amplo que o da simples divisão de competências no âmbito de um Estado para evitar a concentração de poder e o abuso, é dizer que nesses poderes existem duas faculdades: a de estatuir e a de impedir. A faculdade de estatuir advém da prerrogativa de ordenar por si mesmo ou corrigir o que tenha sido ordenado por outrem. E a faculdade de impedir consiste na prerrogativa de anular uma resolução ou uma decisão política legal<sup>95</sup>.

E dessa maneira firmou-se o sistema de freios e contrapesos, já tratado na doutrina, mas desenvolvido e aprofundado na teoria de Montesquieu. O poder executivo tem ingerência no legislativo, com o objetivo de obstaculizar decisões controversas a partir da prerrogativa do veto. Por sua vez, ao legislativo cabe examinar a execução das leis por ele mesmo elaboradas, através de um sistema bicameral com diversidade de

---

<sup>95</sup> BARBOSA, Marília Costa. Revisão da Teoria da Separação dos Poderes do Estado. Escola Superior do Ministério Público do Ceará e Universidade Estadual do Ceará. Rev. Cient. Fac. Lour. Filho – v.5, n.1, 2006.

representação, são duas câmaras que possuem mutualmente a capacidade de impedir e estatuir. E o judiciário exerce um controle legal e externo<sup>96</sup>.

A ampla difusão do modelo tripartite de poder promove sua colocação no decorrer do tempo. Exemplo de consolidação dessa teoria é a sua colocação na Constituição Norte Americana (1787). No contexto dos debates que antecedem a Constituição, James Madison na obra O Federalista manifestava a necessidade de uma divisão de poderes como garantidor de liberdade.

A acumulação de todos os poderes, legislativos, executivos e judiciais, nas mesmas mãos, sejam estas de um, de poucos ou de muitos, hereditárias, automeadas ou eletivas, pode-se dizer com exatidão que constitui a própria definição da tirania. (MADISON, 1959, p. 47).

Pode-se observar de acordo com os três primeiros artigos da Constituição americana, a preocupação em bem definir a separação dos poderes<sup>97</sup>. O sistema de separação dos poderes, já então consagrado nas Constituições, passou a ter realce no meio daqueles que procuravam a democracia através dos seus ditames.

Mas a Teoria da Separação de Poderes não se manteve estática, houve um alargamento de conceitos para uma adaptação à realidade sócio-política de cada momento histórico constituinte até chegar ao desenvolvimento contemporâneo do neoliberalismo. O que permanece hoje no constitucionalismo democrático é a ideia de colaboração de poderes. Essa colaboração consiste na cordenação entre autonomia organizacional de cada poder com a possibilidade de intercomunicação de funções que concorrentemente são desempenhadas.

A colaboração entre os poderes do Estado tornou-se possível através de técnicas que coadunaram a autonomia organizacional de cada poder com a possibilidade de intercomunicação de funções, desempenhadas sistematicamente em cooperação

---

<sup>96</sup> A Montesquieu não se atribui características do judiciário porque ele somente considerava os poderes políticos, legislativo e executivo.

<sup>97</sup>Constituição dos Estados Unidos da América. Disponível em: [http://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm#a1\\_sec1](http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a1_sec1) Article. I. Section. 1. All legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives. Section. 2. The House of Representatives shall be composed of Members chosen every second Year by the People of the several States, and the Electors in each State shall have the Qualifications requisite for Electors of the most numerous Branch of the State Legislature. (...) 3. The Senate of the United States shall be composed of two Senators from each State, chosen by the Legislature thereof for six Years and each Senator shall have one Vote. (...)

mútua. A independência orgânica<sup>98</sup> e a harmonia<sup>99</sup> entre os órgãos legislativo, executivo e judiciário demonstram que essa nova aceção da divisão de poderes<sup>100</sup>. Pode-se citar o artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil que denota essa aceção

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário<sup>101</sup>.

No caso equatoriano houve uma ruptura com essa tradição já consolidada. Foram acrescentados mais dois poderes, ou funções às já três consagradas por Montesquieu.

Os antecedentes de ruptura dessa estrutura no continente americano advêm do constitucionalismo bolivariano originário e recentemente pode-se observar na Constituição da Venezuela de 1999<sup>102</sup>. Aprofundando na pesquisa da história constitucional da região, encontramos o projeto de Constituição boliviano (1826) de autoria do próprio Simon Bolívar, como claro precedente dessa inovação<sup>103</sup>.

Alguns artigos são chave para sintetizar esse pensamento. O artigo 9, por exemplo especifica

El poder supremo se divide, para su ejercicio, en cuatro secciones: Electoral, Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Complementado pelo artigo 20 e 26 que diziam respectivamente:

El poder electoral lo ejercen inmediatamente los ciudadanos en ejercicio, nombrando por cada ciento un elector.” “El Poder Legislativo emana inmediatamente de los cuerpos electorales nombrados por el pueblo: su ejercicio reside en tres cámaras: De Tribunales. De Senadores. De Censores.

---

<sup>98</sup> Percebe-se, portanto, que a *independência orgânica* é entendida como a possibilidade de cada poder se auto-organizar e desempenhar suas funções típicas sem se subordinar aos outros, estando apenas sujeitos aos ditames legais. (BARBOSA, 2006, p.11)

<sup>99</sup> A harmonia não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco (que, aliás, integra o mecanismo), para evitar distorções e desmandos. (BARBOSA, 2006, p.12)

<sup>100</sup> BARBOSA, Marília Costa. Revisão da Teoria da Separação dos Poderes do Estado. Escola Superior do Ministério Público do Ceará e Universidade Estadual do Ceará. Rev. Cient. Fac. Lour. Filho – v.5, n.1, 2006.

<sup>101</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) acessado em 12/01/2013.

<sup>102</sup> Artigo 136 da Constituição da República Bolivariana de Venezuela: “El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.”

Disponível em: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm> acessado em 12/01/2013.

<sup>103</sup> Constituição Política de 1826, disponível em: <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/Bolivia%201826.htm> acessado em 12/01/2013.

O poder popular assignado na Constituição Bolivariana de 1826 corresponde ao poder eleitoral, já na Constituição da Venezuela o poder popular é o chamado “*poder ciudadano*” (Capítulo IV) e “*poder electoral*” (Capítulo V). Neste caso, o órgão do poder cidadão é o “*Consejo Moral Republicano*” (Artigo 273)<sup>104</sup>, integrado pela “*Defensoría del Pueblo*” (Artigo 273), o Ministério Público (Artigo 273) e a Controladoria Geral da República (Artigo 273)<sup>105</sup>.

A Constituição Equatoriana também trouxe a figura do poder popular, e a este deu-se o nome de “*Función de Transparencia y Control Social*”(Título IV – Capítulo V). O Estado então se divide em cinco funções e por isso faz-se necessário demonstrar constitucionalmente como todas as funções ou poderes do Estado estão descritos.

A Função Legislativa é exercida pela Assembleia Nacional que será integrada por *asambleístas*<sup>106</sup> eleitos para um mandato de quatro anos. A Assembleia Nacional é unicameral e terá sua sede em Quito, mas excepcionalmente poderá reunir-se em qualquer outra parte do território e será composta por: Quinze *asambleístas* (art. 118, 1) eleitos em circunscrição nacional (equivalente no Brasil aos senadores); Dois *asambleístas* (art. 118, 2) eleitos por cada província (equivalente no Brasil aos deputados federais); e um *asambleístas* (art. 118, 2) por cada duzentos mil habitantes ou fração que supere os cento e cinquenta mil de acordo com o senso nacional da população<sup>107</sup> (equivalente no Brasil aos Deputados Estaduais)<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> Artículo 273. El Poder Ciudadano se ejerce por el Consejo Moral Republicano integrado por el Defensor o Defensora del Pueblo, el Fiscal o la Fiscal General y el Contralor o Contralora General de la República. Los órganos del Poder Ciudadano son la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, uno o una de cuyos o cuyas titulares será designado o designada por el Consejo Moral Republicano como su Presidente o Presidenta por períodos de un año, pudiendo ser reelegido o reelegida. El Poder Ciudadano es independiente y sus órganos gozan de autonomía funcional, financiera y administrativa. A tal efecto, dentro del presupuesto general del Estado se le asignará una partida anual variable. Su organización y funcionamiento se establecerá en ley orgánica.

<sup>105</sup> FERNANDÉZ, Albert Noguera. Participación, Función Electoral y Función de Control y Transparencia Social en SANTAMARÍA, Ramiro Ávila; GRIJALVA, Agustín y DALMAU, Rubén Martínez. Desafíos constitucionales La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 1º ed. Quito, Ecuador, 2008.

<sup>106</sup> A Constituição equatoriana usa essa nomenclatura que, por questões metodológicas não foi traduzida, mas identificada de acordo com a aproximação com o Direito brasileiro.

<sup>107</sup> O último senso realizado em 2010, Equador tem 14'483.499 habitantes. Fonte: <http://www.inec.gob.ec>

<sup>108</sup> Constitución do Equador: **Art. 118.-** La Función Legislativa se ejerce por la Asamblea Nacional, que se integrará por asambleístas elegidos para un periodo de cuatro años. La Asamblea Nacional es unicameral y tendrá su sede en Quito. Excepcionalmente podrá reunirse en cualquier parte del territorio nacional. La Asamblea Nacional se integrará por: 1. Quince asambleístas elegidos en circunscripción nacional. 2. Dos asambleístas elegidos por cada provincia, y uno más por cada doscientos mil habitantes o

A função executiva é exercida pela Presidenta ou Presidente da República como chefe do Estado e do Governo responsável pela Administração Pública. A Função Executiva está integrada pela Presidência e vice-presidência da República, os Ministros de Estado e os demais órgãos e instituições necessários para cumprir, no âmbito da sua competência, as atribuições de chefia, planejamento, execução e avaliação das políticas públicas nacionais e planos que forem a serem executados<sup>109</sup>.

A Função Judicial tem a prerrogativa de administrar a justiça emanada do povo e se exerce pelos órgãos da Função Judicial e pelos demais órgãos e funções estabelecidas nesta Constituição<sup>110</sup>.

Aqui cabe um comentário visto que a Função Judicial, de acordo com a Constituição equatoriana, abarca também a Justiça Indígena. Justiça Indígena esta que é exercida pelas autoridades das comunidades, povoados e nações indígenas que exercerão funções jurisdicionais, com base nas suas tradições ancestrais e seu direito próprio, dentro do seu âmbito territorial, garantida a participação das mulheres. As autoridades aplicarão normas e procedimento próprios para a solução de seus conflitos internos desde que não sejam contrários a Constituição e aos direitos humanos reconhecidos em instrumentos internacionais (art.171).

O Estado, por sua vez, garantirá que as decisões da jurisdição indígena sejam respeitadas pelas instituições e autoridades públicas. Estas decisões estarão sujeitas, entretanto, ao controle de constitucionalidade, e a lei estabelecerá os mecanismos de coordenação e cooperação entre a jurisdição indígena e a jurisdição ordinária<sup>111</sup>.

---

fracción que supere los ciento cincuenta mil, de acuerdo al último censo nacional de la población. 3. La ley determinará la elección de assembleístas de regiones, de distritos metropolitanos, y de la circunscripción del exterior.

Disponível em: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)

<sup>109</sup> Constituição do Equador: **Art. 141.**- La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública. La Función Ejecutiva esta integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas.

Disponível em: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)

<sup>110</sup> Constituição do Equador: **Art. 167.**- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

Disponível em: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)

<sup>111</sup> Constituição do Equador: **Art. 171.**- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que

A transformação constitucional equatoriana deu-se através de movimentos profundos protagonizados pelos movimentos indígenas e outros movimentos e organizações políticas e populares. Por isso, esse processo de refundação política, social econômica e cultural e reconhecimento da existência e legitimidade da justiça indígena que tem uma firmeza e antecedentes relevantes. Aqui não se trata somente de um reconhecimento da diversidade cultural do país ou de um mero modelo de solução de conflitos alternativos para que as comunidades e povos indígenas longínquos possam solucionar seus problemas e pequenos conflitos garantindo assim a paz social onde o Estado não pudesse garantir por falta de recursos materiais e humanos. É exatamente ao contrário, nas palavras de Boaventura de Souza Santos “se trata de conceber a justiça indígena como parte de um projeto político de vocação descolonizadora e anticapitalista, uma segunda independência que finalmente rompa com os vínculos eurocêntricos que condicionaram o processo de desenvolvimento nos últimos duzentos anos” (SANTOS, 2012, p. 15 tradução livre do autor).

A justiça indígena não é uma novidade ou um algo por construir, é sim uma realidade que já existia antes de sua constitucionalização, é a justiça de povos ancestrais que de geração em geração resolveram seus conflitos de acordo com suas regras, costumes e religião. Ocorre que, um processo de transição paradigmática de reconhecimento é um projeto de longo prazo e as sociedades vivem a curto prazo o que faz com que a velha política subsista e inclusive domine disfarçada de nova política. O impulso inicial dado pelo constituinte é estancado pelo poder constituído.

Encontra-se uma permanente tensão porque o pluralismo jurídico, pouco ou nada reconhecido na doutrina tradicional, vai justamente de encontro com a tradição jurídica eurocêntrica positivista na qual está plasmada a cultura jurídica dominante. Deparamo-nos então com um nó epistemológico já que o reconhecimento plurinacional de uma justiça coloca em xeque três princípios fundamentais do direito moderno de tradição eurocêntrica: o princípio da soberania, o princípio da unidade e o princípio da autonomia.

---

no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. Disponível em:

[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf) acessado em 12/01/2013.

O princípio da soberania implica que o Estado tem o monopólio da aplicação do direito. Se olharmos essa questão desde um prisma sociológico identifica-se que é “justamente o positivismo jurídico do século XIX e a sua maneira de conceber a consolidação do Estado de direito moderno – o Estado para se consolidar requer que exista uma só nação, uma só cultura, um único sistema educativo, um só exercito, um único direito – que transformou a justiça indígena em uma violação do monopólio do Estado” (SANTOS, 2012, p. 19 tradução livre do autor).

O Direito é visto como um sistema unitário de normas, assim, o princípio da unidade do direito indica que as normas jurídicas decorrem de uma mesma autoridade que tem o poder legitimado de criar o Direito. Dessa maneira, todas as normas advêm da norma fundamental em uma lógica hierárquica, sendo esta o pilar de todo o ordenamento jurídico. A doutrina positivista relaciona as fontes do direito com a sua validade, assim uma norma é válida se for produzida por uma fonte autorizada<sup>112</sup>.

Mas, um Estado que consagra o pluralismo jurídico<sup>113</sup> admite a cessão desse monopólio, tanto o de criar quanto o de aplicar o direito. Esse pluralismo jurídico consiste justamente no reconhecimento da existência de mais de um sistema jurídico dentro do âmbito do Estado sendo a justiça indígena um exemplo disso. É importante assignar que o “pluralismo jurídico não se opõe a unidade do direito e sim estabelece mecanismos de coordenação entre a justiça indígena e a justiça ordinária” (SANTOS, 2012, p. 21 tradução livre do autor).

O princípio da autonomia, corresponde a um campo específico de regulação social, e o sistema jurídico é dotado de uma logica própria que por sua vez é diferente e autônomo a outros campos de regulação social como o sistema político ou econômico. Em relação à justiça indígena não há que se falar em coexistência em uma dimensão separada da regulação social exercida pelas comunidades visto que autoridades que administram a justiça nestas comunidades exercem outras funções além de trabalharem com toda uma questão espiritual que não se encaixa na dimensão do direito ordinário<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ed. Ícone, 2006.

<sup>113</sup> Para fins deste trabalho, em relação ao pluralismo jurídico, adota-se a teoria de Norberto Bobbio em sua obra Teoria do Ordenamento Jurídico onde sustenta a existência de uma multiplicidade de sistemas jurídicos. O pluralismo se contrapõe ao chamado “monismo” ou “universalismo” jurídico-normativo e decorre da existência de dois ou mais sistemas jurídicos dotados de eficácia que convivem de maneira concomitante. BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. São Paulo: 1º edição. Ed. Edipro, 2011.

<sup>114</sup> Os parágrafos relativos à justiça indígena são baseados no livro sobre este tema no Equador de Boaventura de Souza Santos e Augustín Grijalva. Para maior aprofundamento no tema ler SOUSA

É dizer, não participam de uma ideia de magistratura como no poder judiciário, não são magistrados de carreira com atividade única e exclusiva e sim líderes de suas determinadas tribos que exercem também as atividades decorrentes da justiça indígena.

Para reforçar a questão da justiça indígena e seus desafios Boaventura de Souza Santos propõe oito eixos temáticos: 1- A especialidade da justiça indígena consiste no fato de que os povos indígenas não são apenas indivíduos que tem direitos consagrados no direito ordinário. São comunidades que tem direito próprio. 2- Deve-se ser levado a sério a justiça indígena e o projeto de transformação pluralista, descolonizadora e democratizante da sociedade e do Estado. 3- A justiça indígena não é uma questão de técnica jurídica, ainda que tenha uma forte dimensão técnica, não podemos dar esse tratamento a ela. 4- O futuro da justiça ordinária está intrinsecamente ligado ao futuro da justiça indígena e vice e versa. 5- Uma igualdade robusta entre as duas justiças implica, ao menos de maneira temporal, implica na discriminação positiva em favor da justiça indígena. 6 – A unidade plurijurídica e plurinacional do Estado é garantida pela subordinação das duas justiças (e não somente da justiça indígena) à Constituição e ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. 7- A coordenação entre as duas justiças deve ser conduzida segundo a lógica da ecologia de saberes jurídicos e não segundo a lógica da dualidade de saberes jurídicos. 8 – A coordenação “desde abajo” entre a justiça indígena e a justiça ordinária deve ser valorizada tendo em vista que expressa o ritmo e a direção da construção de uma integralidade<sup>115</sup>.

A Justiça Indígena parte de uma complexidade técnica filosófica e jurídica que transpassa a sua constitucionalização. O projeto de plurinacionalidade por essa razão torna-se controvertido, mas, deve pautar-se na busca de uma ecologia de saberes para assim formar uma nova cultura jurídica, já que a cultura jurídica predominante eurocêntrica e individualista obstaculiza o desenvolvimento e a harmonização das justiças. Entretanto apesar dos obstáculos enfrentados, como a transição de um modelo de desenvolvimento extrativista para em um modelo balanceado, o *sumak kawsay*, a implementação de políticas de transição é um mecanismo importante para a efetivação da Justiça Indígena e por sua vez, para o aprofundamento da democracia.

Feito esse aporte, segue a análise da separação de poderes em funções. A próxima função a ser analisada está diretamente ligada ao povo como mandatário e

---

SANTOS, Boaventura de e GRIJALVA, Agustín. Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador. 1ª ed. Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala. Quito, 2012

<sup>115</sup> SOUSA SANTOS, Boaventura de e GRIJALVA, Agustín. Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador. 1ª ed. Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala. Quito, 2012. Pag. 46 – 49.

primeiro fiscalizador do poder público, no exercício do seu direito de participação. Assim, a Função de Transparência e Controle Social (Título IV – Capítulo V) promoverá o controle das entidades e organismos do setor público e das pessoas naturais ou jurídicas do setor privado que prestem serviços ou desenvolvam atividades de interesse público, para que os realizem com responsabilidade, transparência e equidade; fomentará e incentivará a participação cidadã, protegerá o exercício e o cumprimento dos direitos; e prevenirá e combaterá a corrupção.

A Função de Transparência e Controle Social será formada pelo Conselho de Participação Cidadã e Controle Social<sup>116</sup>, a Defensoria Pública<sup>117</sup>, a Controladoria Geral do Estado<sup>118</sup> e suas superintendências. Estas entidades terão personalidade jurídica e autonomia administrativa, financeira, orçamentária e de organização<sup>119</sup>.

Os integrantes das entidades que fazem parte desta função tem que ser cidadãos equatorianos<sup>120</sup> e são selecionados por concurso público que será realizado através de oposições e mérito, com postulação, “veeduría” e direito a impugnação cidadã. Os titulares dessas entidades exercem o cargo durante cinco anos e são responsáveis perante a Assembleia Nacional que não pode em caso de destituição designar suplente.

Dentro dessa função o Conselho de Participação Cidadã e Controle Social é a entidade “inovadora”. Ele tem como atribuição promover e incentivar o exercício dos

---

<sup>116</sup> Disponível em <http://www.participacionycontrolsocial.gov.ec/> acessado em 06/02/2013.

<sup>117</sup> Disponível em <http://www.dpe.gob.ec/> acessado em 06/02/2013.

<sup>118</sup> Disponível em <http://www.contraloria.gob.ec/> acessado em 06/02/2013.

<sup>119</sup> Constituição do Equador: Art. 204.- El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación. La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción. La Función de Transparencia y Control Social estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias. Estas entidades tendrán personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa.

Disponível em: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf) acessado em 06/02/2013.

<sup>120</sup> Artigo sexto da Constituição da República do Equador: Art. 6.- Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución. La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional. La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad.

Disponível em: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf) acessado em 06/02/2013.

direitos relativos à participação cidadã, estabelecer e promover mecanismos de controle social nos assuntos de interesse público e será responsável por designar as autoridades que lhe corresponda de acordo com a Constituição e a lei. A estrutura do Conselho será desconcentrada e se integrará por sete conselheiros ou conselheiras principais e sete suplentes que elegerão entre eles o presidente ou presidenta<sup>121</sup>.

A Constituição descreve os deveres e atribuições deste Conselho no artigo 208<sup>122</sup>, e conforme as disposições transitórias editou-se a lei orgânica de participação cidadã. A presente lei (Lei s/n) tem como objeto propiciar, fomentar e garantir o exercício dos direitos de participação cidadã<sup>123</sup>.

É uma função muito questionada justamente por ser um órgão de participação cidadã que advém do Estado. E para que haja uma modificação profunda na sociedade é necessário promover o envolvimento da população com os mecanismos criados para que esta exerça a proteção e vigilância do Estado que se pretende constitucionalmente. Não se pode usar o discurso do poder das formulas escritas para

---

<sup>121</sup> Artigo 207 da Constituição da República do Equador. Art. 207.- El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social promoverá e incentivará el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana, impulsará y establecerá mecanismos de control social en los asuntos de interés público, y designará a las autoridades que le corresponda de acuerdo con la Constitución y la ley. La estructura del Consejo será desconcentrada y responderá al cumplimiento de sus funciones. El Consejo se integrará por siete consejeras o consejeros principales y siete suplentes. Los miembros principales elegirán de entre ellos a la Presidenta.

<sup>122</sup> Artigo 208 da Constituição da República do Equador: Art. 208.- Serán deberes y atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, además de los previstos en la ley: Promover la participación ciudadana, estimular procesos de deliberación pública y propiciar la formación en ciudadanía, valores, transparencia y lucha contra la corrupción. 2. Establecer mecanismos de rendición de cuentas de las instituciones y entidades del sector público, y coadyuvar procesos de veeduría ciudadana y control social. 3. Instar a las demás entidades de la Función para que actúen de forma obligatoria sobre los asuntos que ameriten intervención a criterio del Consejo. 4. Investigar denuncias sobre actos u omisiones que afecten a la participación ciudadana o generen corrupción. 5. Emitir informes que determinen la existencia de indicios de responsabilidad, formular las recomendaciones necesarias e impulsar las acciones legales que correspondan. 6. Actuar como parte procesal en las causas que se instauran como consecuencia de sus investigaciones. Cuando en sentencia se determine que en la comisión del delito existió apropiación indebida de recursos, la autoridad competente procederá al decomiso de los bienes del patrimonio personal del sentenciado. 7. Coadyuvar a la protección de las personas que denuncien actos de corrupción. 8. Solicitar a cualquier entidad o funcionario de las instituciones del Estado la información que considere necesaria para sus investigaciones o procesos. Las personas e instituciones colaborarán con el Consejo y quienes se nieguen a hacerlo serán sancionados de acuerdo con la ley. 9. Organizar el proceso y vigilar la transparencia en la ejecución de los actos de las comisiones ciudadanas de selección de autoridades estatales. 10. Designar a la primera autoridad de la Procuraduría General del Estado y de las superintendencias de entre las ternas propuestas por la Presidenta o Presidente de la República, luego del proceso de impugnación y veeduría ciudadana correspondiente. 11. Designar a la primera autoridad de la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado y Contraloría General del Estado, luego de agotar el proceso de selección correspondiente. 12. Designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y Consejo de la Judicatura, luego de agotar el proceso de selección correspondiente.

<sup>123</sup> Lei orgânica de participação cidadã. Disponível em: [http://www.participacionycontrolsocial.gov.ec/c/document\\_library/get\\_file?uuid=ec0cd58d-32c1-4327-8bf6-730b2b27c9a5&groupId=10136](http://www.participacionycontrolsocial.gov.ec/c/document_library/get_file?uuid=ec0cd58d-32c1-4327-8bf6-730b2b27c9a5&groupId=10136) acessado em 06/02/2013.

ratificar ser possível mover uma nação somente com uma Constituição escrita no papel, assim ratifica Oliveira Vianna quando cita Ihering, na obra *O Idealismo da Constituição*, dizendo que ninguém pode mover uma roda apenas lendo diante dela um estudo sobre a teoria do movimento<sup>124</sup>.

E por fim, a Função Eleitoral (Título IV – Capítulo VI). Essa função foi criada para garantir o exercício dos direitos políticos que se expressam através do sufrágio, assim como os referentes à organização política da cidadania. Tem como prerrogativa buscar o adequado funcionamento mecanismos de participação democrática do povo, independente de partidos políticos e de outras funções do Estado, garantindo assim a imparcialidade nos processos eleitorais.

A Função Eleitoral é formada pelo Conselho Nacional Eleitoral<sup>125</sup> e pelo Tribunal Contencioso Eleitoral<sup>126</sup>, ambos órgãos com sede em Quito, jurisdição nacional, autonomias administrativas, financeira e de organização, e personalidade jurídica própria. Serão regidos pelos princípios da autonomia, independência, publicidade, transparência, equidade, interculturalidade, paridade de gênero, celeridade e probidade<sup>127</sup>.

Aqui, temos um órgão que causa discussão entre os acadêmicos e esse órgão é o Tribunal Contencioso Eleitoral. O que se questiona é justamente se a criação desse Tribunal, a margem da Função Judicial traz a segurança da imparcialidade nos processos eleitorais, já que a sua função é julgar recursos e apelações que se apresentem à época de eleições.

A Constituição no artigo 220<sup>128</sup> exemplifica a composição desse tribunal, é dizer, são cinco membros que exercem um mandato de seis anos, esses membros são

---

<sup>124</sup> VIANNA, Francisco José de. *O Idealismo da Constituição*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Terra de Sol, 1927.

<sup>125</sup> Disponível em <http://www.cne.gob.ec/> acessado em 06/02/2013.

<sup>126</sup> Disponível em <http://www.tce.gob.ec/jml/> acessado em 12/02/2013.

<sup>127</sup> Constituição do Equador: **Art. 217.-** La Función Electoral garantizará el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía. La Función Electoral estará conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. Ambos órganos tendrán sede en Quito, jurisdicción nacional, autonomías administrativa, financiera y organizativa, y personalidad jurídica propia. Se regirán por principios de autonomía, independencia, publicidad, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad.

Disponível em: [http://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gob.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf) acessado em 12/02/2013.

<sup>128</sup> Artigo 220 da Constituição da República do Equador. **Art. 220.-** El Tribunal Contencioso Electoral se conformará por cinco miembros principales, que ejercerán sus funciones por seis años. El Tribunal Contencioso Electoral se renovará parcialmente cada tres años, dos miembros en la primera ocasión, tres en la segunda, y así sucesivamente. Existirán cinco miembros suplentes que se renovarán de igual forma

renovados parcialmente a cada três anos dois membros em uma primeira ocasião e três membros na próxima. Para ser membro desse tribunal exige-se ser cidadão equatoriano, estar em pleno gozo dos direitos políticos, ser graduado em Direito (com título legalmente reconhecido no país), ter exercido com probidade notória a advocacia, funções judiciais, ou ter sido docente universitário em ciências jurídicas por um lapso temporal mínimo de dez anos.

Para fins comparativos e de melhor compreensão de institutos observamos que no Brasil de maneira diferente, o Estado está conformado em três poderes: Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judicial. A Justiça Eleitoral não é autônoma e sim um órgão do Poder Judiciário. É formada por quatro órgãos: I- O Tribunal Superior Eleitoral; II- Os Tribunais Regionais Eleitorais; III- Os juízes eleitorais e IV- as Juntas Eleitorais<sup>129</sup>. Cada órgão desses tem composições diferentes de acordo com seu nível de hierarquia: o Tribunal Superior Eleitoral<sup>130</sup> é composto mediante eleição de três juízes do Supremo Tribunal Federal e dois juízes do Superior Tribunal de Justiça; Os Tribunais Regionais Eleitorais<sup>131</sup> são compostos de dois juízes desembargadores do Tribunal de Justiça e dois juízes do Tribunal de Justiça; Os juízes eleitorais são

---

que los principales. La Presidenta o Presidente y la Vicepresidenta o Vicepresidente se elegirán de entre sus miembros principales, y ejercerán sus cargos por tres años. Para ser miembro del Tribunal Contencioso Electoral se requerirá tener la ciudadanía ecuatoriana, estar en goce de los derechos políticos, tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas por un lapso mínimo de diez años.

<sup>129</sup> Artigo 118 da Constituição da República Federativa do Brasil. **Art. 118.** São órgãos da Justiça Eleitoral: I - o Tribunal Superior Eleitoral; II - os Tribunais Regionais Eleitorais; III - os Juízes Eleitorais; IV - as Juntas Eleitorais.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) acessado em 12/02/2013.

<sup>130</sup> Artigo 119 da Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 119. O Tribunal Superior Eleitoral compor-se-á, no mínimo, de sete membros, escolhidos: I - mediante eleição, pelo voto secreto: a) três juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal; b) dois juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça; II - por nomeação do Presidente da República, dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. O Tribunal Superior Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e o corregedor eleitoral dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) acessado em 12/02/2013.

<sup>131</sup> Artigo 120 da Constituição da República Federativa do Brasil Art. 120. Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na capital de cada Estado e no Distrito Federal. § 1º Os Tribunais Regionais Eleitorais compor-se-ão: I - mediante eleição, pelo voto secreto: a) de dois juízes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça; b) de dois juízes, dentre juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça; II - de um juiz do Tribunal Regional Federal com sede na capital do Estado ou no Distrito Federal, ou, não havendo, de juiz federal, escolhido, em qualquer caso, pelo Tribunal Regional Federal respectivo; III - por nomeação, pelo Presidente da República, de dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Tribunal de Justiça. § 2º O Tribunal Regional Eleitoral elegerá seu Presidente e o Vice-Presidente dentre os desembargadores.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

magistrados de carreira dos Tribunais de Justiça do Estado correspondente<sup>132</sup>; e as Juntas Eleitorais são compostas de um juiz de direito, que será o presidente e de dois a quatro cidadãos de notória idoneidade<sup>133</sup>.

No Direito equatoriano além de questionar a habilitação dos membros do Tribunal Eleitoral se questiona o gasto público com essa função que somente exerce atividade em épocas de eleição, mas é mantida de maneira permanente, diferentemente do que ocorre no Brasil onde os membros são magistrados e em épocas eleitorais acumulam suas funções<sup>134</sup>. É o que opina Albert Noguera Fernández em seu texto *Participación, Función Electoral y Función de Control y Transparencia Social*

Mucho se puede discutir aquí sobre si realmente tiene sentido crear un Tribunal Contencioso Electoral al margen de los tribunales que componen la Función Judicial, para resolver los recursos y apelaciones que se presenten en contra de los resultados electorales en época de elecciones. La presentación de recursos y apelaciones electorales, tiene lugar solamente el día de las elecciones o días después. Además, el Tribunal debe resolver lo más rápidamente posible estos recursos para poder proclamar los resultados electorales. Precisamente por esto, si se crea un Tribunal Contencioso Electoral dentro de la Función Electoral, cuya única función es resolver los recursos y apelaciones electorales, este solo trabajará, y más aún si tenemos en cuenta que la elección y mandatos del Ejecutivo y del legislativo son parejos, unas semanas cada 4 años. Durante el resto del tiempo no tiene nada que hacer.

Essa crítica justamente perpassa a questão do gasto público, já que o Tribunal é mantido independente das atividades que exerce o que gera, no orçamento, um gasto desnecessário. Uma solução que geraria economia do dinheiro público seria

---

<sup>132</sup> Artigo 121 da Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 121. Lei complementar disporá sobre a organização e competência dos Tribunais, dos juízes de direito e das Juntas Eleitorais. § 1º Os membros dos Tribunais, os juízes de direito e os integrantes das Juntas Eleitorais, no exercício de suas funções, e no que lhes for aplicável, gozarão de plenas garantias e serão inamovíveis. § 2º Os juízes dos Tribunais Eleitorais, salvo motivo justificado, servirão por dois anos, no mínimo, e nunca por mais de dois biênios consecutivos, sendo os substitutos escolhidos na mesma ocasião e pelo mesmo processo, em número igual para cada categoria.

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) acessado em 12/02/2013.

<sup>133</sup> Artigo 36 do Código Eleitoral Brasileiro. Art. 36. Compor-se-ão as Juntas Eleitorais de um Juiz de Direito, que será o Presidente, e de 2 (dois) ou 4 (quatro) cidadãos de notória idoneidade. Disponível em <http://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral-anotado/codigo-eleitoral-anotado-e-legislacao-complementar-10a-edicao> acessado em 12/02/2013.

<sup>134</sup> A peculiaridade fica por conta das juntas eleitorais que são exercidas por cidadãos de notória idoneidade, entretanto o parágrafo primeiro do artigo 36 do Código Eleitoral Brasileiro determina que os membros das Juntas Eleitorais serão nomeados 60 (sessenta) dias antes da eleição, depois de aprovação do Tribunal Regional, pelo Presidente deste, a quem cumpre também designar-lhes a sede. Conclui-se portanto que é um função temporária exercida de maneira gratuita.

manter na Função Eleitoral um só órgão, o Conselho Nacional Eleitoral e a resolução dos recursos eleitorais ficaria a cargo da Função Judicial, como no Brasil, por exemplo.

Así pues, hubiera sido mucho mejor que la Función Electoral hubiera tenido un sólo órgano (el Consejo Nacional Electoral) y la resolución de recursos electorales las hubiera emitido la jurisdicción contencioso-administrativa de la Función Judicial. Esta posibilidad hubiera permitido solventar algunos de los problemas que conlleva crear un tribunal electoral contencioso dentro de la Función Electoral y separado de la Función Judicial: multiplicación innecesaria de órganos, inactividad en grandes períodos de la legislatura, gran coste económico en el seno de un Estado pobre, etc. Si bien, a parte de otros argumentos menores como mayor especialización de los magistrados, el principal argumento para crear este tribunal electoral contencioso fue garantizar mayor rapidez y sumariedad en la resolución de conflictos electorales, evitando la lentitud derivada de la acumulación de trabajo de la jurisdicción contencioso-administrativa, esto se hubiera podido resolver fijando en el propio texto constitucional un plazo máximo para la resolución de los recursos electorales por parte de esta jurisdicción<sup>135</sup>.

Quanto às indagações planteadas de início pode-se dizer que as respostas dadas hoje podem ser diferentes em algum tempo visto que se trata de um sistema recente e ainda por consolidar-se. Então em uma conclusão preliminar pode-se destacar que não há uma fragmentação de poder, ao contrário, as funções continuam com as suas competências habituais, o que ocorreu foi à adição de duas funções: a Função de Transparência e Controle social para que haja fiscalização advinda do cidadão, ampliando assim o sistema de freios e contrapesos e a Função Eleitoral, para em teoria garantir um processo eleitoral limpo e informado, tudo isso buscando como fim a satisfação plena da democracia. A questão maior é se este fim está sendo atingido e inicialmente pode-se dizer que não porque esses órgãos não conseguem cumprir na prática o que se pretende em teoria.

Após analisarmos as inovações democráticas no que diz respeito à divisão de poderes em cinco funções, passemos ao seguinte tema que são as formas de democracias validadas desta Constituição. Trata-se de três formas de expressão democrática: democracia representativa ou indireta, democracia participativa ou direta, e a democracia comunitária.

---

<sup>135</sup> FERNANDÉZ, Albert Noguera. Participación, Función Electoral y Función de Control y Transparencia Social en SANTAMARÍA, Ramiro Ávila; GRIJALVA, Agustín y DALMAU, Rubén Martínez. Desafíos constitucionales La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 1º ed. Quito, Ecuador, 2008.

Mas, antes de entrarmos nesse assunto em específico faz-se necessário esclarecer o que se entende por democracia<sup>136</sup>. Para isso necessitamos o aspecto conceitual dessa palavra que é entendida de maneira tão ampla. Recorre-se então, primeiramente aos teóricos da Teoria Política como Giovanni Sartori, Samuel P. Huntington, Joseph A. Schumpeter e Robert A. Dahl, traçando-se assim um paralelo entre suas teorias até chegar ao conceito que se entende adequado para classificar os sistemas atuais<sup>137</sup>.

A democracia em seu sentido inicial deriva do “*demos*”, ou seja, da palavra povo, o que de maneira etimológica se configura em poder nas mãos do povo. A democracia não admite auto investidura e nem tão pouco que o poder derive da força ou do medo. Um princípio básico e democrático são as eleições já que o poder tem que ser legitimado, condicionado e revogável através de eleições livres, informadas e periódicas porque é o povo o titular do poder.

A democracia como sistema político tem relação com a titularidade do poder e o exercício deste. Assim se remete a Grécia Antiga onde tudo era decidido através das manifestações na Ágora, na praça pública, onde os considerados cidadãos votavam e tomavam as principais decisões. Nessa época, o conceito de titularidade e exercício se unia em uma forma de autogoverno. Já com o crescimento das cidades e

---

<sup>136</sup> Para fins deste trabalho será adotado o conceito de democracia de David Collier e Steven Levitsky, que é designado por elementos. Assim, se a democracia comporta todos esses elementos ela é considerada uma democracia plena, se não pode-se considerá-la uma democracia com algum adjetivo que a qualifique. Os elementos na definição maximalista são 1 - Eleições livres 2-Sufrágio universal 3-Participação plena 4 -Liberdades civis 5- Governantes eleitos que tenham o poder efetivo para governar. 6- Igualdade socioeconômica e ou altos níveis de participação popular nas instituições econômicas, sociais e política; controle dos processos de tomada de decisões em todos os níveis políticos. COLLIER, David e LEVITSKY, Steven Democracia con adjetivos, innovación conceptual en la investigación comparativa. En revista La Política, número 4, Buenos Aires, 1998. E complementariamente ler O'Donnell, Guillermo. ¿Democracia delegativa? En Contrapuntos, Paidós, B. Aires, 1997.

<sup>137</sup> Com o apoio da Universidade Andina Simon Bolívar foi realizado um trabalho de coleta de entrevistas na cidade de Quito – Equador no mês de fevereiro de 2013. Vinte pessoas, de todos os níveis de estudo e de idades entre 21 (vinte um) 56 (cinquenta e seis) anos responderam as seguintes perguntas 1- Em sua opinião, o que é a democracia? ; 2- Você acredita que vive em um país democrático? Por quê? ; 3- Com a promulgação da Constituição de 2008, acredita que alguma coisa mudou em relação à democracia? 4- Você conhece o Conselho de Participação cidadã, seus objetivos e atribuições? ; 5- Classifique em uma escala de 0-10 seu nível de participação na tomada de decisões do seu país (por exemplo: se participa de alguma organização que fiscaliza ações do governo, veedurias, se participa ou já participou de alguma iniciativa popular para mudar ou criar alguma lei, ou revogatória de mandato etc.) E por quê? Todas as pessoas que responderam as perguntas associaram democracia a liberdade e acreditam viver em um país democrático. Como principais mudanças com a Constituição de 2008 relatam as questões trabalhistas. Nenhuma das pessoas entrevistadas participou de iniciativas populares e apesar de conhecerem o Conselho de Participação Cidadã não souberam responder sobre seus objetivos e atribuições.

não sendo mais possível a toma de decisões dessa forma, surge a democracia representativa onde se separa a titularidade do poder de seu exercício.

Giovanni Sartori divide a democracia em três aspectos em sua teoria: 1- a democracia como princípio de legitimidade; 2- a democracia como sistema político; 3- a democracia como ideal. A democracia como princípio de legitimidade está diretamente ligada ao “*demos*” ou seja, ao povo como único legitimado do poder, a democracia tem que ser livre e baseada em eleições. A democracia como sistema político está intimamente ligada a titularidade do poder e seu exercício, trazendo assim as democracias representativa e participativa. E por fim a democracia como um ideal que representa o dever ser, como a democracia deveria se realizar, ou como seria o ideal democrático que é diferente do praticado<sup>138</sup>.

Para Samuel de P. Huntington o conceito de democracia teve conotação histórica, pois devido ao termino da segunda guerra mundial esse conceito tinha a necessidade de consolidação. Isso ocorreu porque nessa onda de redemocratização dos países pós-guerra, cada um usava o conceito de democracia como lhe parecia melhor, segundo a seus interesses proliferando-se as democracias com adjetivos: democracia liberal ou burguesa, democracia representativa, democracia direta, democracia totalitária e etc. E por isso Huntington cria um conceito que ele mesmo define como conceito mínimo de democracia que consiste basicamente em que as pessoas que tomam as decisões coletivas sejam selecionados mediante eleições limpas, honestas e periódicas, com base no sufrágio universal, com participação plena e liberdades civis<sup>139</sup>.

O centro da teoria de Joseph A. Schumpeter é conceber a democracia como um método, ou seja, como um modo de proceder cuja ausência ou existência se torna fácil de comprovar na maioria dos casos. A base desse conceito de democracia é uma base empírica mais sujeita aos fatos e instituições que permitem ou não o seu funcionamento que a uma concepção mais abstrata de componentes ideais. Tão pouco é uma definição que pretende ser exaustiva e sim que garanta um método para conseguir decisões formalmente por meios democráticos. Nas palavras do próprio Schumpeter “o método democrático é o instrumento institucional para se chegar a decisões políticas, em virtude do qual cada indivíduo tem o poder de decidir através do voto popular” (...)

---

<sup>138</sup> SARTORI, Giovanni. Elementos de teoría política. Cap. 4 Democracia. Alianza Editorial. Madrid. 1987. SARTORI, Giovanni. Lo que no es la democracia. (Versión electrónica).

<sup>139</sup> Huntington, Samuel. El sobrio significado de la democracia. Revista de Estudios Públicos N°33. Santiago. 1989

“Democracia é um método político, um certo arranjo institucional para se chegar a decisões políticas-legislativas e administrativas.”<sup>140</sup>.

Por fim, para Robert A. Dahl um governo democrático se caracteriza fundamentalmente em sua contínua amplitude para responder as preferências de seus cidadãos sem estabelecer diferenças políticas entre eles. Por isso, uma faceta importante do processo democrático é o desenvolvimento de um sistema político que facilite a oposição, a rivalidade e a competição entre o governo e seus antagonistas. A democracia é composta por um sistema político entre cujas características se encontre a disposição de satisfazer inteira ou quase inteiramente a seus cidadãos e para isso os cidadãos devem ter iguais oportunidades para: 1- Formular suas preferências; 2- Manifestar publicamente essas preferências entre seus partidários e ante o governo, individual e coletivamente; 3- Receber por parte do governo igualdade de tratamento, é dizer, esse não deve fazer discriminação alguma por conta do conteúdo ou origem de tais exigências; E essas três condições básicas devem ser acompanhadas de oito garantias: 1- Liberdade de associação; 2- Liberdade de expressão; 3- Liberdade de voto; 4- Elegibilidade para cargos públicos; 5- Direito dos líderes políticos competirem em busca de apoio e lutar por votos; 6- Diversidade de fontes de informação; 7- Eleições livres e imparciais; 8- Eleições que garantam que a política de governo e demais formas de expressar as preferências.<sup>141</sup>

Visto isso, devemos traçar um conceito de democracia baseado nas teorias democráticas, sem, contudo exaurir o tema, mas com a intenção de trazer uma visão mais adequada ao cerne da questão aqui suscitada. Assim buscando o afastamento entre a democracia real e a democracia como ideal, também procurando não traçar um argumento democrático com adjetivos é possível caracterizar a democracia segundo os seus elementos ou atributos básicos, aferrando-se ao fato de que entre os autores clássicos isso é um consenso. Conclui-se que se o determinado Estado possui todos esses elementos democráticos pode-se considerá-lo plenamente democrático. Ao contrário, se lhe falta qualquer um desses elementos, atribui-se a essa democracia um adjetivo<sup>142</sup>, por não considerá-la plena.

---

<sup>140</sup> Schumpeter, Joseph. *Capitalismo, Socialismo y Democracia*. Harper. N.Y. 1947.

<sup>141</sup> Dahl, Robert A. *La Poliarquía. Participación y oposición*. Editorial Tecnos. Madrid.

<sup>142</sup> Para maior aprofundamento do tema ler COLLIER, David e LEVITSKY, Steven *Democracia con adjetivos, innovación conceptual en la investigación comparativa*. En revista *La Política*, número 4, Buenos Aires, 1998. E complementariamente ler O'Donnell, Guillermo. *¿Democracia delegativa?* En *Contrapuntos*, Paidós, B. Aires, 1997.

De maneira mais clara e objetiva seguindo os autores Collier e Levitsky<sup>143</sup> sintetiza-se no quadro abaixo<sup>144</sup> os atributos ou características atribuídas aos regimes democráticos.

Definição baseada em um mínimo procedimental	Definição baseada em um mínimo procedimental expandido	Definição ou concepção maximalista
1- Eleições livres	1- Eleições livres	1- Eleições livres
2- Sufrágio universal	2- Sufrágio universal	2- Sufrágio universal
3- Participação plena	3- Participação plena	3- Participação plena
4- Liberdades civis	4- Liberdades civis	4- Liberdades civis
	5- Governantes eleitos que tenham o poder efetivo para governar.	5- Governantes eleitos que tenham o poder efetivo para governar.
		6- Igualdade socioeconômica e ou altos níveis de participação popular nas instituições econômicas, sociais e política; controle dos processos de tomada de decisões em todos os níveis políticos.

Com esse aporte teórico importante, verificando todos esses aspectos democráticos, pode-se prosseguir com a análise da Constituição Equatoriana e suas inovações em relação à democracia. Constitucionalmente se consagra garantias para que a democracia seja concretizada de diferentes maneiras, porém não nos devemos guiar somente pelo texto constitucional, pois além de uma análise constitucional é importante fazer uma análise do sistema político atual.

O artigo primeiro da Constituição do Equador<sup>145</sup> prevê que este é um Estado Constitucional de direitos, democrático e se organiza na forma de republica e se governa

<sup>143</sup> COLLIER, David e LEVITSKY, Steven Democracia con adjetivos, innovación conceptual en la investigación comparativa. En revista La Política, número 4, Buenos Aires, 1998.

<sup>144</sup> Quadro baseado no marco teórico do IDD-LAT /POLI LAT. Las dimensiones de la democracia. Disponível em: [http://www.idd-lat.org/cm/uploaded\\_files/informes/76\\_Marco%20Conceptual.pdf](http://www.idd-lat.org/cm/uploaded_files/informes/76_Marco%20Conceptual.pdf) acessado em 12/02/2013.

<sup>145</sup> Constituição do Equador: **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.

de maneira descentralizada. Assim, define democracia como a forma de governo do povo para exercer o poder. Por muito tempo entendeu-se por democracia a eleição de representantes pelo povo para que cumpram um mandato por tempo determinado, a conhecida democracia representativa.

Entretanto, a Constituição atual reconhece e promove que qualquer cidadão<sup>146</sup> tem o direito de participar na política, ser candidato, ou seja, votar e ser votado. Mas a democracia não começa e nem termina no voto já que o sufrágio apesar de ser um elemento democrático importante não é a única maneira de se participação cidadã. Existem outros níveis de participação que tem íntima relação com o exercício da cidadania que vai mais além da representação política e incide diretamente na qualidade de vida da população.

O aprofundamento da democracia ocorre quando se reconhece a necessidade de maior participação popular nos processos de tomada de decisão do Estado, assim surge a democracia participativa. Quanto mais participação os cidadãos tiverem nas decisões que se tomam em seu território mais democrático entende-se o sistema.

“La salud política de un país depende del nivel de participación de sus ciudadanos en acciones sociales y políticas. Pero tal participación se desprende de la presencia de ciertos elementos o factores que garanticen su existencia. Entre estos factores se encuentran la inclusión social y política, la cultura política, la educación y opinión informada del ciudadano, el contacto con ideas y disfrute de libertad, la calidad de vida, el buen gobierno y una sociedad civil activa y organizada.”<sup>147</sup>

Todos os grupos sociais são importantes, tanto os cidadãos quanto as organizações sociais e territoriais, comunitárias e voluntárias, autoridades eleitas por voto popular, representantes do setor privado e etc. A democracia tem um sentido polivalente, polissêmico e tenta construir uma ponte entre o Estado e a sociedade civil por meio da estratégia de participação popular na tomada de decisões. Por isso, a democracia é mais que uma forma de governo, é a busca permanente de espaços de participação e de aceitação das diversidades, o pluralismo e o respeito aos direitos do outro através da constante busca por acordos ou consensos.

---

<sup>146</sup> Capítulo segundo Ciudadanas y ciudadanos Art. 6.- Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución. La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional. La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad. (...)

<sup>147</sup> OROZCO, Manuel. Democracia y participación ciudadana, Washington, D. C., Estados Unidos.

Assim, a democracia deve ser um sistema que garanta o cumprimento pleno dos direitos humanos. E o exercício da cidadania exigindo direitos e cumprindo obrigações, além de uma efetiva participação política para alcançar o bem estar da população. Por isso será sempre um sistema em permanente construção, uma ordem política que deve se aperfeiçoar com o tempo.

A democracia é um direito consagrado na Constituição equatoriana. Como preceitua o artigo 95<sup>148</sup> a participação dos cidadãos em todos os assuntos de interesse público é um direito, que será exercido através dos mecanismos da democracia representativa, direta e comunitária.

A democracia representativa será exercida através de representantes eleitos para mandatos de até quatro anos podendo ser efetuado o recall ou a revogação do mandato (solicitud de revocatoria del mandato) de acordo com as regras constitucionais<sup>149</sup>. O voto é universal e secreto<sup>150</sup>, os equatorianos tem o direito de eleger e serem eleitos a qualquer cargo de representação nacional e local.

A democracia contemporânea é essencialmente representativa, é dizer, os cidadãos através do voto elegem as pessoas que em seu nome vão governar. Tradicionalmente a principal forma de participação dos cidadãos na política é a eleição de seus representantes. Sem prejuízo da importância do voto como mecanismo essencial de participação, em uma democracia moderna não se deve restringir a participação do cidadão ao fato de sufragar temporalmente. O cidadão deve delegar a outro sim, o exercício de uma função pública através do voto, mas manter a sua capacidade de

---

<sup>148</sup> Sección primera Principios de la participación. **Art. 95** de la Constitución del Ecuador-La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria. Disponível em: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf) acessado em 14/02/2013.

<sup>149</sup> Constituição do Equador: Art. 105.- Las personas en goce de los derechos políticos podrán revocar el mandato a las autoridades de elección popular. La solicitud de revocatoria del mandato podrá presentarse una vez cumplido el primero y antes del último año del periodo para el que fue electa la autoridad cuestionada. Durante el periodo de gestión de una autoridad podrá realizarse sólo un proceso de revocatoria del mandato. La solicitud de revocatoria deberá respaldarse por un número no inferior al diez por ciento de personas inscritas en el registro electoral correspondiente. Para el caso de la Presidenta o Presidente de la República se requerirá el respaldo de un número no inferior al quince por ciento de inscritos en el registro electoral.

Disponível em: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf) acessado em 14/02/2013.

<sup>150</sup> Constituição do Equador: Art. 62.- Las personas en goce de derechos políticos tienen derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente, de conformidad con las siguientes disposiciones (...)

Disponível em: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf) acessado em 14/02/2013.

incidir permanentemente na execução dessa função. Na democracia equatoriana esse conceito tende a incentivar o funcionamento de mecanismos de democracia direta para que o cidadão possa expressar-se de maneira igualitária e sem intermediações sobre temas de interesses gerais.<sup>151</sup>

A democracia direta ou participativa é exercida através de iniciativa popular normativa, consulta popular (*lato sensu*) e revogatória de mandato<sup>152</sup>. Além disso, a democracia direta é exercida também através de audiências públicas, *veedurías*<sup>153</sup>, assembleias, associações populares, conselhos consultivos, observatórios e demais instancias que promovam a cidadania<sup>154</sup>, e mecanismo de debate e tomada de decisões denominado *silla vacia*<sup>155</sup>. A dinâmica de cada tipo de democracia será explicitada assim como se buscar é traçar um paralelo com os tipos de democracia utilizados no Brasil.

A iniciativa popular normativa consiste na criação, reforma ou derrogação de normas jurídicas ante a Função Legislativa ou qualquer outro órgão de competência normativa em todos os níveis de governo, com a ressalva de não poder versar sobre a criação, modificação ou supressão de impostos, aumento do gasto público ou modificação da organização territorial político administrativa do país<sup>156</sup>.

Deverá contar com o respaldo de um numero não inferior a zero ponto vinte e cinco por cento das pessoas inscritas no registro eleitoral da jurisdição correspondente. Quem propor a iniciativa popular participará, mediante representantes, no debate do

---

<sup>151</sup> PACHANO, Simón. Democracia directa. Principios básicos y su aplicación en el Ecuador. Corporación Participación Ciudadana. Quito, 2008.

<sup>152</sup> Art. 103 al 107 CRE; Art. 5 Ley Orgánica de Participación Ciudadana –LOPC– Disponível em: [http://www.participacionycontrolsocial.gov.ec/c/document\\_library/get\\_file?uuid=ec0cd58d-32c1-4327-8bf6-730b2b27c9a5&groupId=10136](http://www.participacionycontrolsocial.gov.ec/c/document_library/get_file?uuid=ec0cd58d-32c1-4327-8bf6-730b2b27c9a5&groupId=10136) acessado em 14/02/2013.

<sup>153</sup> Sem tradução para o português. Uma definição aproximada seria uma espécie de fiscal do povo, cidadãos que participariam diretamente da fiscalização do setor público. Exemplo disso é o artigo 208 Art. 208.- Serán deberes y atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, además de los previstos en la ley: 2 - Establecer mecanismos de rendición de cuentas de las instituciones y entidades del sector público, y coadyuvar procesos de veeduría ciudadana y control social.

<sup>154</sup> Art. 100.- En todos los niveles de gobierno se conformarán instancias de participación integradas por autoridades electas, representantes del régimen dependiente y representantes de la sociedad del ámbito territorial e cada nivel de gobierno, que funcionarán regidas por principios democráticos. La participación en estas instancias se ejerce para (...)

<sup>155</sup> Art. 101.CRE- Las sesiones de los gobiernos autónomos descentralizados serán públicas, y en ellas existirá la silla vacía que ocupará una representante o un representante ciudadano en función de los temas a tratarse, con el propósito de participar en su debate y en la toma de decisiones. Art. 77 LOPC.- De la silla vacía en las sesiones de los gobiernos autónomos descentralizados.- Las sesiones de los gobiernos autónomos descentralizados son públicas y en ellas habrá una silla vacía que será ocupada por una o un representante, varias o varios representantes de la ciudadanía, en función de los temas que se van a tratar, con el propósito de participar en el debate y en la toma de decisiones.

<sup>156</sup> Artigo 6º da Ley Orgánica de Participación Ciudadana. Ley s/n.

projeto no órgão correspondente, que terá um prazo de cento e oitenta dias para tratar a proposta. Se não o faz a proposta entrará em vigor (Art. 6º da lei orgânica de participação cidadã. Lei s/n).

A lei orgânica de participação cidadã, lei s/n, estabelece requisitos para que a proposta seja admitida: 1- O título ou nome que identifique o projeto de lei. 2- exposição de motivos contendo uma explicação sobre o alcance e conteúdo das normas cuja reforma, criação ou derrogação se propõe; 3 – Proposta normativa adequadamente redatada; 4- Constar a identidade dos membros da comissão popular promotora conformada por pessoas naturais, pelos seus próprios direitos ou os representantes de pessoas jurídicas, e como porta-vozes de outras agrupações que respaldem a iniciativa; 5- As assinaturas dos responsáveis de acordo com a Constituição e a lei. 6- A descrição do processo de construção do projeto de norma apresentado. Toda proposta normativa deve regular uma só matéria de forma clara e específica.

Apresentada a proposta ao órgão máximo da instituição serão revisados os requisitos de admissibilidade pelo órgão legislativo, que formará uma comissão de qualificação com dois representantes das forças políticas mais votadas e um representante das minorias. A tramitação não poderá ser negada salvo por incumprimento de algum dos requisitos já especificados anteriormente. Entretanto, esse incumprimento poderá ser sanado no prazo de trinta dias por parte da comissão popular que será notificada, e o órgão decidirá sobre a procedência da admissibilidade. Se a decisão for de não admissibilidade a comissão popular poderá solicitar o pronunciamento da Corte Constitucional que decidirá em trinta dias. Em caso positivo notifica o Conselho Nacional Eleitoral para a sua tramitação e em caso negativo proceder-se á o arquivamento.

Quanto aos vetos ou modificações aos projetos de lei de iniciativa popular cabe uma observação importante. Há diferenças se o mesmo procedimento é realizado pelo Legislativo ou pelo Executivo. Vejamos: em caso de veto ou modificação não consentida, ou modificações em termos relevantes do projeto de iniciativa popular por parte da Assembleia ou órgão com competência normativa, a comissão popular poderá solicitar ao Executivo do nível de governo correspondente a convocação de uma consulta popular no âmbito territorial respectivo para decidir entre a proposta original

de iniciativa popular ou a resultante da tramitação no órgão de competência normativa. Essa consulta popular é vinculante<sup>157</sup>.

Já a objeção presidencial, como é chamada a modificação do projeto de lei de iniciativa popular, tem uma dinâmica diferente. O presidente da República poderá emendar o projeto, mas não veta-lo totalmente. Formulada a emenda presidencial, a máxima autoridade do órgão com competência normativa deverá notificar a comissão popular de maneira imediata no prazo de cinco dias para que se manifeste de maneira motivada sobre as objeções parciais. Esse tramite será obrigatório<sup>158</sup>.

De forma clara se demonstra a diferença de tramite de uma proposta de iniciativa popular quando se trata do executivo e do legislativo. De acordo com a leitura da lei, a modificação da proposta pelo legislativo está vinculada a referendo popular (uma democracia direta fiscalizada através de democracia direta), já o executivo pode modifica-la de maneira unilateral bastando para isso simples notificação (democracia direta fiscalizada pela democracia indireta e estancada por esta) o que demonstra um desbalce entre os poderes e um fortalecimento do executivo enfraquecendo os mecanismos de democracia direta.

Mas a iniciativa popular vai além, não se refere somente a criação, reforma ou derrogação de normas jurídicas ordinárias, a Constituição equatoriana prevê a reforma Constitucional através de iniciativa popular. A lei orgânica de participação cidadã s/n, prevê duas modalidades de emenda a Constituição pelos cidadãos: uma delas é a emenda Constitucional através de referendo por iniciativa popular e a outra é a reforma constitucional parcial por iniciativa popular.

Os cidadãos com respaldo de pelo menos 8% (oito por cento) das pessoas inscritas no registro nacional poderão propor a emenda Constitucional a um ou vários artigos da Constituição sempre que não se altere a estrutura da lei fundamental ou o caráter e elementos constitutivos do Estado, que não estabeleça restrições a direitos e garantias ou que modifique o procedimento de reforma Constitucional<sup>159</sup>.

E através da iniciativa popular qualquer cidadão pode propor perante a Assembleia Nacional reforma parcial da Constituição que não versem sobre restrição de direitos e garantias constitucionais nem modifiquem o procedimento de reforma da

---

<sup>157</sup> Artigo 11 da Lei Orgânica de Participação Cidadã.

<sup>158</sup> Artigo 12 da Lei Orgânica de Participação Cidadã.

<sup>159</sup> Artigo 13 da Lei Orgânica de Participação Cidadã.

própria Constituição. Para isso se necessitará do respaldo de pelo menos 1% (um por cento) dos cidadãos inscritos no registro eleitoral nacional<sup>160</sup>.

O procedimento para ambos é idêntico. Inicia-se com o recolhimento de assinaturas, após, o projeto já devidamente assinado deverá ser enviado a Corte Constitucional para que esta indique qual dos procedimentos previstos na Constituição corresponde. A proposta seguirá tramitando por meio do Conselho Nacional Eleitoral com o mesmo procedimento previsto para a criação, reforma ou derrogação de normas jurídicas ordinárias.

Os cidadãos que propõem a reforma terão o direito de participar ativamente, de maneira direta ou mediante representação no debate do projeto, tanto nas sessões das comissões como no pleno da Assembleia Nacional. E essa proposta tem o prazo de um ano para ser apreciada. Se a Função Legislativa não tratar da proposta neste prazo, os proponentes poderão solicitar ao Conselho Nacional Eleitoral que convoque consulta popular, sem necessidade de apresentar o oito por cento de respaldo dos inscritos no registro eleitoral que se necessita para requerer a consulta. Mas, enquanto se tramita uma proposta cidadã de reforma constitucional não se poderá apresentar outra<sup>161</sup>.

Se a reforma constitucional proposta fora aprovada, será obrigatório e imediato o seu cumprimento. Em caso de incumprimento os cidadãos poderão requerer a revogação do mandato dos integrantes da Assembleia Nacional ou a destituição da autoridade pública responsável.

A Constituição utiliza a denominação genérica de consulta popular tanto para o referendo quanto para o plebiscito e por consequência não se diferencia explicitamente a submissão de leis ou de textos constitucionais a aprovação popular que

---

<sup>160</sup> Artigo 14 da Lei Orgânica de Participação Cidadã.

<sup>161</sup> Constituição do Equador: Art. 103.- La iniciativa popular normativa se ejercerá para proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa. Deberá contar con el respaldo de un número no inferior al cero punto veinte y cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente. Quienes propongan la iniciativa popular participarán, mediante representantes, en el debate del proyecto en el órgano correspondiente, que tendrá un plazo de ciento ochenta días para tratar la propuesta; si no lo hace, la propuesta entrará en vigencia. Cuando se trate de un proyecto de ley, la Presidenta o Presidente de la República podrá enmendar el proyecto pero no vetarlo totalmente. Para la presentación de propuestas de reforma constitucional se requerirá el respaldo de un número no inferior al uno por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. En el caso de que la Función Legislativa no trate la propuesta en el plazo de un año, los proponentes podrán solicitar al Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular, sin necesidad de presentar el ocho por ciento de respaldo de los inscritos en el registro electoral. Mientras se tramite una propuesta ciudadana de reforma constitucional no podrá presentarse otra.

Disponível em: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf) acessado em 14/02/2013.

deriva de um mandato vinculante, da consulta de temas diferentes a leis e textos constitucionais que não gerem um mandato vinculante<sup>162</sup>.

A iniciativa para a consulta corresponde ao Presidente da República assim como os Governos Autônomos Descentralizados e aos cidadãos. Os motivos de consulta popular são variáveis: O Presidente pode convocar a consulta popular para os assuntos que este estimar conveniente<sup>163</sup>; Os governos autônomos descentralizados sobre temas de interesse para a sua jurisdição salvo assuntos relativos a tributos, gasto público do governo central ou organização político administrativa do país<sup>164</sup>; e a consulta por iniciativa cidadã poderá versar sobre qualquer assunto, salvo assuntos relativos a tributos, gasto público do governo central ou organização político administrativa do país<sup>165</sup>. Em todos os casos se requererá o ditame prévio da Corte Constitucional sobre a constitucionalidade das perguntas propostas.

Importante esclarecer o fato de que a Constituição equatoriana usa o termo consulta popular *lato sensu* como genérico para plebiscito, referendo e consulta popular *strito sensu* deve-se fazer, portanto a diferenciação entre esses institutos traçando como similitude o fato de todos esses serem institutos de consulta e atentando para o fato de que o texto constitucional somente trata de referendo e consulta popular.

A Consulta Popular (estrito sensu) é o instituto pelo qual o Poder Legislativo e o Poder Executivo dentro dos níveis de governo e âmbitos territoriais, requerem a opinião do eleitorado sobre as decisões de suas respectivas competências. O voto não é obrigatório e o resultado não é vinculante. Exemplo de consulta popular estrito sensu é a consulta popular prévia do artigo 407<sup>166</sup> da Constituição da República do Equador quando trata da extração de recursos minerais não renováveis<sup>167</sup>.

---

<sup>162</sup> PACHANO, Simón. Democracia directa. Principios básicos y su aplicación en el Ecuador. Corporación Participación Ciudadana. Quito, 2008.

<sup>163</sup> Artigo 19 da Lei Orgânica de Participação Cidadã e artigo 104 da Constituição da República do Equador.

<sup>164</sup> Artigo 20 da Lei Orgânica de Participação Cidadã e artigo 104 da Constituição da República do Equador.

<sup>165</sup> Artigo 21 da Lei Orgânica de Participação Cidadã e artigo 104 da Constituição da República do Equador.

<sup>166</sup> Art. 407.- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.

<sup>167</sup> Uma consulta popular que é realizada especificamente para uma parte da população é a consulta previa prevista no artigo 328 da Constituição que *resulta da constitucionalização da declaração da ONU sobre povos indígenas e do Convenio 169 da OIT: "Art. 398 Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y*

O referendo e o plebiscito são institutos pelos quais se submete a decisão do eleitorado, através de sufrágio universal e secreto a sanção, reforma, derrogação de uma norma de alcance geral e se consulta sobre determinados assuntos de relevante interesse à soberania nacional. Em ambos o voto é obrigatório e o resultado vinculante. O que diferencia um e outro é que o plebiscito é convocado antes da criação da norma (ato legislativo ou administrativo), e é o povo, por meio do voto, que vai aprovar ou não a questão que lhe for submetida. Já o referendo é convocado após a edição da norma, devendo o povo ratificá-la ou não<sup>168</sup>.

O atual Presidente da República do Equador, Rafael Correa, convocou três referendos (Chamados genericamente de Consulta Popular). O primeiro em 2007 para a aprovação de uma Assembleia Constituinte para elaborar uma nova Constituição da República<sup>169</sup>. O referendo foi conformado por somente uma pergunta que tinha como resposta sim ou não<sup>170</sup>. O segundo para a aprovação do projeto de Constituição de 2008<sup>171</sup>. E o terceiro referendo, o mais polemico referendo do governo Correa foi realizado em 2011.

---

*oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.*” Entretanto, o próprio presidente Rafael Correa esclareceu a confusão que se faz em torno a consulta popular e a consulta previa no Enlace Ciudadano número 269 realizado no Cantón Amazonico Cascales, Provincia de Sucumbios. Disse o presidente: “*A consulta prévia não é consulta popular. É buscar o consenso, é socializar. Se a cada passo tivéssemos que pedir permissão não é factível governar assim.*”

<sup>168</sup> Lei 9709/98 Art. 1º A soberania popular é exercida por sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, nos termos desta Lei e das normas constitucionais pertinentes, mediante: I – plebiscito; II – referendo; III – iniciativa popular. Art. 2º Plebiscito e referendo são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa. § 1º O plebiscito é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido. § 2º O referendo é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19709.htm) acessado em 14/02/2013.

<sup>169</sup> A pesar de ser chamado de referendo ou consulta popular, pela definição dada no paragrafo anterior, o que foi realizado em 2007 para decidir sobre a instauração de uma assembleia Constituinte foi um plebiscito visto que foi convocado antes da elaboração da norma. Os dois seguintes (2008 e 2011) foram referendos visto que tratavam de aprovação e modificação de norma já existente.

<sup>170</sup> A pergunta era a seguinte: “¿Aprueba usted, que se convoque e instale una Asamblea Constituyente con plenos poderes de conformidad con el estatuto electoral que se adjunta, para que se transforme el marco institucional del Estado y elabore una nueva Constitución?”. O sim foi aprovado com 81.72% dos votos.

<sup>171</sup> O referendo constou com a seguinte pergunta: “¿Aprueba usted el texto de la Nueva Constitución Política de la República elaborado por la Asamblea Constituyente?”. Referendo aprovado por 63.93% dos sufrágios.

No aludido referendo foram realizadas dez perguntas também de resposta sim ou não, entre elas cinco emendas Constitucionais<sup>172</sup>. As maiores críticas foram em relação à reforma do judiciário e a possível restrição à liberdade de imprensa. Isso ocorreu em decorrência das perguntas três<sup>173</sup>, quatro<sup>174</sup> e cinco<sup>175</sup>.

Cita-se Jorge Júlio César Trujillo para expressar o impacto da reforma judicial aprovada pelo referendo

---

<sup>172</sup>Disponível em [http://www.lexis.com.ec/webtools/biblioteca\\_silec/Documentos/Noticias/RESULTADOS%20DEL%20REFERENDUM%20Y%20CONSULTA%20POPULAR.pdf](http://www.lexis.com.ec/webtools/biblioteca_silec/Documentos/Noticias/RESULTADOS%20DEL%20REFERENDUM%20Y%20CONSULTA%20POPULAR.pdf) acessado em 10/03/2013.

<sup>173</sup> Pergunta número três: ¿Está usted de acuerdo con prohibir que las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas de comunicación privadas, de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, sean dueños o tengan participación accionaria fuera del ámbito financiero o comunicacional, respectivamente, ENMENDANDO LA CONSTITUCIÓN COMO LO ESTABLECE EL ANEXO 3? Anexo 3.-En el primer inciso del artículo 312 de la Constitución dirá: "Las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas privadas de comunicación de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, no podrán ser titulares, directa ni indirectamente, de acciones y participaciones, en empresas ajenas a la actividad financiera o comunicacional, según el caso. Los respectivos organismos de control serán los encargados de regular esta disposición, de conformidad con el marco constitucional y normativo vigente." En el primer inciso de la DISPOSICIÓN TRANSITORIA VIGÉSIMO NOVENA, dirá: "Las acciones y participaciones que posean las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas de comunicación privadas de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, en empresas distintas al sector en que participan, se enajenarán en el plazo de un año contado a partir de la aprobación de esta reforma en referendo." OPCIÓN TOTAL PORCENTAJE SI 4.074.307 52,98% NO 3.616.589 47,02% TOTAL 7.690.896 100,00% BLANCOS 451.226 NULOS 492.254

<sup>174</sup> Pergunta número 4: ¿Está usted de acuerdo en sustituir el actual Pleno del Consejo de la Judicatura por un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres miembros designados, uno por la Función Ejecutiva, uno por la Función Legislativa y uno por la Función de Transparencia y Control Social, para que en el plazo improrrogable de 18 meses, ejerza las competencias del Consejo de la Judicatura y reestructure la Función Judicial, ENMENDANDO LA CONSTITUCIÓN COMO LO ESTABLECE EL ANEXO 4? Anexo 4.-El artículo 20 del Régimen de Transición dirá: "Art. 20.- Se disuelve el actual Pleno del Consejo de la Judicatura; en su reemplazo se crea un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres delegados designados y sus respectivos alternos: uno por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional y uno por la Función de Transparencia y Control Social; todos los delegados y sus alternos estarán sometidos a juicio político. Este Consejo de la Judicatura transitorio tendrá todas las facultades establecidas en la Constitución, así como las dispuestas en el Código Orgánico de la Función Judicial, y ejercerán sus funciones por un período improrrogable de 18 meses. El Consejo de la Judicatura definitivo se conformará mediante el procedimiento establecido en el artículo 179 de la Constitución enmendada. El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social asegurará que los miembros del nuevo Consejo de la Judicatura estén designados antes de concluidos los 18 meses de funciones del Consejo de la Judicatura de transición. Queda sin efecto el concurso de méritos y oposición que lleva a cabo el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social para la designación de los nuevos vocales del Consejo de la Judicatura. Suprímase la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico de la Función Judicial." OPCIÓN TOTAL PORCENTAJE SI 3.984.723 52,02% NO 3.674.727 47,98% TOTAL 7.659.450 100,00% BLANCOS 478.597 NULOS 496.329

<sup>175</sup> ¿Está usted de acuerdo en modificar la composición del Consejo de la Judicatura, nmendando la Constitución y reformando el Código Orgánico de la Función Judicial, COMO LO ESTABLECE EL ANEXO 5? Anexo 5 (...) O anexo desta pergunta é muito extenso. Ver em [http://www.lexis.com.ec/webtools/biblioteca\\_silec/Documentos/Noticias/RESULTADOS%20DEL%20REFERENDUM%20Y%20CONSULTA%20POPULAR.pdf](http://www.lexis.com.ec/webtools/biblioteca_silec/Documentos/Noticias/RESULTADOS%20DEL%20REFERENDUM%20Y%20CONSULTA%20POPULAR.pdf) acessado em 14/02/2013. OPCIÓN TOTAL PORCENTAJE SI 4.029.458 52,66% NO 3.622.646 47,34% TOTAL 7.652.104 100,00% BLANCOS 505.490 NULOS 476.782

El Presidente de la República propuso, bajo el nombre de enmiendas constitucionales, modificaciones que, en realidad, eran realmente reformas y cambios que requerían, por tanto, de procedimientos diferentes, más complejos y formales del que efectivamente se siguió, con el aval de la Corte Constitucional que se dio mañas para atender los deseos del Presidente y no el respeto a las normas constitucionales que rigen o, mejor dicho, deberían regir estas materias. (...) Repito que con el nombre de enmiendas, el Presidente de la República con el respaldo de una estrecha ventaja de la voluntad popular expresada en la consulta de mayo de 2011, introdujo reformas y cambios que transformaron al órgano encargado de administrar justicia en una institución sometida, aunque solapadamente, a los Poderes Legislativo y Ejecutivo que dependen de las veleidosas mayorías electorales. La comprensión de estas reformas necesita que sean analizadas desde la perspectiva del régimen transitorio y desde la del régimen permanente, puesto que unas son las normas para aquel y otras para este. (...) Igualmente, por ahora, me limito a recordar que los otros temas resueltos en el referéndum y consulta significan una regresión en materia de derechos y garantías; que violaron la Constitución en cuanto al procedimiento, lo mismo que en su contenido<sup>176</sup>.

Outra expressão de democracia direta prevista na Constituição é a revogatória de mandato<sup>177</sup>. A lei orgânica de participação cidadã<sup>178</sup> e o COOTAD<sup>179</sup> (Código Orgânico de Organização Territorial Autonomia e Descentralização) preveem o procedimento para tal. Os cidadãos poderão revogar democraticamente o mandato das autoridades eleitas por eleição popular que poderá ser apresentada após o primeiro ano do período pelo qual foi eleita a autoridade e antes do último, assim como o recolhimento das assinaturas. A solicitação contará com o respaldo de um número não inferior a dez por cento (10%) das pessoas inscritas no registro eleitoral correspondente

---

<sup>176</sup> Júlío Cesar Trujillo se estende especificando as modificações feitas pelo referendo em regime transitório e permanente criticando o conteúdo do referendo e suas intenções. Para maior aprofundamento no tema ler o artigo completo em TRUJILLO, Júlío Cesar. Informe sobre los Derechos Humanos. Programa Andino de Derechos Humanos Primera edición: Universidad Andina Simón Bolívar Quito, marzo de 2012.

Diponível em: <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/Actividadespadh/Informedhvimpreso.pdf> acessado em 19/02/2013.

<sup>177</sup> Artigo 105 da Constituição da República do Equador: **Art. 105-** Las personas en goce de los derechos políticos podrán revocar el mandato a las autoridades de elección popular. La solicitud de revocatoria del mandato podrá presentarse una vez cumplido el primero y antes del último año del periodo para el que fue electa la autoridad cuestionada. Durante el periodo de gestión de una autoridad podrá realizarse sólo un proceso de revocatoria del mandato. La solicitud de revocatoria deberá respaldarse por un número no inferior al diez por ciento de personas inscritas en el registro electoral correspondiente. Para el caso de la Presidenta o Presidente de la República se requerirá el respaldo de un número no inferior al quince por ciento de inscritos en el registro electoral.

<sup>178</sup> Artigos 25 a 28 da lei orgânica de participação cidadã.

<sup>179</sup> Artículo 310.- Revocatoria del mandato.- Los electores podrán revocar el mandato de las autoridades de elección popular de todas las autoridades electas de los gobiernos autónomos descentralizados, de conformidad con la Constitución y la ley que regula el derecho a la participación ciudadana.

e quando se tratar de Presidente da República esse número se eleva para quinze por cento (15%) e será apresentada perante o Conselho Nacional Eleitoral.

Verificada todos os requisitos de admissibilidade a aprovação da revogatória de mandato requererá a maioria absoluta dos votos validos emitidos salvo no caso de revogatória de mandato do presidente da República que requererá a maioria absoluta dos sufragantes. O pronunciamento popular será obrigatório e de imediato cumprimento<sup>180</sup>.

Outra forma de participação direta são as audiências públicas<sup>181</sup>. As audiências públicas consistem em uma instancia de participação habilitada pela autoridade responsável por iniciativa própria a pedido da cidadania para atender a pronunciamentos ou petições cidadãos e para fomentar decisões ou ações do governo e serão convocadas obrigatoriamente em todos os níveis de governo.

Os cidadãos podem solicitar audiência publica nos seguintes casos: 1- Para solicitar informações sobre os atos e decisões da gestão pública; 2- Apresentar orçamento ou queixas sobre assuntos públicos; 3- Debater sobre problemas que afetam os interesses coletivos. Em qualquer caso é de responsabilidade do governo dar a publicidade adequada.

As *veedurías*<sup>182</sup> nasceram com o propósito de realizar controle cidadão em todas as funções do Estado, em todos os níveis de governo, também exercer a fiscalização cidadã nas instituições privadas que utilizem fundos públicos, pessoas naturais ou jurídicas do setor privado que prestem serviços ou desenvolvam atividades

---

<sup>180</sup> Os 49 processos de revogatória de mandato se efetuaram em 26 cantões e 13 paróquias rurais nas províncias de Guayas, Manabí, El Oro, Esmeraldas, Pichincha, Cañar, Tungurahua, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe. As autoridades questionadas neste processo foram 11 prefeitos, 9 concejales urbanos (equivalentes a vereadores) , 5 concejales rurales, 7 presidentes y 16 vocales (equivalentes a conselheiro com direito a voto) de Juntas Paroquias. Os prefeitos de de Baños (Tungurahua), Jaramijó (Manabí), Pablo Sexto (Morona Santiago) y Palanda (Zamora Chinchipe) foram retirados de seus cargos. Em Jaramijó foram retirados quatro concejales, assim como no cantão Pedro Vicente Maldonado (Pichincha). A população não ratificou no cargo dos vocales de Juntas Parroquiais em San Antonio del cantón Cañar (Cañar) y Rocafuerte del cantón Río Verde (Esmeraldas). O restante das autoridades foram mantidas em seus cargos. Os resultados oficiais do escrutínio se encontram publicados na pagina web do CNE: [www.cne.gob.ec](http://www.cne.gob.ec) Esses dados foram extraídos de matéria jornalística disponível em <http://www.vistazo.com/webpages/pais/?id=16541> acessado em 19/02/2013.

<sup>181</sup> Artigo 73 a 75 da Lei Orgânica de Participação Cidadã.

<sup>182</sup> Sem tradução para o português. Uma definição aproximada seria uma espécie de fiscal do povo, cidadãos que participariam diretamente da fiscalização do setor público. Exemplo disso é o artigo 208 Art. 208.- Serán deberes y atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, además de los previstos en la ley: 2 - Establecer mecanismos de rendición de cuentas de las instituciones y entidades del sector público, y coadyuvar procesos de veeduría ciudadana y control social.

de interesse público.<sup>183</sup> Ou, como define a própria Função de Participação Cidadã e Controle Social: “As *veedurías* são mecanismos de participação e controle social de caráter temporal, mediante os quais os cidadãos exercem o direito constitucional de controlar, de maneira objetiva e imparcial a administração de gestão do que é público. Seu propósito é intervir, a tempo, em caso de encontrar irregularidades na administração da gestão pública prevenindo assim atos de corrupção.”<sup>184 185</sup>

A assembleia que se refere à Constituição da República do Equador no artigo 100 é a Assembleia Cidadã Plurinacional e Intercultural para o Bem Viver que é convocada pelo Conselho Nacional de Planificação. Essa Assembleia é um espaço de consulta e diálogo direto entre o Estado e a cidadania para levar adiante o processo de formulação, aprovação e seguimento do Plano Nacional de Desenvolvimento<sup>186</sup>. Será convocada duas vezes por ano, no momento da elaboração do Plano Nacional de Desenvolvimento e na avaliação do cumprimento deste. Além disso, poderá se autoconvocar por meio de maioria simples de seus integrantes.

Assembleia Cidadã Plurinacional e Intercultural para o Bem Viver está conformada por delegados das assembleias locais de participação de cada conselho cidadão setorial e das organizações sociais nacionais. O número desses delegados será determinado no regulamento da lei. A atribuição dessa assembleia consiste em: 1- Contribuir como instancia de consulta na definição e formulação nas delimitações nacionais de desenvolvimento. 2- Monitorar que os objetivos de desenvolvimento que constem do Plano Nacional se concretizem, monitorar a programação e execução do orçamento do Estado no investimento dos recursos públicos nas instancias estatais correspondentes. 3- Avaliar periodicamente o cumprimento do Plano Nacional de Desenvolvimento. 4- Gerar debates públicos sobre temas nacionais. 5- Render contas à cidadania sobre suas ações. 6- Eleger entre seus membros quatro representantes cidadãos principais, um por cada região geográfica do país e seus suplentes que integrarão o Conselho Nacional de Planificação<sup>187</sup>.

---

<sup>183</sup> Artigo 78 da Lei Orgânica de Participação Cidadã.

<sup>184</sup> Extraído do site: <http://www.participacionycontrolsocial.gob.ec/web/guest/veedurias#general> acessado em 20/02/2013.

<sup>185</sup> Ver também o regulamento de veedurias cidadãos. Disponível em: [http://www.participacionycontrolsocial.gob.ec/c/document\\_library/get\\_file?uuid=5a0b3cbc-2536-4a01-9a68-9d4bde4229ec&groupId=10136](http://www.participacionycontrolsocial.gob.ec/c/document_library/get_file?uuid=5a0b3cbc-2536-4a01-9a68-9d4bde4229ec&groupId=10136) acessado em 20/02/2013.

<sup>186</sup> Plano Nacional de Desenvolvimento disponível em [http://www.patrimonio.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Plan\\_Nacional\\_del\\_Buen\\_Vivir\\_-\\_Resumen.pdf](http://www.patrimonio.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Plan_Nacional_del_Buen_Vivir_-_Resumen.pdf) acessado em 20/02/2013.

<sup>187</sup> Artigos 48 a 51 da Lei Orgânica de Participação Cidadã.

As associações populares são instâncias de participação municipal que realiza sessões públicas com editais abertos para todos os cidadãos com o fim de discutir assuntos específicos vinculados à gestão municipal<sup>188</sup>. Os observatórios se constituem por grupos de pessoas ou organizações cidadãs que não tenham conflito de interesses com o objeto observado que tem por objetivo elaborar diagnósticos, informes e reportes com independência e critérios técnicos com o objetivo de impulsionar, avaliar, monitorar e vigiar o cumprimento das políticas públicas<sup>189</sup>. Os conselhos consultivos são mecanismos de assessoramento composto por cidadãos ou organizações civis e tem função meramente consultiva<sup>190</sup>.

La “*silla vacía*” é um instituto de participação democrática que ocorre nas sessões dos governos autônomos descentralizados. Consiste basicamente, como o nome sugere de cadeira ou cadeiras vazias nessas sessões que serão ocupadas por um representante ou vários representantes dos cidadãos de acordo com o tema que será tratado com o propósito de participar no debate e na tomada de decisões. O representante ou representantes terão direito a voz e voto<sup>191</sup>.

As Demais instâncias que promovem a cidadania que se refere à Constituição no artigo 100 podem ser observadas na Lei Orgânica de Participação Cidadã.

E por fim, a última forma de democracia direta que se refere à Constituição é a democracia comunitária. Aplicando essa democracia, o Estado garante o cumprimento dos direitos coletivos sem discriminação alguma, nas condições de igualdade e equidade entre as mulheres e homens de comunidades, povos e nações indígenas<sup>192</sup>. O Estado reconhece e promove todas as suas formas de expressão e organização, por isso é facultado às comunidades, povos e nações indígenas participar,

---

<sup>188</sup> Artigo 76 da Lei Orgânica de Participação Cidadã.

<sup>189</sup> Artigo 79 da Lei Orgânica de Participação Cidadã.

<sup>190</sup> Artigo 80 da Lei Orgânica de Participação Cidadã.

<sup>191</sup> Artigo 77 da Lei Orgânica de Participação Cidadã

<sup>192</sup> 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 (...) Art. 3. LOPC- Objetivos. Esta Ley incentiva el conjunto de dinámicas de organización, participación y control social que la sociedad emprenda por su libre iniciativa para resolver sus problemas e incidir en la gestión de las cuestiones que atañen al interés común para, de esta forma, procurar la vigencia de sus derechos y el ejercicio de la soberanía popular. Los objetivos de la presente Ley son: **7.** Respalidar las diversas iniciativas de participación, organización, gestión y control social impulsadas de forma autónoma por la ciudadanía y las distintas formas organizativas de las ciudadanas y los ciudadanos, colectivos, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano y montubio, y demás formas de organización lícita.

mediante seus representantes, nos órgãos oficiais que determinem a lei na definição das políticas públicas que lhes concerne, assim como no desenvolvimento e na decisão de suas prioridades nos planos e projetos do Estado. Além disso, devem ser consultados antes da adoção de uma medida legislativa que possa afetar qualquer de seus direitos coletivos através de consulta previa.

Encontra-se neste caso, uma discussão constituinte sobre a relação entre consulta e consentimento prévio. Esse é um caso que bem ilustra a vinculação entre a participação, direitos sociais e políticas públicas. O cerne é que povos indígenas interessados e afetados por projetos de desenvolvimento devem ser consultados, mas se decisão final cabe ao governo não existe o consentimento prévio desses povos, e sim a diferenciação entre uma participação consultiva e uma participação resolutive. Enquanto uma participação consultiva prove informação, legitimação e eficiência ao governo, a participação resolutive busca efetivamente redistribuir o poder conferindo aos principais afetados um poder de veto. O consentimento com poder de veto propicia um processo deliberativo que a mera consulta sem efeitos vinculantes não pode gerar<sup>193</sup>.

O direito a consulta previa, livre e informada advém de normas internacionais como a Declaração da ONU sobre Povos Indígenas e o Convenio 169 da OIT. Na Constituição esse direito está previsto no artigo 57 numeral 7<sup>194</sup>, entretanto essa consulta não é resolutive, ou seja, não gera um efeito vinculante. A lei que regula a extração de minérios no Equador (Ley de minería<sup>195</sup>) em seu artigo 82 esclarece quanto à oposição majoritária:

“En el caso que de un proceso de consulta resulte una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de desarrollar el

---

<sup>193</sup> GRIJALVA, Agustín. Derechos Humanos y Democracia: Complementariedades e tensiones en Programa Andino de Derechos Humanos, Derechos Humanos y Democracia. Quito. UASB – Abya Yala, 2009.

<sup>194</sup> 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: 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.

<sup>195</sup> Ley de minería: [http://www.mineriaecuador.com/download/ley\\_mineriaec.pdf](http://www.mineriaecuador.com/download/ley_mineriaec.pdf) acessado em 21/02/2013.

proyecto será adoptada por resolución motivada del Ministro Sectorial.”<sup>196</sup>

Essa é a crítica de Agustín Grijalva<sup>197</sup> visto que se as comunidades afetadas não outorgam o seu consentimento o projeto se suspende, mas esta decisão não é definitiva, seria necessária uma decisão final que se pudesse avaliar se a falta de consentimento está violando direitos humanos. Neste caso, a decisão final deveria ser tomada pela Corte Constitucional que faria um exame técnico e jurídico que determine se existem ou não danos ou riscos para os direitos humanos e a natureza. Essa situação mostra como participação e judicialização caminham juntas para a defesa de direitos. Ainda acrescenta

(...) é necessário que a participação esteja articulada, ainda que não subordinada a institucionalidade do Estado. É o Estado que pode e deve criar condições e ambientes para o desenvolvimento autônomo da participação, o que mediante normas e instituições propicia ou inibe a influência dos cidadãos na defesa de seus próprios direitos. Esta relação com o Estado pode fazer a diferença entre uma participação de acordo com o enfoque de direitos e uma participação clientelar. Essas alternativas na América Latina atual não se encontram certamente somente do plano da teoria democrática senão no da história em si mesma. (GRIJALVA, 2009 p.17 – tradução livre do autor).

Depreende-se disso que o poder cidadão, ou seja, a democracia é resultado do processo de participação individual e coletiva dos cidadãos de uma comunidade que escolhem participar da tomada de decisões, do planejamento e gestão de assuntos públicos, assim como no controle social de todos os níveis de governo, nas funções e instituições do Estado tanto no território nacional como no exterior e nas entidades que possuem fundos públicos<sup>198</sup>.

---

<sup>196</sup> Verificar também a sentença da Corte Constitucional do Equador sobre a inconstitucionalidade da lei de Mineria: Sentença número 001-10-SIN- CC disponível em [http://www.inredh.org/archivos/casos/mineria/mineria\\_sentencia.pdf](http://www.inredh.org/archivos/casos/mineria/mineria_sentencia.pdf) acessado em 21/02/2013.

<sup>197</sup> GRIJALVA, Agustín. Derechos Humanos y Democracia: Complementariedades e tensiones en Programa Andino de Derechos Humanos, Derechos Humanos y Democracia. Quito. UASB – Abya Yala, 2009

<sup>198</sup> Art. 29.LOPC- La participación y la construcción del poder ciudadano.- El poder ciudadano es el resultado del proceso de la participación individual y colectiva de las ciudadanas y ciudadanos de una comunidad, quienes, de manera protagónica participan en la toma de decisiones, planificación y gestión de asuntos públicos; así como, en el control social de todos los niveles de gobierno, las funciones e instituciones del Estado, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que manejan fondos públicos, prestan servicios o desarrollan actividades de interés público, tanto en el territorio nacional como en el exterior.

Dessa maneira, a participação deve se orientar pelos princípios da igualdade, autonomia, deliberação pública, respeito à diferença, controle popular, solidariedade e interculturalidade. A participação dos cidadãos em todos os assuntos de interesse público é um direito e se exercerá de acordo com as formas de aplicação da democracia, seja ela uma democracia representativa, direta ou comunitária<sup>199 200</sup>.

No que pese todas essas formas de participação previstas na Constituição e em leis ordinárias uma maneira de fazer uma investigação mais profunda sobre o tema ainda que de maneira não exaustiva e exemplificativa é através de uma aproximação maior com o objeto estudado.

Mais uma vez com o intuito de aprofundar o estudo do Direito comparado confrontam-se as formas democráticas da Constituição brasileira com a Constituição equatoriana e se demonstra o avanço democrático em relação à participação de uma Constituição em detrimento da outra. É dizer, Constituição brasileira de 1988 consagra em seu artigo 1º§ único dois tipos de democracia: a direta e a indireta

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Analisemos caso a caso. A primeira forma de democracia na Constituição do Equador é também consolidada na Constituição brasileira, a democracia indireta ou representativa é amplamente utilizada com sufrágio periódico, livre e informado. Em relação à democracia direta ou participativa, a nossa Constituição prevê alguns mecanismos, mas com menor grau de participação. Assim vejamos.

---

<sup>199</sup> Constituição do Equador: Art. 95.- Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

<sup>200</sup> Sistema provincial de participación ciudadana. Disponível em: <http://www.pichincha.gob.ec/> acessado em 21/11/2012.

A lei 9709/98 vem regulamentar o artigo 14<sup>201</sup> da Constituição que especifica que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular. Essas são então as formas de democracia direta plasmadas no texto constitucional.

A consulta popular, referendo ou plebiscito são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa. O plebiscito é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido. O referendo, por sua vez, é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição<sup>202</sup>.

Iniciativa normativa popular está previsto no artigo 61§2<sup>o203</sup> da Constituição brasileira e exemplifica que o projeto de lei será apresentado a Câmara dos Deputados e será subscrito por no mínimo um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles. Apesar de haver o mesmo mecanismo de iniciativa de lei nas duas Constituições o avanço da Constituição equatoriana consiste na participação do cidadão ou grupo de cidadãos na discussão dessa proposta, não é simplesmente propor, é participar de todo o processo deliberativo até a sua promulgação ou não. Ainda assim, passa-se pelo processo de aprovação popular através de consulta. No Brasil é enviado o projeto e o que se segue é institucionalizado pelo Estado, cessa aí a participação através de uma democracia direta.

---

<sup>201</sup> Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular.

<sup>202</sup> Artigo 1º §2º da lei 9789/98.

<sup>203</sup> Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) acessado em 21/02/2013.

Somente quatro projetos de lei que tiveram iniciativa popular se tornaram leis. Sendo eles: Lei nº 8.930/94, dos Crimes Hediondos, por conta do movimento criado pela escritora Glória Perez; Lei Complementar nº 135/10, da Ficha Limpa, que proíbe a candidatura de pessoas condenadas por órgãos colegiados da justiça; Lei nº 9.840/99, Contra a Corrupção Eleitoral, que permite a cassação do registro do candidato que incidir em captação ilícita de sufrágio; Lei Complementar nº 11.124/05, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. É dizer mais ainda, além de pouca ou nenhuma participação além de coletar assinatura.

Tampouco há previsão na Constituição brasileira de iniciativa popular para a modificação do texto constitucional. Até o momento a Constituição brasileira já foi emendada setenta (70) vezes através do poder constituído pela democracia indireta, afastando do titular do poder (povo) essa prerrogativa.

Sobre a revogatória de mandato, essa espécie de democracia direta tem a essência de um recall, ou seja, um controle dos representantes eleitos realizados pelos cidadãos. Ainda que por vezes seja utilizado como manobra política, não existe essa previsão Constitucional no Brasil. Existe a figura do impeachment, mas isso só ocorre em caso de crime praticado pelo presidente. Ou seja, não há similitudes com os dois institutos.

Para efeitos de comparação o procedimento é o seguinte: O impeachment na Constituição de 1988, no que concerne ao Presidente da República é autorizado pela Câmara dos Deputados, por dois terços de seus membros, a instauração do processo (CF, art. 51, I)<sup>204</sup>, ou admitida à acusação (CF, art. 86)<sup>205</sup>, o Senado Federal processará e julgará o Presidente da República nos crimes de responsabilidade que formulará a acusação (juízo de pronúncia) e proferirá o julgamento. CF/88, artigo 51, I; art. 52;

---

<sup>204</sup> Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados: I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado; Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) acessado em 21/02/2013.

<sup>205</sup> Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) acessado em 21/02/2013.

artigo 86, par. 1º, II, par. 2º, (MS n. 21.564-DF). A lei que estabelece as normas de processo e julgamento previsto no art. 85, § único é a Lei n. 1.079, de 1950, que foi recepcionada, em grande parte, pela CF/88 (MS n. 21.564-DF).

Quanto aos outros institutos previstos, as audiências públicas no Brasil são consultivas e as pessoas que participam, não têm direito a voto como no Equador. Não existe previsão legal ou Constitucional de veedurías, sillas vacías e conselhos consultivos.

Enfim, ao fazer esse comparativo, pode-se observar que a Constituição equatoriana, no que diz respeito a formas de democracia direta mostra-se a frente da Constituição brasileira. Em maior grau existem mecanismos de participação popular, entretanto no que diz respeito à democracia há de se avaliar os requisitos que compõe uma democracia e outra. Apesar de haver métodos democráticos a democracia realmente se efetua? A previsão constitucional e legal de participação incentiva à participação cidadã? O cidadão realmente participa exercendo o seu direito de plena consciência política?

Esses planteamentos são válidos para tentar entender e buscar uma resposta para o desenvolvimento da democracia. Porque uma democracia que tem uma teoria participativa não necessariamente faz de seus cidadãos participativos e vice e versa. O que se insiste é que se deve criar uma consciência participativa para que o cidadão utilize os mecanismos existentes para fazer exercer a democracia de forma direta e não somente sufragando periodicamente. O problema é mais social que político-constitucional e de necessária mudança em uma América Latina de tradição representativa e não tanto participativa.

## 2.2: A democracia na busca do “buen vivir” ou “sumak kawsay”.

O processo de transformação que emerge na América Latina, advindo de uma visão dos povos ancestrais indígenas originários daquela região, repercute fortemente no movimento do novo constitucionalismo latino-americano promovendo a mudança para um novo paradigma: o “*paradigma comunitario de la cultura de la vida para vivir bien*”<sup>206</sup>, sustentado em uma forma de viver refletida na prática cotidiana do respeito, da harmonia e equilíbrio com tudo o que existe, compreendendo que na vida tudo está interconectado, é interdependente e está correlacionado<sup>207</sup>.

Seguindo esse pensamento a Constituição Equatoriana de 2008 em seu preâmbulo preconiza que se decide construir uma nova forma de convivência cidadã, em diversidade e harmonia com a natureza para alcançar o *buen vivir* ou *Sumak Kawsay* ou *suma qamaña*. Conceitos esses baseados em uma sociedade que respeita em todas as suas dimensões a dignidade individual e coletiva em um país democrático comprometido com a integração latino-americana tão sonhada por Bolívar e Afaro, buscando a paz e a solidariedade com todos os povos da Terra<sup>208</sup>. O bem viver também está presente no título II capítulo segundo que enumera os direitos do bem viver<sup>209</sup>, e no título VII que assegura o regime do bem viver<sup>210</sup>.

Busca-se primeiramente uma tradução fidedigna do que seria o bem viver. Para a cosmovisão dos povos indígenas originários, primeiro está à vida em relações de harmonia e equilíbrio, então “qamaña” se aplica ao que “sabe viver”, já o termo “suma qamaña” se traduz como viver bem apesar de não explicar a magnitude do conceito.

---

<sup>206</sup> Tradução: O paradigma comunitário da cultura da vida para viver bem.

<sup>207</sup> MAMANI, Fernando Huanacuni. *Buen Vivir / Vivir Bien Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas*. Lima, Peru. 2010.

Disponível em: <http://www.reflectiongroup.org/stuff/vivir-bien> acessado em 23/02/2013.

<sup>208</sup> Preambulo da Constituição Equatoriana: (...)Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay: Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades; Un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana sueño de Bolívar y Alfaro-, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra; y, En ejercicio de nuestra soberanía, en Ciudad Alfaro, Montecristi, provincia de Manabí, nos damos la presente(...)

<sup>209</sup> Capítulo segundo Derechos del buen vivir: Sección primera Agua y alimentación; Sección segunda Ambiente sano; Sección tercera Comunicación e información; Sección cuarta Cultura y Ciencia; Sección quinta Educación; Sección sexta Hábitat y vivienda; Sección séptima Salud Sección octava Trabajo y seguridad social.

Disponível em: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf) acessado em 23/02/2013.

<sup>210</sup> Título VII Régimen del buen vivir.

Disponível em: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf) acessado em 23/02/2013.

Assim vejamos a tradução desses termos em seus idiomas originais. Desde a cosmovisão aymara, “del jaya mara aru<sup>211</sup>” ou “jaqi aru<sup>212</sup>” se traduz “suma qamaña” da seguinte maneira: Suma – plenitude, sublime, excelente, magnífico, bonito; Quamaña – viver, conviver, estar sendo e ser estando. Assim, a tradução correta seria vida em plenitude. A tradução em kichwa ou quéchua: Sumak – plenitude, sublime, excelente, bonito, superior; Kawsay – vida, ser estando, estar sendo. Portanto, é a mesma tradução – Vida em plenitude<sup>213</sup>.

Muito se fala em cosmovisão andina ou visão cósmica dos antepassados que inspiraram esse conceito nas Constituições do novo constitucionalismo latino-americano. Falar de cosmovisão ou visão cósmica é fazer referência à maneira que uma cultura tem de ver, sentir, perceber e projetar o mundo. É essa a raiz dessa visão de mundo que vem dos povos ancestrais, a ideia de que tudo está interconectado, inter-relacionado, nada está fora, pelo contrário tudo é “parte de” e a harmonia e o equilíbrio de um e do todo é importante para a comunidade. Assim as culturas das primeiras nações andinas americanas (Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Peru) foram se formando, cada uma conformada por sua própria identidade, mas com uma essência em comum: o paradigma comunitário baseado na vida em harmonia e o equilíbrio com o entorno<sup>214</sup>.

Esse conceito foi retomado atualmente como uma forma de manifestação de identidade cultural. A questão cultural se insere de uma maneira muito forte nesse novo movimento constitucional crescente na América Latina intitulado de novo constitucionalismo latino-americano. Por isso, é importante enfatizar a influência que a cultura tem no processo de formação e construção de uma nova Constituição democrática, assim como, se torna importante demonstrar que a questão cultural está diretamente ligada ao conceito de democracia.

Como o novo constitucionalismo latino-americano tem o condão de refundar o Estado através de uma Constituição inovadora que traz em seu bojo preceitos incluídos, conceitos como multi pluri e interculturalidade são trazidos para explicar a

---

<sup>211</sup> Jaya Mara Aru, na língua aymara, significa “voz ou palavra do início dos tempos”.

<sup>212</sup> Jaqi Aru, na língua aymara, significa: “voz ou palavra da gente”.

<sup>213</sup> MAMANI, Fernando Huanacuni. Buen Vivir / Vivir Bien Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas. Lima, Peru. 2010.

Disponível em: <http://www.reflectiongroup.org/stuff/vivir-bien> acessado em 23/02/2013.

<sup>214</sup> Idem, ibídem nota de rodapé 112.

inserção de grupos outrora marginalizados para o centro dos debates políticos, brindando essas classes com a tão almejada igualdade.

Primeiramente deve-se destacar que o conceito de cultura é um conceito variável e complexo. Trata-se aqui da linha tênue entre direito e cultura, que unidos formam a cultura jurídica de um Estado, porque definir o conjunto de leis e normas que regem um Estado como sistema jurídico não abrange tal dimensão que a cultura abrange. A cultura é aquilo que é dado, o sentido depositado no espírito dos membros de um povo, que em geral é inconsciente. Por isso a cultura está na mente de todos os atores, não é uma exclusividade de juristas<sup>215</sup>.

Cultura está ligada a um conjunto de informações genéticas como a memória comum da humanidade ou de coletivos mais restringidos nacionais ou sociais. É qualquer comunicação que se dê em um determinado sistema signico, ou seja, uma informação codificada que de certo modo que se torna de grande complexidade<sup>216</sup>.

Os diversos tipos de cultura são diversos tipos de linguagens particulares dentro das características que criam um produto de dialética interna dos diálogos intratextuais entre as estruturas, assim surgem mesclas culturais como, por exemplo, catedrais que tem fusões de estilos como árabes, romântico, gótico, e acabam por produzir um novo sentido, uma nova leitura semiótica<sup>217</sup>.

Dessa forma se traduz a experiência humana em signos, um imenso sistema de signos intitulado cultura. Cultura esta que organiza o processo da vida em sociedade criando as regras imprescindíveis à tradução de informações, que são armazenadas ou reinterpretadas quando novas demandas surgem num determinado grupo social. Isso que dizer, em outras palavras, que a cultura é um sistema de armazenamento, processamento e transferência de informação<sup>218</sup>.

A cultura escreve-se em diferentes códigos, que serão chamados de códigos culturais. São estruturas de alta complexidade que reconhecem, armazenam e processam informações, que constituem um vocabulário mínimo da cultura, ou seja, são culturalizações, quer dizer, são formas convencionadas que situam o homem no ambiente e se dão a entender como som, imagem, movimento, textura, cheiro,

---

<sup>215</sup> GARAPON, Antoine; PAPAPOULOS, Loannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França – Cultura Jurídica Francesa e Common Law em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris

<sup>216</sup> Lotman, Iuri M. **La Semiosfera I: semiótica de la cultura y del texto**. Trad. Desiderio Navarro. Valência: Frónesis Cátedra, 1996.

<sup>217</sup> Idem, *ibidem* nota de rodapé 215.

<sup>218</sup> MACHADO, Irene. *Escola de Semiótica: a experiência de Tártu-Moscou para o estudo da cultura*. Cotia: Ateliê Editorial; São Paulo: Fapesp, 2003.

paladar<sup>219</sup>. Em sua totalidade pode ser considerada como um texto, mas é importante destacar que é um texto organizado de maneira complexa, mas muito bem organizada, que se decompõe em uma hierarquia dos próprios textos e que formam complexas estruturas entrelaçadas entre si.

A própria palavra texto tem esse significado de entrelaçamento em sua etimologia: *“Texto vem do latim texere (construir, tecer, entrelaçar tecidos), cujo particípio passado textus também era usado como substantivo, e significava 'maneira de tecer', ou 'coisa tecida', e ainda mais tarde, 'estrutura'. Foi só lá pelo século 14 que a evolução semântica da palavra atingiu o sentido de "tecelagem ou estruturação de palavras", ou 'composição literária'.”* Pode-se dizer assim que mediante a interpretação de texto e cultura se devolveu a palavra texto o seu significado inicial<sup>220</sup>.

Nesta dimensão, entrelaçando a cultura como texto, a cultura assume seu papel nas novas Constituições que compõe o novo constitucionalismo latino-americano trazendo a tona uma forte integração cultural com o intuito de abarcar em seu texto toda a sociedade de maneira igualitária.

Para tanto, importante se faz trazer a diferença entre multi, pluri e intercultural para que se possa classificar em que patamar cultural podemos contextualizar Constituição equatoriana, por exemplo. Os termos multi, pluri e intercultural têm genealogias e significados diferentes.

O pluri e o multicultural são termos descritivos que servem para caracterizar diversidade, e indicar a existência de múltiplas culturas, ou seja, vários grupos culturais em um determinado lugar onde coexistem de maneira tolerante e respeitosa. O intercultural, por sua vez se distingue do pluri e do multicultural principalmente no que diz respeito à integração entre as culturas. A interculturalidade vai muito além do respeito, da tolerância e do reconhecimento da diversidade, descreve um processo, um projeto social e político que apontam para a construção de uma sociedade integrada que busca novas relações e condições de vida diferentes.

É dizer que a interculturalidade se choca com o problema das relações e condições históricas atuais, ou seja, parte de uma realidade que ainda segue vigente que é a relação entre colonizador e colonizado, dominante e dominado, uma relação de exclusão, desigualdade e conflito. Assim, a interculturalidade vai se assentar na

---

<sup>219</sup> MACHADO, Irene. Escola de Semiótica: a experiência de Tártu-Moscou para o estudo da cultura. Cotia: Ateliê Editorial; São Paulo: Fapesp, 2003.

<sup>220</sup> Idem, ibidem nota de rodapé 215.

necessidade de haver uma transformação radical das estruturas e relações da sociedade, já que sem essa mudança o projeto de interculturalidade pode ficar só no plano individual sem afetar o caráter monocultural, hegemônico e colonial do Estado<sup>221</sup>.

Assim assinala Boaventura de Souza Santos

“Entonces está aquí la idea de que la plurinacionalidad obliga, mas obviamente, a refundar el Estado moderno, porque el Estado moderno, como vamos a ver, es un Estado que tiene una sola nación, y en este momento hay que combinar diferente conceptos de nación dentro de un mismo Estado. La interculturalidad tiene esta característica que no es simplemente cultural, sino también política y, además, presupone una cultura común. No hay interculturalidad si no hay una cultura común, una cultura compartida<sup>222</sup>,<sup>223</sup>”

Assim, esse constitucionalismo intercultural contribui para a quebra de outros paradigmas, principalmente no que diz respeito ao pluralismo jurídico. Um direito que outrora se criou através de culturas jurídicas estrangeiras importadas hoje busca na originalidade e na percepção de valores ancestrais o resgate de suas tradições. Dessa maneira, assim como se acreditava que a única fonte de direito era a lei e a lei advinda do Estado, enaltecendo o monismo, o novo constitucionalismo latino-americano instituiu o pluralismo jurídico.

O pluralismo está diretamente ligado à cultura e a ideia de interculturalidade porque não faz da “justiça” do Estado única fonte de direito e entrelaça as culturas e suas “justiças” através da inclusão de núcleos de justiça comunitária como exemplo de pluralismo e respeito às culturas e tradições. Mais uma vez ressalta Wolkmer

“O pluralismo jurídico conformado em núcleos de justiça comunitária é uma das formas de manifestação para além da juridicidade institucional operacionalizada pelo pensamento mecânico da cultura hegemônica (a cultura do homem moderno ocidentalizado). Na medida em que estas práticas observam e orientam-se pelas tradições

---

<sup>221</sup> WALSH, Catherine. Interculturalidad, Reformas Constitucionales y Pluralismo Jurídico. Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena. Disponível em: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/543/1/RAA-02-Walsh-Interculturalidad%20reformas%20constitucionales%20y%20pluralismo.pdf> acessado em 23/02/2013.

<sup>222</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010.

<sup>223</sup> Tradução do texto: Então está aqui a ideia de que a plurinacionalidade obriga, obviamente, a refundar o Estado moderno, porque o Estado moderno, como vamos ver, é um Estado que tem uma só nação, e nesse momento se combina diferentes conceitos de nação dentro de um mesmo Estado. A interculturalidade tem essa característica que não é simplesmente cultural, senão também política e além disso pressupõe uma cultura comum. Não existe interculturalidade se não existe uma cultura comum, uma cultura compartilhada.

históricas de produção jurídica pelas comunidades, produzem seu modo de vida em comum”.<sup>224</sup>

Conclui-se, portanto que o pluralismo jurídico transformou a ideia monista hegemônica e estrangeira de um único direito legitimado pelo Estado, fazendo da interculturalidade a protagonista de uma nova tendência constitucional pautada no respeito e na inclusão.

Nota-se que o novo constitucionalismo latino-americano é uma corrente doutrinária ainda por se consolidar e as recentes Constituições desse movimento têm a grande responsabilidade de cumprir efetivamente a promessa teórica e dogmática de refundação do Estado e de resgate das tradições ancestrais através de uma incisiva democracia intercultural. E é através da tão prometida e sonhada inclusão que se está inserindo na história desses países um novo e original modelo constitucional que, através do respeito à diversidade começa a construir uma nova nação.

E nesse novo tempo que se inicia a cultura assume papel preponderante porque a interculturalidade justamente propõe uma integração não só cultural, mas uma integração entre os povos que compõem uma só nação<sup>225</sup>. Justamente pelo fato do Estado ser uma ficção jurídica e reger povos culturalmente diversos o modelo de Estado ideal, pautado em um ponto de vista interétnico, é um Estado que reconhece a pluralidade de povos em um mesmo território comum. Como conclui Antônio Guimarães Brito

“(…) nesta categoria de Estado, os povos teriam o espaço político interno necessário, chamado de autonomia, contornado por um vínculo político e jurídico mais abrangente, o da nacionalidade (...). Agora, estes mesmos povos, que permanecem com suas autonomias, estão ligados pela nacionalidade, o fio político e jurídico que costura o complexo tecido social multiétnico. Na verdade, este Estado pluralista trata-se de um pacto político complexo, baseado na tolerância e no reconhecimento da heterogeneidade étnica. Assim, percebemos os

---

<sup>224</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. Tendências Contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. Revista Pensar. Revista de Ciências Sociais, Fortaleza, v.16 n.2, p.371,408, jul/dezembro. 2011. ISSN 1519-8464.

<sup>225</sup> Explica Jurgen Habermas (1998), sobre a ideia clássica de nação é a de que são comunidades que têm a mesma origem, observando cultura, linguagem, costumes e tradições. Esse foi o conceito de nação durante a Idade Média. Todavia, continua Habermas, (1997, p. 282) “no início da modernidade, surge um novo uso: a nação como titular de soberania [...]. E desde meados do século XVIII, ambos os significados, o de nação, no sentido de uma comunidade que tem a mesma origem e o de povo de um Estado, se entrelaçam”. Extraído do artigo Estado e interculturalidade na América Latina indígena de Antônio Guimarães Brito

Disponível em: <http://www.congressonucleas.com.br/trabalhos/Antonio%20Guimaraes%20Brito.pdf> acessado em 23/02/2013.

diversos sentidos com que são empregados os termos “nação” e “povo”. Ora, para concebermos um Estado pluriétnico, é preciso em primeiro lugar reconhecer a existência da pluralidade de povos em um mesmo território, considerando como povo os fatores de ordem antropológica.”<sup>226</sup>

Por isso é possível falar em inclusão intercultural na Constituição equatoriana, entretanto, além de fazer parte do texto constitucional deve haver vontade política e popular de mudança onde a questão cultural está diretamente ligada à democracia trazida por um constitucionalismo transformador. Constitucionalismo este que remonta a questões muito mais profundas de reconhecimento de um passado opressor e vontade de mudança em busca de um bem viver para todos. E é assim que a promessa de um novo recomeço surge pautada na dignidade da pessoa humana e na interculturalidade como bases para a democracia.

E é nesse contexto de reencontro com a identidade nacional que o termo, ou a filosofia do bem viver é empregado. A noção de bem viver como uma nova condição de contratualidade política, jurídica e natural tem que ser entendida através de uma visão coerente e analítica do que realmente representa. A ideia de bem viver então, está intimamente ligada ao conceito de desenvolvimento e crescimento econômico que juntos buscam um desenvolvimento sustentável baseado nessa filosofia ancestral. O desenvolvimento e o crescimento econômico legitimam seus sentidos epistemológicos, analíticos e simbólicos porque provem do conceito de progresso e da promessa emancipatória que implica na liberação e superação das condições de necessidade e escassez, em outras palavras o desenvolvimento é a resposta da humanidade para liberar-se da escassez<sup>227</sup>.

O que se propõe é a incorporação da natureza na história, mas não como fator produtivo ou força produtiva como outrora, senão como parte inerente ao ser social. Por isso o marco epistemológico que implica o *sumak kawsay* também implica outras formas de conceber e atuar em um novo formato epistêmico que se considera a existência de tempos circulares que podem coexistir com o tempo lineal da modernidade. Considera-se a existência de um ser comunitário, como um sujeito ontologicamente validado para a relação entre os seres humanos e a natureza

---

<sup>226</sup> BRITO, Antônio Guimarães. Estado e interculturalidade na América Latina indígena. Disponível em: <http://www.congressonucleas.com.br/trabalhos/Antonio%20Guimaraes%20Brito.pdf> acessado em 23/02/2013.

<sup>227</sup> DÁVALOS, Pablo. Reflexiones sobre el *sumak kawsay* (el buen vivir) y las teorías del desarrollo. Pontificia Universidade Católica do Peru. Disponível em: <http://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/100602.pdf> acessado em 23/02/2013.

diferentemente do ser individualizado da modernidade, se reconhece a existência de outros seres que coexistem de maneira harmoniosa.

O pensamento vigente na maioria dos Estados se traduz na maximização da figura do consumidor e suas preferências, onde seus ingressos e o relacionamento com o universo das coisas se traduz na utilidade que estas lhe podem trazer em um contexto de mercado livre e competitivo. Um Estado uma visão como essa do *sumak kawsay* é trazer de volta o ser não moderno que trabalha em uma ótica diferente, não invasiva, relativizando a modernidade e o capitalismo<sup>228</sup>.

O *sumak kawsay* torna-se uma solene declaração Constitucional que se apresenta como uma oportunidade para construir coletivamente um novo regime de desenvolvimento. É uma demonstração de que se pode abrir as portas para uma construção democrática e receptiva aos valores dos povos e nacionalidades indígenas e outros seguimentos da população. Em outras palavras, o bem viver está inter-relacionado com uma série de direitos e garantias sociais, econômicas e ambientais ampliados na nova Constituição. E se o valor básico da economia é a solidariedade, busca-se uma economia diferente, uma economia social e solidária diferente daquela caracterizada por uma livre competência<sup>229</sup>.

Apesar de um conceito muito criticado<sup>230</sup> por ter sido politizado e ideologizado para adequar-se a mudança descolonizadora que se estava buscando, o fato é que se criou, ao menos de maneira ideológica, um novo paradigma na busca de um desenvolvimento democrático. Exemplo disso é a Agenda Política e Econômica para o Bem Viver<sup>231</sup> e o Plano Nacional para o Bem Viver<sup>232</sup>, que foi conformada através da participação cidadã onde foram realizadas oficinas de Consulta cidadã e *veedurías*.

---

<sup>228</sup> DÁVALOS, Pablo. Reflexiones sobre el *sumak kawsay* (el buen vivir) y las teorías del desarrollo. Pontificia Universidade Católica do Peru. Disponível em: <http://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/100602.pdf> acessado em 23/02/2013.

<sup>229</sup> ACOSTA, Alberto. MARTÍNEZ, Esperanza. (comp.), *El buen vivir. Una vía para el desarrollo*, Editorial Universidad Bolivariana, Santiago, 2009.

<sup>230</sup> Ler o artigo de Pedro Portugal Mollinero intitulado de “El canto del cisne del pachamamismo” disponível em: [http://www.laprensa.com.bo/diario/opiniones/columnistas/20121216/el-canto-del-cisne-del-pachamamismo\\_39785\\_63814.html](http://www.laprensa.com.bo/diario/opiniones/columnistas/20121216/el-canto-del-cisne-del-pachamamismo_39785_63814.html) acessado em 16/12/2013.

<sup>231</sup> Agenda Política e econômica para o bem viver. Disponível em <http://plan.senplades.gob.ec/> acessado em 23/02/2013.

<sup>232</sup> Plano Nacional para o Bem Viver. Disponível em <http://plan.senplades.gob.ec/> acessado em 23/02/2013.

Também os direitos da natureza, ou a natureza como sujeito de direitos, consagrados pela primeira vez em uma Constituição<sup>233</sup>.

Mas fica a dúvida se realmente é factível o emprego dessa filosofia nos tempos atuais, em tempos capitalistas e extrativistas onde o que se busca é o desenvolvimento da economia ainda que custe o desenvolvimento da natureza. O mundo globalizado age da mesma maneira e fracasso pós fracasso de tentativas de acordos<sup>234</sup> para diminuir os danos a natureza e buscar um desenvolvimento realmente sustentável, essa mudança não significa somente uma mudança de paradigma e sim de política de Estado.

O objetivo democrático deste conceito é construir uma Constituição que permita uma relação muito mais equilibrada entre Estado, mercado e sociedade, tudo isso em harmonia com a natureza. O conceito de democracia está justo aí, um desenvolvimento sustentável, participativo e inclusivo onde os princípios constitucionais dão forma ao desenvolvimento. Agora se isso será possível, é uma questão de tempo. Como conclui Norman Wray

Esa es la complejidad del reto. La definición de un régimen de desarrollo fundamentado en el concepto de buen vivir, define líneas a seguir en la elaboración de la ley y la política pública. A través de una activa participación ciudadana con real capacidad de incidir en la política pública, hará del proceso un hecho colectivo, que en el tiempo generará condiciones para el buen vivir de todos y de todas. Como conclusión me atrevo a decir que la Constitución del Ecuador es una herramienta de transformación política de la sociedad. Siempre la política ha sido un instrumento para definir como queremos vivir. El buen vivir, la plurinacionalidad, los Derechos de la naturaleza, la economía social y solidaria, la participación ciudadana, la democracia directa, proponen un reto: vivir juntos queriendo estar juntos. Sin embargo, y quizás lo más importante, es el esfuerzo de la Constituyente fue el de marcar una diferencia clara con el pasado. En la medida en que la ciudadanía y los poderes públicos logremos imprimir en cada uno de nuestros emprendimientos una relación más armónica entre naturaleza, Estado, mercado y sociedad, el cambio comenzará a ser realidad<sup>235</sup>.

---

<sup>233</sup>Capítulo séptimo Derechos de la naturaleza en Constitución del Ecuador. [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf) acessado em 23/02/2013.

<sup>234</sup> Cita-se o protocolo de Quioto e a Rio + 20.

<sup>235</sup> WRAY, Norman. Los retos del régimen de desarrollo. El buen vivir en la Constitución en ACOSTA, Alberto. MARTÍNEZ, Esperanza. (comp.), *El buen vivir. Una vía para el desarrollo*, Editorial Universidad Bolivariana, Santiago, 2009.

### **Capítulo III: A promessa teórica e dogmática do novo constitucionalismo latino-americano e a efetivação da democracia equatoriana frente ao dilema de um poder executivo hipertrofiado.**

#### **3.1: A hipertrofia do poder executivo e a centralização do poder como crise democrática: A promessa teórica e dogmática do novo constitucionalismo latino-americano e a experiência do poder no Equador.**

O atual governo do presidente Rafael Correa<sup>236</sup> é o mesmo governo reeleito que esteve à frente da revolução cidadã de mudança Constitucional, mudança esta que considerada uma mudança *desde abajo*. Quando se fala em uma mudança *desde abajo* faz-se referencia as inúmeras revoluções e manifestações que aconteceram anteriormente, mas que tinham um condão elitista sem haver mudanças profundas do povo, pelo povo e para o povo.

A teoria que embasa o novo constitucionalismo latino-americano que tem o condão de refundar o Estado a partir de uma perspectiva popular, de participação cidadã, de inclusão das minorias na busca de interculturalidade e do pluralismo jurídico nasce de uma revolução *desde abajo*. Se considerada assim por tratar-se de um constitucionalismo com ampla participação popular na apresentação e discussão de propostas.

Como bem assinala Boaventura de Souza Santos

“Las movilizaciones populares de las dos últimas décadas por un nuevo constitucionalismo, desde abajo; por el reconocimiento de los derechos colectivos de las mujeres, indígenas y afrodescendientes; la promoción de procesos de democracia participativa en paralelo con la democracia representativa; las reformas legales orientadas al fin de la discriminación sexual y étnica; el control nacional de los recursos naturales; las luchas para retomar la tensión entre democracia y capitalismo eliminada por el neoliberalismo (democracia sin redistribución de la riqueza y, al contrario, con concentración de riqueza); todo ello configura un uso contrahegemónico de instrumentos e instituciones hegemónicas. (...) La voluntad constituyente de las clases populares, en las últimas décadas, se manifiesta en el continente a través de una vasta movilización social y

---

<sup>236</sup> Rafael Correa Delgado venceu as eleições de 2006 como candidato do movimento Alianza País e iniciou seu primeiro mandato em 2007, ano em que se consultou a população sobre a promulgação de uma nova Constituição e se criou uma assembleia constituinte para tanto. Antes disso, em 2005 havia sido Ministro da Economia durante o mandato de Alfredo Palacios, que assumiu a presidência após o impeachment de Lúcio Gutiérrez. Após a promulgação da Constituição em 2008, esta ordenou novas eleições e em 2009 começa seu segundo mandato. Em 2013 é reeleito em primeiro turno para seu terceiro mandato. Somados, serão 10 (dez) anos a frente da Presidência da República do Equador.

política que configura un constitucionalismo desde abajo, protagonizado por los excluidos y sus aliados, con el objetivo de expandir el campo de lo político más allá del horizonte liberal, a través de una institucionalidad nueva (plurinacionalidad), una territorialidad nueva (autonomías asimétricas), una legalidad nueva (pluralismo jurídico), un régimen político nuevo (democracia intercultural) y nuevas subjetividades individuales y colectivas (individuos, comunidades, naciones, pueblos, nacionalidades). Estos cambios, en su conjunto, podrán garantizar la realización de políticas anticapitalistas y anticoloniales.”<sup>237</sup>

A mudança de paradigma de um modelo que historicamente foi delineado baseado em uma visão eurocêntrica é de extrema complexidade, visto a necessidade de mudança também no que diz respeito às instituições políticas e jurídicas. A figura de um constitucionalismo *desde abajo* traz consigo uma nova institucionalidade que se realiza no reconhecimento da plurinacionalidade e do pluralismo jurídico que devem atuar em conjunto com mudanças estruturais para garantir a sua efetividade.

Neste mesmo sentido Antônio Carlos Wolkmer acrescenta

“Esse constitucionalismo latino-americano busca (re)fundar as instituições políticas e jurídicas com ideias alheias ao modelo liberal individualista de matriz eurocêntrica, atomizado em singularidades, como diria José Luis Bolzan de Moraes (2002) de “mônadas isoladas”. O processo prioriza a riqueza cultural diversificada, respeitadas as tradições comunitárias históricas e superado o modelo de política exclusivista, comprometida com as elites dominantes e a serviço do capital externo. No histórico constitucional, a América Latina é fortemente marcada por sua trajetória de servidão intelectual à matriz europeia, após séculos de submissão aos modelos inspirados nas teorias liberais. No presente momento, alguns países sul-americanos tentam o procedimento de descolonização, utilizando-se de instrumentos jurídicos originalmente legitimadores dos interesses das elites dominantes. Tal movimento, diferentemente da independência institucional do Estado no século XIX, agora se revela, no âmbito do pensamento e das práticas políticas e jurídicas, mediante uma visão diferenciada e comprometida com a transformação social e principalmente econômica. Nesse sentido, constrói-se “desde abajo” o respeito à condição cultural diferente, para longe das determinantes simplificadoras da tradição política elitista, fundar as bases do Estado que reconheça e se firma na diversidade de culturas através do diálogo. A reinvenção do Estado como movimento político não limitado apenas à insurgência dos sujeitos históricos é também, questão de realocação das esferas da interpretação sobre nacionalidade uniforme para plurinacionalidade, com distribuição de poder e de

---

<sup>237</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur. Disponível em:

[http://cdn.otramerica.com/OTRAMERICA\\_web/48/posts/docs/0600083001310120176.pdf](http://cdn.otramerica.com/OTRAMERICA_web/48/posts/docs/0600083001310120176.pdf)

autonomia para as práticas políticas, jurídicas e econômicas das comunidades autóctones, originárias e campesinas.”<sup>238</sup>

Partindo de uma revolução cidadã para a experiência do poder no Equador encontra-se um paradoxo de um Poder Executivo cada vez mais centralizado na figura do presidente indo de encontro justamente a uma promessa de democracia e poder nas mãos do povo. A questão que se retoma é a legitimidade democrática, e como essa democracia pode se desenvolver e cumprir a promessa dogmática e teórica de um novo constitucionalismo fundado justamente na legitimidade popular frente ao dilema governamental de centralização.

Com esse paradoxo entre participacionismo, novo constitucionalismo e hiperpresidencialismo, se sistematiza a Constituição como um ideal imaginário difícil de atingir ainda que pese ser parte um movimento ainda por consolidar-se. Isso porque em grande medida a Constituição foi desenhada como uma reação ao constitucionalismo liberal que mantinha a anterior, o que gerou um extenso texto que pressupõe a sujeição dos poderes públicos ao ordenamento jurídico ampliando o Estado para um Estado de direitos e garantias.

Além disso, bebe de uma fonte contra liberal que vai de encontro às críticas europeias a filosofia do direito que englobam a corrente do neoconstitucionalismo e da crítica a democracia representativa, entretanto preserva elementos cuja concepção pode-se traçar desde as formas teóricas puras da corrente do neoconstitucionalismo como um projeto garantista, ao participacionismo advindo de um pensamento republicano que busca a igualdade e a democracia participativa, e também do presidencialismo<sup>239</sup>.

A questão que engloba a participação e a filosofia neoconstitucional europeia se encaixa justamente na ideia de buscar uma ordem política baseada na participação continuada e ativa dos cidadãos, em um autogoverno. Tudo isso para a construção de um novo projeto democrático pautado em princípios de extensão e geração de direitos com abertura de espaços públicos de capacidade decisória onde a participação política dos cidadãos e o reconhecimento e inclusão de diferenças sejam prioridades

---

<sup>238</sup> WOLKMER, Antônio Carlos e FAGUNDES, Lucas Machado. Pensar, Fortaleza, v. 16, n. 2, p. 371-408, jul./dez. 2011. Tendências contemporâneas do constitucionalismo latino-americano: estado plurinacional e pluralismo jurídico.

<sup>239</sup> ANDRADE, Pablo A. El reino (de lo) imaginario: Los intelectuales políticos ecuatorianos en la construcción de la Constitución de 2008. Revista Ecuador Debate 85 Quito-Ecuador, Abril del 2012 Presentación / 3-6.

reinventando a democracia, ou seja, democratizando a democracia através de uma democracia participativa.

A Constituição em seu texto realmente busca alcançar esses valores, mas assim como a crítica que Pablo Andrade faz em seu texto sobre o reino imaginário dos intelectuais políticos equatorianos da Constituição de 2008, é necessário um olhar mais próximo e menos teórico, é dizer

(...) los intelectuales tuvieron un rol central en la producción de las secciones más ambiciosas de la actual Constitución. Ellos produjeron el reino imaginario del que hablé en mi introducción; el país cuyo gobierno busca la justicia social, actúa dentro de y fomenta la igualdad y la libertad (esto es, la democracia), el que crea las condiciones para que se produzca el respeto y convivencia entre las culturas; el país donde se vive bien. Pero, los intelectuales, en general no sólo en Ecuador, están condenados a dos destinos; el primero es que sus creaciones son subvertidas por la práctica de los políticos en ejercicio del gobierno, esto es lo que pasó cuando el Presidente de la República tomó el control de la Asamblea Constituyente en la fase decisional. La segunda tragedia ocurre cuando la creación cobra vida y se rebela contra su creador, como bien lo sabía esa figura imaginaria pero representativa del intelectual decidido a crear un nuevo orden, el Dr. Frankenstein. Esto último es lo que ocurre cada vez que los intelectuales, después del plebiscito de 2009 y de regreso a sus ocupaciones como abogados en ejercicio, profesores universitarios, activistas sociales, consultores ONGs – en algunos casos una combinación de todo lo anterior- intentan hacer funcionar la Constitución como si efectivamente existiese el reino imaginario que creyeron haber creado<sup>240</sup>.

Uma Constituição idealizada, teórica e que precisa de tempo para desenvolver-se e efetivar-se. Seus mecanismos democráticos se mostram inovadores, mas pouco factível por precisar de uma transformação social profunda afastada de modelos anteriores que priorizavam outro modelo de Estado e governo.

Alia-se a isto a instabilidade político-constitucional já que historicamente as Constituições equatorianas não são duradouras e logo são substituídas por uma nova. Remonta-se então a pergunta se a Constituição de 2008 mantém mecanismos efetivos que garantam a democracia ou se esses mecanismos são usurpados por um executivo forte e centralizado na figura do presidente.

Seguindo Rafael Balda o modelo presidencial equatoriano é classificado como *suis generis*, pois se entende que esse modelo se vê estruturado com importantes

---

<sup>240</sup> ANDRADE, Pablo A. El reino (de lo) imaginario: Los intelectuales políticos equatorianos en la construcción de la Constitución de 2008. Revista Ecuador Debate 85 Quito-Ecuador, Abril del 2012 Presentación / 3-6.

variantes institucionais que os separa dos modelos presidencialistas tradicionais<sup>241</sup>. Esse modelo de presidencialismo se caracteriza por: 1- Um presidente que concentra as funções de chefe de Estado e chefe de Governo; 2- Presidente eleito pelo voto popular; 3- Um mandato presidencial sujeito há um tempo fixo; 4- A destituição de mandato de ministros livremente pelo presidente.

E foi com esse aporte que a Constituição de 2008, que tinha como pretensão solucionar uma crise institucional existente, manteve o presidencialismo. Contudo, nota-se de maneira diferente não buscou o aperfeiçoamento deste senão a sua supervalorização, é o que se chama comumente de hiperpresidencialismo ou hipertrofia do poder executivo. Em outras palavras, é dizer que se concentra muitos poderes nas mãos do presidente. A América Latina historicamente opta pelo modelo presidencialista em detrimento a outras formas de governo como o parlamentarismo. Isso ocorre justamente porque a estrutura social conduz a esse tipo de sistema já que não existe uma sociedade efetivamente participativa.

Vários fatos históricos e fenômenos políticos estão relacionados à existência do presidencialismo na América Latina e no Equador. O primeiro deles é o pensamento Bolívariano. Simon Bolívar mantinha alguns traços fortes ligados ao sistema monárquico como a ideia de um presidente vitalício e não aprovava a participação popular, pois considerava sua presença na cena política como inconveniente e perigosa. Assim, para ele, o executivo deveria ser o órgão mais forte do Estado para que o presidente possa lutar contra todos os inconvenientes que se apresentem contra a administração de um governo tornando-se assim o centro do poder.

Segundo advém da herança colonial de desenho institucional. A colonização necessitava manter uma tradição política e administrativa centralizada e autoritária. Somado a isso se encontra a forte tradição militar e eclesiástica na configuração do poder. Essas instituições se demonstram verticalizadas e autoritárias e tem a característica de tomada de decisões em ultima instancia o que continua até os dias de hoje personalizada na figura de um órgão que é o órgão de fechamento, que dá a ultima palavra, o executivo.

E em terceiro lugar pode-se citar a influencia do constitucionalismo norte americano que denota de um presidencialismo forte por razões históricas de

---

<sup>241</sup> BALDA, Rafael. Hacia un nuevo sistema de gobierno em Ramiro Ávila Santamaría, Augustín Grijalva y Ruben Martinez Dalmau. Desafios Constitucionales. La Constitución equatoriana del 2008 en perspectiva. Quito, Ministério de Justicia y Derechos Humanos 2008.

independência. Entretanto, na América Latina, diferentemente do presidencialismo norte americano, as atribuições do executivo foram maiores e se manifestaram através de atribuições legislativas e estados de exceção<sup>242</sup>.

O hiperpresidencialismo, antes já denominado bonapartismo e cazarismo, está referido ao exercício de poder e a tomada de decisões que se expressa na relação entre o parlamento e o executivo, executivo este que é representado pela figura de um líder carismático<sup>243</sup>. A tomada de decisões parte de um sistema democrático e necessariamente passa por esses dois níveis de governo. Por isso, pretender substituir a representação política através dos partidos e do parlamento criando instituições paralelas como o Conselho de Participação Cidadã se converte em uma forma de fortalecimento do executivo já que este tem o poder de nominar e vetar as nomeações que são feitas por concurso.

O que ocorre na política equatoriana, com Rafael Correa é a debilitação dos partidos políticos para criar partidos satélites, fortes e uma oposição frágil. Os partidos políticos expressam a vontade popular coletivamente porque expressam o pluralismo dessa vontade, e é por isso que se necessita uma pluralidade de partidos. A estratégia para manter um poder executivo forte se baseia em três vertentes. Primeiro, é necessário debilitar em excesso os partidos políticos para manter um partido hegemônico de Estado, como é o Alianza País, montar um sistema burocrático onde a burocracia do Estado é o partido. Segundo é saber manejar a economia com recursos que nesse caso são os petroleiros. Terceiro é converter as forças armadas uma militante do projeto. Assim se converte o executivo em um legislador exclusivo através de consulta popular onde o legislativo não tem ingerência, ou simplesmente usando a maioria na Assembleia.

A questão de se estatizar a participação em mais uma função do Estado que por fim também tem um controle do executivo, faz com que este desenho democrático não gere as dinâmicas de participação esperada apesar dessa função ter sido inspirada na ideia de democratizar a estrutura do poder. A falha está na personalização da liderança política que se esconde na ideia de que a concentração de poder é a melhor maneira de governar o país.

---

<sup>242</sup> SANTAMARIA, Ramiro Avila. La alternativa al hiperpresidencialismo en un Estado Plurinacional en El silencio ante un atropello imposible. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Julio César Trujillo. Serie estudios jurídicos volumen 32. Corporación Editora Nacional. Quito, 2012.

<sup>243</sup> Na recente história latino-americana podemos citar por exemplo Hugo Chávez na Venezuela, Rafael Correa no Equador, Nestor Kirschner na Argentina, Daniel Ortega na Nicarágua, Evo Morales na Bolívia.

Independente do desenho institucional que tenha o Estado, as instituições funcionam de maneira precária justamente por essa concentração de poder, que se caracteriza por um líder que é a imagem da nação, e possui a concentração da soberania popular. Esse sistema se converte em um risco já que sua legitimidade depende da fortaleza desse tipo de liderança política<sup>244</sup>.

Além disso, o poder de veto do presidente se ampliou, as questões de iniciativa legislativa e a nomeação de autoridades de controle,<sup>245</sup> fazem com que o legislativo tenha menos poder e o executivo cada vez mais. Um exemplo claro é o instituto chamado morte cruzada, ou seja, o presidente pode dissolver a assembleia e seguir tendo competência legislativa, através de decretos lei<sup>246</sup>.

Segundo Ramiro Ávila Santamaría a função executiva exerce muito poder e tem a última palavra no sistema político equatoriano o que caracteriza o hiperpresidencialismo brindado pela própria Constituição. Para exemplificar ele cita suas características: 1- O presidente pode dissolver a assembleia. 2 – O presidente pode ter competência legislativa e, durante a dissolução da assembleia, expedir decretos-lei. 3- O presidente tem competência regulamentária das leis e pode ditar normas independentes de leis, ou seja, decretos. 4 – Os projetos de urgência, se o parlamento não os aprova no prazo legal se convertem em lei por disposição normativa. 5- O presidente tem iniciativa para convocar referendo e reformar normas jurídicas sem contar com a aprovação do parlamento. 6- O presidente pode convocar consulta popular para reformar a Constituição. 7 – O presidente pode votar todo projeto de lei proveniente do parlamento. O veto pode ser total e o projeto deve ser arquivado por um ano. Também pode ser parcial o que obriga que a assembleia se manifeste sobre a

---

<sup>244</sup> El hiperpresidencialismo en Ecuador. Entrevista aos cientistas políticos equatorianos Simón Pachano (FLACSO), Daniel Granda (Universidad Central de Ecuador) e Felipe Burbano (FLACSO) disponível no jornal *El Comercio* disponível em áudio na página [http://www.elcomercio.com/politica/Hiperpresidencialismo-Ecuador\\_2\\_775742420.html](http://www.elcomercio.com/politica/Hiperpresidencialismo-Ecuador_2_775742420.html) acessado em 25/02/2013.

<sup>245</sup> Vide capítulo 2.

<sup>246</sup> Artigo 148 da Constituição da República do Equador. Art. 148.- La Presidenta o Presidente de la República podrá disolver la Asamblea Nacional cuando, a su juicio, ésta se hubiera arrogado funciones que no le competan constitucionalmente, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional; o si de forma reiterada e injustificada obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, o por grave crisis política y conmoción interna. Esta facultad podrá ser ejercida por una sola vez en los tres primeros años de su mandato. En un plazo máximo de siete días después de la publicación del decreto de disolución, el Consejo Nacional Electoral convocará para una misma fecha a elecciones legislativas y presidenciales para el resto de los respectivos períodos. Hasta la instalación de la Asamblea Nacional, la Presidenta o Presidente de la República podrá, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional, expedir decretos-leyes de urgencia económica, que podrán ser aprobados o derogados por el órgano legislativo.

opinião do presidente. 8- O presidente tem a competência de aprovar o plano nacional de desenvolvimento. 9- Formula e apresenta ao legislativo o orçamento geral do Estado. O legislativo por sua vez somente pode fazer observações e não pode alterar o orçamento. 10 – Tem faculdade exclusiva na política monetária, creditícia e bancária. 11- Decide sobre exploração excepcional em áreas protegidas<sup>247</sup>.

Diante de tanto poder concentrado o que se conclui é que é possível haver desvirtuamento democrático. Para que haja um país democrático, deve-se criar mecanismos efetivos para que a democracia possa se desenvolver. Ao mesmo tempo que a Constituição tem um amplo leque democrático trazendo formas inovadoras de se praticar a democracia, ela concentra poderes nas mãos do chefe de Estado e de governo que lhe qualifica a movimentar a máquina democrática como lhe convém.

O Estado Constitucional tem como missão fundamental garantir e facilitar o direito que todo o cidadão tem a segurança jurídica. Isso é importante porque traz estabilidade às instituições e credibilidade ao Estado. Essa finalidade do Estado em garantir a segurança jurídica é cumprida se impede uma concentração de poder através de uma adequada separação de funções entre o Legislativo, Executivo e Judicial, com uma justiça constitucional independente, a produção de regras e normas que respeitem as liberdades individuais e coletivas, a divisão vertical de poder e a descentralização funcional, administrativa e econômica, a livre circulação de informações e opiniões e o controle dos monopólios públicos e privados<sup>248</sup>.

E mais ainda, a democracia depende de bons e fortes partidos políticos, um estilo democrático de governo, respeito à independência e funções do Estado, instituições que possam reger a vida nacional e respeito aos direitos e liberdades o que vai de encontro com o estilo de governo do presidente Rafael Correa, sua linguagem confrontacional, seus excessos, a concentração de poder em suas mãos, o clientelismo, o populismo e seu carisma e personalismo. Desde uma perspectiva sociológica e política o que se está configurando atualmente no Equador é uma reconfiguração do domínio de classes porque se constituiu uma nova hegemonia com um setor de burguesias emergentes que vem estabelecendo certo domínio valendo-se da mobilização cidadã que

---

<sup>247</sup> SANTAMARIA, Ramiro Avila. La alternativa al hiperpresidencialismo en un Estado Plurinacional en El silencio ante un atropello imposible. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Julio César Trujillo. Serie estudios jurídicos volumen 32. Corporación Editora Nacional. Quito, 2012.

<sup>248</sup> TORRES, Luis Fernando. El presidencialismo constituyente y el Estado Constitucional de Monticristi en ANDRADE, Santiago. GRIJALVA, Agustín. STORINI, Claudia. La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones. Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador. Corporación Editora Nacional. Quito, 2009.

fortalece por sua vez um desenvolvimento capitalista que gera um modelo pós-liberal afastado da ideia de revolução ou socialismo do século XXI.

Pautado em uma liderança forte de concentração de poder a utilização de referendos se torna um mecanismo importante de mobilização e apoio popular de maneira a interferir no poder que o legislativo tem de editar normas. E isso acaba por tolir de maneira paulatina os mecanismos criados pela própria Constituição. Tomemos como exemplo a reforma da Função Judicial conforme assigna Juan J. Paz e Miño Cepeda

Aunque la Constitución Política de 2008 estableció los mecanismos mismos para la reforma de la Función Judicial, ella no se realizó. Y el gobierno convocó a un referéndum en mayo de 2010, en el que se incluyó el tema de la reforma judicial. Naturalmente, ello volvió a polarizar el ambiente político y desde la oposición se difundió la idea de que Correa lo que quiere es “controlar” la justicia e “intervenir” en ella. El referéndum fue favorable a tesis del gobierno y, por lo tanto, el camino de la reforma judicial está en macha. Ello debería comprenderse, a su vez, en el retraso histórico de la Función Judicial, con relación a otras del Estado, la superveniencia de algunas herencias legales y procesales del pasado, y la reacción que este tipo de cambios provoca entre una serie de abogados y juristas, porque la ideología jurídica supone que la realidad se ajuste a ella, cuando la historia concreta marcha por caminos diferentes. La reforma jurídica, que solo abarca el campo administrativo y organizativo, ha sido, entonces atacada como si se tratara de un proceso destinada a que el gobierno se introduzca en los juicios, algo completamente ajeno a la realidad<sup>249</sup>.

Outra situação que denota este governo é exemplificada através da relação que o governo mantém com os meios de comunicação privados de radio e televisão. Foi através deles que se questionou desde o começo o regime e todo o processo constituinte, assim como ao próprio presidente e as políticas econômicas e sociais governistas. De maneira progressiva esse setor empresarial se converteu em um ator ideológico e político. Por outro lado, foi também nesse governo que se criou paralelamente um sistema estatal de meios de comunicação que incluem uma rede de TV aberta, a Ecuador TV<sup>250</sup>, rádios públicas<sup>251</sup>, e também um jornal intitulado O Telégrafo<sup>252</sup>.

O fato é que em relação às liberdades, principalmente a de imprensa, a democracia equatoriana perde um dos requisitos essenciais para se ter uma democracia

---

<sup>249</sup> PAZ, Juan J. CEPEDA Miño. El gobierno de la revolución ciudadana: una visión histórica. En MANTILLA, Sebastián B., MEJÍA, Santiago. Rafael Correa Balance de la Revolución Ciudadana. Centro Latinoamericano de Estudios Políticos. Editora Planeta. 1° ed. Quito, 2012.

<sup>250</sup> Ecuador TV, a televisão estatal equatoriana disponível em <http://www.ecuadortv.ec/>

<sup>251</sup> Existem algumas rádios públicas equatorianas, entretanto se disponibilizará o endereço eletrônico da mais ouvida: <http://www.radiopublica.ec/>

<sup>252</sup> O Telégrafo, jornal estatal equatoriano disponível em <http://www.telegrafo.com.ec/>

sem adjetivos. Pode-se citar vários exemplos de confrontos com a imprensa onde o mais famoso deles é o do caso universo<sup>253</sup>. A crescente estatização dos meios de comunicação, que hoje já conta com 19 meios, mudou o panorama do país. Podemos citar como exemplos a Agencia de imprensa (Andes), jornais populares (PP el verdadero), canais de televisão e meios de internet (El ciudadano, jornal digital com impressão mensal). Além disso, com a crise bancária, muitos banqueiros que tem parte em redes de telecomunicação cederam partes dessas empresas para o governo como caução de dívida. Em 2007, o jornal El Telegrafo foi adquirido pelo governo como parte do pagamento de dívidas do Banco del Progreso. E, desde julho de 2008 o Estado tem parte na TC Televisión, Gama TV, CN3 (TV a cabo), Radio Súper K e Multicom, e estes são obrigados a cumprir requisitos impostos pelo governo.

As mudanças na legislação também são frequentes. Em 2009 o governo eliminou a exoneração de impostos que dos papéis que se confeccionam os jornais e os gravou com 12% de IVA (Imposto de Valor Agregado). Em pergunta aprovada no referendo de 2011 conseguiu a proibição de que donos de bancos ou acionistas de instituições financeiras pudessem ter participação acionaria nos meios de comunicação. Também neste mesmo referendo aprovou a criação de uma lei de comunicação para criar um conselho que regule a difusão de conteúdos. O Código da Democracia, por sua vez, estabelece que os meios de comunicação não podem incidir de maneira favorável ou contrária a determinado candidato postulando opiniões, preferencias eleitorais ou teses políticas<sup>254</sup>.

Às liberdades de imprensa que paulatinamente diminuem pode-se acrescentar as fortes criticas presidenciais a esta em meios de comunicação. Além de fazê-lo em seu programa semanal, em sua entrevistas e aportes, o presidente refere-se a imprensa privada de maneira a desqualifica-la perante os cidadãos. A entrevista que este concede ao jornal El país é um exemplo claro onde se cogita a ideia de inclusive a imprensa ser uma função do Estado

**P.** Su relación con la prensa es un tema muy candente a nivel internacional. **R.** Hay ciertos negocios dedicados a la comunicación que son corruptos y politiqueros. Uno de los grandes males de América Latina es la mentira, aceptar pasivamente el daño social. Acá no se entiende lo que sucede en América Latina, un actor político, acostumbrado a quitar y poner presidentes.... Y cómo se responde a

<sup>253</sup> Que será detallado no capítulo 3.2.

<sup>254</sup> Reportagem do jornal “El tiempo” em 18 de fevereiro de 2012. Disponível em [http://www.eltiempo.com/mundo/latinoamerica/ARTICULO-WEB-NEW\\_NOTA\\_INTERIOR-11169923.html](http://www.eltiempo.com/mundo/latinoamerica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-11169923.html) acessado 19/02/2013.

estos abusos: con la ley. Pero se aplica la ley y también se dice que es un atentado a la libertad de expresión. **P.** ¿Dónde termina la libertad de expresión, según usted? **R.** Estamos de acuerdo en que la información es un derecho, lo que hay que preguntarse es si ese derecho puede ser el producto de negocios privados con ánimo de lucro. Por definición, van a buscar el lucro, no a garantizar el derecho. Segundo, si esos negocios deben limitarse a informar, a comunicar o también a hacer política. Y, tercero, lo fundamental, si se puede mentir. En el caso de El Universo, el artículo decía que soy un criminal de lesa humanidad y que yo fui el que ordené disparar contra un hospital. Mienten, pero el problema no es la mentira, es que les puse un juicio. **P.** Pero el negocio y la prensa de calidad no están reñidos. **R.** Es un conflicto que puede ser mitigado con profesionalidad, por decencia. Esto es lo que se tiene que discutir, si no es mejor tener más medios públicos, comunitarios, sin fines de lucro. Incluso [discutir] una propuesta arriesgada: si [la información] es un derecho, la base de las libertades fundamentales y la libertad de expresión, por qué no puede ser una función del Estado, como la justicia<sup>255</sup>.

Ainda temos as rendições de contas chamadas de *enlaces ciudadanos* que semanalmente são protagonizados pelo presidente e exibidos nos canais estatais, também se convertem em um espaço de debate

Aprovechando de los medios públicos, el presidente Rafael Correa inauguro desde el inicio de su gestión los enlaces ciudadanos, a través de los cuales informa de su gestión semanal a la ciudadanía. Pero también tales enlaces han servido para confrontar a los grandes medios privados, e incluso para que el presidente descifre y denuncie de forma concreta que identifica el alineamiento antigubernamental de aquellos medios, a través de opiniones, noticias segadas o informaciones tendenciosas. La confrontación ha conducido a que el presidente haga señalamientos contra la “prensa corrupta”, mientras desde el sector de medios privados se ha montado la idea de que el país vive un constante atentado a la “libertad de expresión”, que trataría de ser afirmado con la expedición de una ley de medios que, si bien contempla en la misma Constitución, es cuestionada y resistida por los sectores interesados en que no exista responsabilidad ulterior de la misma prensa, que el gobierno apunta como ética periodística<sup>256</sup>.

E é dessa forma que o governo Rafael Correa apresenta uma nova era na política latino-americana que se demonstra um tanto paradoxal. Se por um lado um grupo formado por setores de direita equatorianos e internacionais, por oligarquias

---

<sup>255</sup> Entrevista realizada pelo jornal El País da Espanha com o presidente Rafael Correa Delgado no dia 15 de novembro de 2012. Disponível em [http://internacional.elpais.com/internacional/2012/11/15/actualidad/1353012640\\_106643.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2012/11/15/actualidad/1353012640_106643.html) acessado em 15/11/2012.

<sup>256</sup> PAZ, Juan J. CEPEDA Miño. El gobierno de la revolución ciudadana: una visión histórica. En MANTILLA, Sebastián B., MEJÍA, Santiago. Rafael Correa Balance de la Revolución Ciudadana. Centro Latinoamericano de Estudios Políticos. Editora Planeta. 1º ed. Quito, 2012.

regionais, altos empresários e forças políticas tradicionais identificam este governo como perigoso para seus interesses e lhe atribuem adjetivos como totalitário, autoritário e até ditador, por outro os grupos de esquerda formado por dirigentes, líderes e setores políticos considerados de esquerda consideram que o país vive um neoliberalismo evidenciado em um modelo extrativista evidenciado pela extração de minérios e pela destruição da natureza apesar de baseado na filosofia do *sumak kawsay*<sup>257</sup>.

O novo constitucionalismo latino-americano que traz uma promessa teórica e dogmática de refundação do Estado a partir de instituições e inovações democráticas inclui-se nesse paradoxo. Não se pode afirmar ao certo que há um modelo equatoriano, mas sem dúvida existe uma clara tendência e enfoques específicos que criam certas crenças: a crença de que o governo trabalha em favor das coletividades enquanto o interesse privado mostra-se abusivo e busca sempre seu próprio benefício versus a crença na necessidade de repolitizar a sociedade. E assim se cria todo um imaginário para respaldar as ações políticas econômicas sociais, e esse imaginário é a refundação.

Segundo estratégia governista realizada por consulta (Pesquisas e questionários), o povo sempre se sentiu afastado das decisões e não se sentia que se tomava em conta a sua opinião. O trabalho realizado por Rafael Correia e a revolução cidadã, consiste em resgatar essa ideia baseando-se em conceitos como “pátria para todos” para que sua influência e imagem seja difundida país a fora. De acordo com a opinião de Pablo Lúcio Paredes

(...) en el campo político la continua del gobierno contra lo que considera los otros espacios de poder que podrían limitar su accionar: los bancos, la prensa, y los partidos políticos, y también otros espacios de poder que participan de la construcción de instituciones sociales como es el caso de los sindicatos, las cámaras empresariales y otros similares. En ese sentido la revolución no es ciudadana, no amplía la base de construcción social utilizando a los ciudadanos y sus organizaciones, lo que se hace simplemente es tomar al ciudadano como sujeto pasivo de sus acciones – y sujeto activo de los procesos electorales ya que su voto es indispensable - y asumir con total amplitud su representación en todas las esferas – con la supuesta legitimidad otorgada en las elecciones - , el Estado incorpora, pues todos los espacios de la ciudadanía dentro de la propia estructura de poder político justificando así la eliminación de cualquier otro poder ya que esos se tornan innecesarios y obstaculizantes frente a un Estado que por definición atiende y procesa mejor todas las necesidades ciudadanas. (...) Todo ese proceso de influencia mental es, por un

---

<sup>257</sup> PAZ, Juan J. CEPEDA Miño. El gobierno de la revolución ciudadana: una visión histórica. En MANTILLA, Sebastián B., MEJÍA, Santiago. Rafael Correa Balance de la Revolución Ciudadana. Centro Latinoamericano de Estudios Políticos. Editora Planeta. 1° ed. Quito, 2012.

lado muy peligroso porque al hacerse de manera unilateral es simplemente un lavado de cerebro político, y peor por otro lado tiene un lado valioso porque integra a la colectividad dentro de un proceso de sentirse parte de algo, pero es un imaginario que termina siendo algo muy negativo cuando nos lleva de vuelta al caudillismo mesiánico, tan común en nuestro país y en América Latina, en el que la sociedad se torna rehén espiritual del líder de quien espera todas las soluciones y bendiciones.<sup>258</sup>

E assim a revolução cidadã é sintetizada por Simón Pachano como uma revolução fraca e com poucas possibilidades de superveniência já que é baseada em uma alta dependência de sua liderança

Frente a esa compleja realidad, se puede afirmar que las transformaciones realizadas por la revolución ciudadana tienen muy pocas probabilidades de superveniencia. La débil intervención en los aspectos que requieren cambios profundos, la reiteración de prácticas políticas que sus propios integrantes las atribuyeron, a la partidocracia, y la alta dependencia del liderazgo presidencial pueden determinar que su duración se restrinja al tiempo que el actual presidente ocupe el cargo. Acudiendo a la perspectiva del *path dependence*, aludida en el inicio de ese texto, se puede sostener que la coyuntura crítica creada al derrumbarse los pilares que sustentaban al sistema político, no fue seguida de los pasos necesarios para desembocar en la persistencia estructural, esto es para consolidarse como modelo alternativo. La definición de ese proceso como una revolución (que por definición excluye radicalmente a los opositores ya que hace de la política un juego de oposiciones totales, en una lógica amigo-enemigo) nos lleva a la generación de incentivos para que los actores actúen dentro de las nuevas normas y condiciones. Por consiguiente, debido a que no hay condiciones para la retroalimentación positiva, tampoco se puede esperar resultados crecientes. La alta dependencia del liderazgo presidencial, la ausencia de bases institucionales sólidas y la apuesta por un modelo de gestión política que busca imponer las soluciones con absoluta indiferencia hacia la conformación de una arena política en la que tengan cabida todos los actores, son los elementos que llevan a esa percepción. Por ello, es muy probable que la revolución ciudadana no pueda superar los periodos presidenciales de Rafael Correa, lo que se resume en la ecuación mencionada inicialmente:  $RC-RC=0$ .<sup>259</sup>

E com o novo mandato do atual presidente Rafael Correa fica a dúvida quanto à permanência de um modelo democrático puro no Equador. Isso se justifica

---

<sup>258</sup> PAREDES, Pablo Lúcio. ¿El modelo ecuatoriano? En MANTILLA, Sebastián B., MEJÍA, Santiago. Rafael Correa Balance de la Revolución Ciudadana. Centro Latinoamericano de Estudios Políticos. Editora Planeta. 1° ed. Quito, 2012.

<sup>259</sup> PACHANO, Simón.  $RC-RC=0$ . In MANTILLA, Sebastián B., MEJÍA, Santiago. Rafael Correa Balance de la Revolución Ciudadana. Centro Latinoamericano de Estudios Políticos. Editora Planeta. 1° ed. Quito, 2012.

porque o presidente foi eleito em primeiro turno com 57,79% dos votos válidos e o seu partido, Alianza País, mantém maioria absoluta na assembleia com 52,18% da representação popular para os próximos quatro anos<sup>260</sup>. Já nas primeiras declarações a imprensa, informou que irá fazer mudanças na Constituição, ou como mencionado

"Haremos una nueva revisión de la Constitución y haremos las reformas que tengamos que hacer<sup>261</sup>"

A pesar de não adiantar sobre as reformas que serão feitas de imediato, já sinalizou que o pacote de reformas consiste basicamente em melhorar a institucionalidade do Equador no futuro. Dentro desse pacote estão incluídas a propostas de legalização de alimentos transgênicos, mudanças de competências de governos municipais, a restrição da ação de proteção, considerada por ele muito ampla, e buscará a aprovação de leis que considera prioridades como o Código Penal integral, a lei das águas e das terras e a lei que regula a aposentadoria das donas de casa.

O que é importante salientar aqui é que com maioria na assembleia já não será necessária à convocação de referendos ou a necessidade de acordos com a oposição para mudanças constitucionais que se pretende fazer. E a Constituição torna-se um elemento fragilizado e que apesar de garantir mecanismos reais para a efetivação da democracia poderá sucumbir frente a um hiperpresidencialismo.

---

<sup>260</sup> Fonte CNE – Consejo Nacional Electoral. Disponível em <http://www.cne.gob.ec/> acessado 01/03/2013.

<sup>261</sup> Entrevista concedida pelo presidente no dia 20/02/2013 no palácio de Carondelet e reproduzida pelos jornais El Comercio e El Universo. Disponíveis respectivamente [http://www.elcomercio.com/politica/Rafael\\_Correa-elecciones\\_2013-reformas-Constitucion\\_0\\_869313202.html](http://www.elcomercio.com/politica/Rafael_Correa-elecciones_2013-reformas-Constitucion_0_869313202.html) e <http://www.eluniverso.com/2013/02/20/1/1355/rafael-correa-anuncia-reformas-constitucion-montecristi.html> acessado dia 20/02/2013.

### **3.2: A corrupção e o uso de mecanismos constitucionais para legitimar a vontade do “soberano”. Um olhar descritivo sobre os casos: Universo, El Gran Hermano e os 10 de Luluncoto.**

Não há como negar que o atual presidente Rafael Correa eleito de modo democrático, através de votação popular, apropriou-se de mecanismos constitucionais com o intuito de poder. Exemplo dessas manifestações de poder é o já mencionado referendo organizado pelo poder executivo em 2011 que, entre outras perguntas, indaga a população sobre a possibilidade de um controle maior sobre o judiciário, os meios de imprensa e a assembleia nacional, o que fere não só o direito fundamental a liberdade de expressão<sup>262</sup>, assegurado na própria constituição equatoriana, como fere também a separação dos poderes.

Vale a pena então, ressaltar as perguntas feitas neste referendo para ratificar o que se explicita acima.

Pergunta 4: ¿Está usted de acuerdo en sustituir al actual pleno de la Judicatura por un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres miembros elegidos, uno por la Función Ejecutiva, otro por el Poder Legislativo y otro por la Función de Transparencia y Control Social, para que en el plazo improrrogable de 18 meses, ejerza las competencias del Consejo de la Judicatura y reestructure la Función Judicial, como lo establece el anexo 4 <sup>263</sup>?

---

<sup>262</sup> Constitución del Ecuador: Art. 39.- El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público. El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación. El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento. Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.

<sup>263</sup> ANEXO 4 : El artículo 20 del Régimen de Transición dirá: "Se disuelve el actual pleno del Consejo de la Judicatura. En su reemplazo se crea un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres delegados designados y sus respectivos alternos: uno por el Presidente de la República, otro por el Poder Legislativo y otro por la Función de Transparencia y Control Social; todos los delegados y sus alternos estarán sometidos a juicio político. Este Consejo de la Judicatura transitorio tendrá todas las facultades establecidas en la Constitución, así como las dispuestas en el Código Orgánico de la Función Judicial, y ejercerán sus funciones por un período improrrogable de 18 meses. El Consejo de la Judicatura definitivo se conformará mediante el procedimiento establecido en la Constitución enmendada. El Consejo de

Esta proposta de emenda foi muito criticada, pois vislumbrava a intenção de exercer um controle maior sobre o judiciário. Mesmo assim, essa pergunta foi aprovada com 52,02 %<sup>264</sup>.

Outra pergunta do referendo que demonstra uma tendência de controle nas mãos do presidente é a pergunta numero nove.

Pregunta 9: ¿Está usted de acuerdo con que la Asamblea Nacional, sin dilaciones dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expida una Ley de Comunicación que cree un Consejo de Regulación que regule la difusión de contenidos de la televisión, radio y publicaciones de prensa escrita que contengan mensajes de violencia, explícitamente sexuales o discriminatorios; y que establezca criterios de responsabilidad ulterior de los comunicadores o medios emisores?

Pregunta essa, também aprovada com 51,68 % dos votos<sup>265</sup>, apesar de ter uma tendência forte à regulação dos meios de comunicação por parte do executivo, a aprovação deu-se pela aparência de manutenção da moral e dos bons costumes nos meios de comunicação.

O que se apresenta acaba por ser uma democracia plebiscitária, onde o povo tem um ideário de democracia e participação popular previsto na Constituição e que talvez na prática possa legitimar o Poder Executivo que por sua vez se apropria das reformas constitucionais, colocando o judiciário sob a tutela do governo suprimindo o direito de divergir através da supressão gradativa da liberdade de expressão.

---

Participación Ciudadana y Control Social asegurará que los miembros del nuevo Consejo de la Judicatura estén designados antes de concluidos los 18 meses de funciones del Consejo de la Judicatura de transición. Queda sin efecto el concurso de méritos y oposición que lleva a cabo el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social para la designación de los nuevos vocales del Consejo de la Judicatura". Suprímase la disposición transitoria primera del Código Orgánico de la Función Judicial.

Enmiéndese la Constitución de la República del Ecuador de la siguiente manera: "Art. 179.- El Consejo de la Judicatura se integrará por 5 delegados y sus respectivos suplentes, quienes serán elegidos mediante ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, cuyo representante lo presidirá; por el Fiscal General del Estado, por el Defensor Público, por la Función Ejecutiva y por la Asamblea Nacional. Los delegados mencionados en el inciso anterior serán elegidos por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a través de un proceso público de escrutinio con veeduría y posibilidad de una impugnación ciudadana. El procedimiento, plazos y demás elementos del proceso serán determinados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Los miembros del Consejo de la Judicatura, tanto titulares como suplentes, durarán en el ejercicio de sus funciones 6 años. El Consejo de la Judicatura rendirá su informe anual ante la Asamblea Nacional, que podrá fiscalizar y juzgar a sus miembros".

<sup>264</sup>Dados extraídos do site: [www.cne.gov.ec](http://www.cne.gov.ec) acessado dia 21/02/1013.

<sup>265</sup>Dados extraídos do site: [www.cne.gov.ec](http://www.cne.gov.ec) acessado dia 21/02/1013.

O caso Universo<sup>266</sup> é também um exemplo da extensão do controle que o presidente exerce no país, controlando e corrompendo o próprio judiciário. O processo contra El Universo, importante jornal da imprensa equatoriana com mais de 90 anos de existência, iniciou-se a pouco mais de um ano por conta de um artigo do jornalista Emilio Palacio que comentou a atuação do presidente em uma confusa revolta policial em setembro de 2010<sup>267</sup>. O jornalista, através de uma frase, deu ensejo ao processo por danos morais

“El dictador debería recordar, por último, y esto es muy importante, que con el indulto, en el futuro, un nuevo presidente, quizás enemigo suyo, podría llevarlo ante una corte penal por haber ordenado fuego a discreción y sin previo aviso contra un hospital lleno de civiles y gente inocente”.

Por supostamente controlar de maneira política o Poder Judiciário, o presidente, em tempo recorde de pouco mais de um ano, ganhou a batalha judicial contra a liberdade de imprensa de seu país. Assim, a corte Nacional de Justiça, em última instância condenou o jornal em quarenta milhões de dólares e três anos de prisão aos principais responsáveis do jornal, os irmãos Carlos, César y Nicolás Pérez.

No Equador, o presidente Rafael Correa segue uma lógica<sup>268</sup> onde a liberdade é concebida como autodeterminação política do cidadão. Ocorre com a participação do próprio cidadão na formação da vontade diretiva do Estado, ele traz uma falsa ideia que da liberdade da anarquia forma-se a liberdade da democracia.

O princípio majoritário pressupõe que a vontade dos indivíduos sejam iguais, assim a igualdade passa a ser somente uma imagem, e não representa efetivamente as vontades ou personalidades individuais. Se um indivíduo não é melhor que o outro não se pode deduzir que a vontade da maioria é a que deve prevalecer.<sup>269</sup>

Para resolver esse impasse a igualdade deve ser vista como postulado fundamental da democracia. Assim, não se busca assegurar a liberdade deste ou daquele indivíduo porque este vale mais do que aquele, mas do maior número possível de indivíduos, pois se nem todos os indivíduos são livres pelo menos o maior número o é,

---

<sup>266</sup> Dados obtidos de matéria jornalística disponível no site: [http://elpais.com/elpais/2012/02/23/opinion/1330013264\\_846622.html](http://elpais.com/elpais/2012/02/23/opinion/1330013264_846622.html). Acessado dia 15/01/2013.

<sup>267</sup> Para maiores informações sobre o caso ler a cobertura completa em <http://rafaelcorreacontraeluniverso.eluniverso.com/>. Acessado dia 15/01/2013.

<sup>268</sup> Kelsen, Hans. Democracia. São Paulo, Martins Fontes, 1993.

<sup>269</sup> Idem, ibidem nota de rodapé 267.

o que vale dizer que há necessidade de uma ordem social que contrarie o menos numero deles.

O conceito de liberdade se transformou. A ideia que se tinha era de uma liberdade do individuo em relação ao domínio do Estado, e agora a liberdade passa a ser a participação do individuo no poder do Estado. O ideal democrático é considerado satisfeito na medida em que os indivíduos submetidos à ordem do Estado passam a participar da criação dessa mesma ordem.

Deduziu-se então que, já que os cidadãos são livres apenas em seu conjunto, isto é, no Estado, quem é livre não é cada um dos cidadãos, mas sim a pessoa do Estado. Assim, é livre apenas o cidadão de um Estado livre.

E é nessa ótica que se apoia o presidente, na ideia de que se o povo aprova através de referendo as suas propostas ele pode em nome de um bem geral modificar o sistema jurídico tendo como apoio a soberania popular, mas trazendo para si mais controle do Estado.

Exemplo claro de um modelo de controle que culmina em corrupção vem descrito no livro *El gran hermano*<sup>270</sup> que reproduz as revelações apresentadas pelos autores e outros repórteres de reportagem em reportagem do Jornal Expresso, publicadas em 2009 e que davam conta da existência de empresas vinculadas com o irmão do presidente Rafael Correa, Fabricio Correa, e que mantinham contratos com o Estado.

Apesar de ao inicio o presidente tentar negar os fatos alegados no livro, o governo decidiu por rescindir de modo unilateral os contratos com as empresas de Fabricio Correa. Entretanto, não houve investigação acerca do tema e tudo terminou da mesma maneira que começou, como apenas reportagens jornalísticas investigativas.

Mas, apelando mais uma vez com a ideia do livro ter-lhe trazido grande dano moral, Rafael Correa consegue sentença favorável ao seu pleito e Juan Carlos Calderón y Christian Zurita, autores do livro *El gran Hermano*, são condenados a pagar um milhão de dólares cada um ao presidente pelo suposto dano moral.<sup>271</sup>

Entretanto, tanto no caso Universo citado acima como no caso do livro *El gran hermano*, Rafael Correia, teve como resultado uma repercussão negativa a sua imagem populista de presidente tanto em âmbito nacional como internacional. Assim,

---

<sup>270</sup> CALDERON, J. C. & ZURITA, C. (2010). *El Gran Hermano*. Quito: Paradiso Editores

<sup>271</sup> Dados obtidos de matéria jornalística disponível no site: <http://www.eluniverso.com/2012/02/07/1/1355/dos-millones-dolares-deben-pagar-autores-gran-hermano-rafael-correa.html?p=1584&m=3716> Acessado dia 15/01/2013.

com interesse de tentar mudar essa realidade “perdoou” os acusados, remindo as condenações nos dois casos, com um discurso inflamado de 40 minutos no palácio presidencial.

Disse Rafael Correa: “Perdonar a los acusados, concediéndoles la remisión de las condenas que merecidamente recibieron, incluyendo a la compañía El Universo; también he decidido que desistiré de la demanda que propuse en contra de los autores del libro El Gran Hermano”

O caso dos 10 de Luluncoto não é muito diferente em relação a suposta manipulação da justiça e de restrição da imprensa. O que diferencia esse caso é que seu julgamento está sendo postergado para tentar abafar manifestações populares e não prejudicar a imagem eleitoral do presidente que se encontrava a época em campanha.

No dia três de março de 2012, um dia antes a marcha plurinacional pela água e pela vida, dez jovens foram detidos por membros de equipes de elite da Polícia Nacional quando estavam reunidos em um apartamento localizado no bairro de Luluncoto ao sul de Quito. A reunião tinha como objetivo analisar a conjuntura social e política do país anterior à participação do grupo como dirigentes estudantis e sociais na marcha pela água.

Entretanto, esse dez jovens, sete homens e três mulheres, foram presos sob a acusação de terrorismo e tentativa de atentado contra a segurança do Estado e anunciou-se publicamente a captura dos dez líderes do grupo GCP, Grupo de Combatentes Populares, enquanto os jovens se definiam e eram conhecidos como líderes estudantis em suas respectivas cidades.

Neste caso precisamente além de uma demonstração de autoridade foram violados vários direitos no decorrer do caso a começar pela prisão. Primeiro que os jovens foram submetidos à força mesmo sem resistir à prisão inclusive uma mulher que encontrava-se grávida de quatro meses. As mulheres foram isoladas em diferentes quartos da casa enquanto os homens foram levados ao corredor permanecendo ali amarrados e de joelhos. Somente depois de sete horas foram informados o motivo de sua detenção e foi permitida a realização de uma ligação, durante aquela noite não tiveram contato com seus familiares.

Quase dois meses depois da prisão a polícia realiza buscas nas casas dos suspeitos em busca de novas evidências do crime e levaram como evidência computadores, celulares, fotografias pessoais, camisetas vermelhas com estampa de Che

Guevara, filmes piratas, cds de musica protesto entre outras coisas. E em meio a irregularidades dos processos e *habeas corpus* concedidos e negados até à demonstração de falta de provas para uma acusação tão grave, se pode observar a debilidade do sistema judiciário e o quanto este pode ser manipulável<sup>272</sup>.

Bem define o caso o coordenador da *veeduría* internacional das reformas da justiça no Equador, o prestigiado magistrado espanhol Baltazar Garzón

“Las leyes referentes a sabotaje y terrorismo deberían actualizarse y en función del principio de la proporcionalidad de la pena y de las medidas a adoptar, entendemos que tienen que ser unas alternativas diferentes a la de prisión las que se apliquen, eso vale tanto para los casos que usted me pregunta, como los casos de los chicos que están presos por sabotaje y terrorismo (...) esta normativa penal corresponde al tiempo en que el Ecuador no vivía en democracia”

O que se entende por fim é que com a reforma judicial se demonstrou a fragilidade do sistema judicial que acaba por submeter-se ao poder executivo, comprovando a sua tendência à centralização.

---

<sup>272</sup> Para saber mais sobre o caso acessar [http://especiales.elcomercio.com/2013/01/10\\_de\\_luluncoto/#.UTPVFaJ\\_CSr](http://especiales.elcomercio.com/2013/01/10_de_luluncoto/#.UTPVFaJ_CSr) acessado em 01/02/2013 e também Informe Psicosocial y de Derechos humanos Caso 10 detenidos en Luluncoto Operativo Sol Rojo. Informe Psicosocial y de Derechos humanos, Caso 10 detenidos en Luluncoto, Operativo Sol Rojo.

## Conclusão

Para se afirmar que existe um novo constitucionalismo deve haver a existência de um velho, em outras palavras é dizer que existe uma nova teoria constitucional que se afasta da teoria clássica. Entretanto o que se pôde demonstrar com a pesquisa realizada é que o novo constitucionalismo latino-americano, mas especificamente o caso equatoriano trata-se de mais do mesmo, variações de uma mesma teoria. O correto, seguindo a linha de Canotilho, é falar em movimentos constitucionais, mais que novos, neos ou velhos constitucionalismos, pois a exemplo do neo constitucionalismo europeu e novo constitucionalismo latino-americano tem suas diferenças que se afastam do constitucionalismo tradicional ou neo, mas guarda também as suas similitudes.

Como destaque de inovações o novo constitucionalismo engloba formas de democracia participativa que buscam a inteiração e aproximação com o titular do poder constituinte que é o povo. Busca, sobretudo a aproximação do constitucionalismo com a democracia. Paralelo a isso trabalha com sistemas que trazem em seu bojo uma mudança de paradigma: a questão da inclusão de minorias, o fato de se esmiuçar os direitos trazendo mais garantias e agregar parcelas outrora marginais através de políticas sociais mais contundentes e da filosofia do *sumak kawsay*.

As “etiquetas”, neste caso, servem para identificar doutrinariamente esses movimentos constitucionais, com a cautela necessária para não se criar fetichismos jurídicos ou crenças de reinos imaginários, há necessidade de marcar a sua diferenciação tendo em vista que o neo e o novo se distanciam em suas matrizes teóricas, filosóficas e históricas. Essa teoria tem em seu bojo uma serie de conflitos que não se equilibram, assim que, a estabilização desse movimento levará tempo para se desenvolver e precisará ser estudado e reestudado muitas vezes.

Entende-se que, as inovações democráticas nas quais se enfocam o presente estudo, denotam que a democracia é ainda um conceito em construção e que depende de instrumentos eficazes para ser realizada plenamente. Chega-se a essa conclusão ao observar que a democracia contemporânea, maciçamente representativa, traduz um déficit participativo. Déficit esse que a Constituição equatoriana de 2008 busca suprir com a criação de mais duas funções do Estado as já existentes e com o aprofundamento da democracia direta ou participativa. Ressalta-se também a questão do pluralismo

jurídico e a exaltação da interculturalidade que transformam o texto constitucional na busca pela igualdade não só formal.

Entretanto, com um modelo presidencial *suis generis*, como classifica Rafael Balda, o Equador se vê estruturado com importantes variantes institucionais que o separa dos modelos presidencialistas tradicionais, fazendo com que a Constituição, referendada pelo voto popular, se torna um projeto inalcançável. Uma das razões que se destaca é o fortalecimento do poder executivo que antagonicamente ao projeto constituinte desequilibra a relação entre poder e democracia. Pelo fato do hiperpresidencialismo estar referido ao exercício de poder e a tomada de decisões que se expressa na relação entre o parlamento e o executivo, se o executivo tem a prerrogativa de tomar para si as decisões do Estado sem o parlamento a democracia e representação popular se tornam inócuas. Ainda que se priorize uma democracia direta, uma nação culturalmente não participativa se traduz em projeto fracassado quando não se cria mecanismos eficazes para a implementação de um novo paradigma.

No que pese a Constituição equatoriana ser parte de um movimento novo a se consolidar, este trabalho traz algumas conclusões. A primeira é que a única maneira de se realizar uma revolução é com a participação popular, ou seja, com uma revolução *desde abajo*. E uma revolução assim é feita pelo povo e com a participação dele, mas com uma representação e uma liderança forte.

Mecanismos constitucionais fortes e inovadores que formam um novo desenho institucional somente poderão dar certo como se idealiza, se houver a congruência entre a vontade popular e o que foi estabelecido para isso. Assim, os mecanismos de participação popular se tornam teóricos e não efetivados se não há políticas que ensinem e estimulem essa participação, essa mudança. As mudanças estruturais são lentas e devem ser feitas de maneira profunda para que sejam duradouras. E não é somente um movimento ou uma nova Constituição que realizará essa mudança senão uma política durável de educação para a democracia.

A segunda conclusão que se chega, decorrente da primeira é que mecanismos democráticos não se sustentam por si só e que a teoria se distancia muito da prática. A Constituição, por ser idealizada acaba fazendo parte de um imaginário que de difícil concretização. Foi idealizada para uma sociedade participativa, culturalmente ativa o que simplesmente não pode surgir de maneira conjunta com a norma

fundamental. Isso gera uma distorção do dever ser. Muitas vezes se utiliza a participação popular como mera formalidade e não como verdadeiro impulso inicial.

E a terceira conclusão que se chega é que revoluções pautadas na figura do líder não sustentam a mudança que de maneira ideológica planteiam. Isso porque a fragilidade da mudança está justamente alicerçada nesse ponto. Com uma liderança forte de um líder que se julga a encarnação da vontade popular acabam ocorrendo distorções e manipulações que podem distanciar-se de um modelo democrático e evoluir para uma democracia com adjetivos.

O caso equatoriano, é uma democracia pautada em um paradoxo. O paradoxo de um modelo axiologicamente estruturado para ser democrático, mas que ao mesmo tempo é corrompido por regras autoritárias. Todo o modelo de Estado com cinco funções para dividir e fiscalizar o poder é drasticamente tolhido pela própria Constituição que concede demasiado poder a uma só função, no que pese a existência de cinco. O hiperpresidencialismo ou a hipertrofia do poder executivo é o maior dilema que esse sistema enfrenta.

E o futuro da nação a partir desses próximos quatro anos de mandato do presidente Rafael Correa, realmente serão decisivos para avaliar se os mecanismos democráticos que preceitua a Constituição poderão resistir não só ao poder que a própria Constituição dá ao mandatário, mas ao poder que ele realmente tem nas mãos ao governar com maioria absoluta na assembleia sem precisar recorrer aos referendos ou consultas populares.

O que se pode afirmar é que a promessa teórica e dogmática de um novo constitucionalismo latino-americano choca com a experiência de poder que vive o Equador como um Estado Constitucional de Direitos. Por isso não só a instabilidade político-constitucional, mas também a falta de credibilidade das instituições perante a nação fazem com que a revolução cidadã se debilite e talvez até desapareça junto com o final do mandato de seu líder.

Entretanto, conclui-se que a mudança é importante. A inclusão de minorias e povos marginalizados como os indígenas, afro-equatorianos, camponeses e montuvios é essencial, assim como a pluralidade jurídica e cultural que se insere na Constituição. Contudo, mais fundamental que o reconhecimento de debilidades estruturais outrora renegados é como efetivar os direitos que são garantidos. E é esse o desafio dessa sociedade que começou uma mudança, efetivar essa promessa pautada em valores iguais

apesar de uma liderança hiperpresidencialista. A solução é fortalecer a Constituição mais que os poderes, mas isso somente será possível se a liderança tomar em conta a importância de perpetuar a estabilidade e não o poder.

## Bibliografia

ACOSTA, Alberto. MARTÍNEZ, Esperanza. (comp.), **El buen vivir**. Una vía para el desarrollo, Editorial Universidad Bolivariana, Santiago, 2009.

ANDRADE, Pablo A. **El reino (de lo) imaginario**: Los intelectuales políticos ecuatorianos en la construcción de la Constitución de 2008. Revista Ecuador Debate 85 Quito-Ecuador, Abril del 2012.

BARRAL, Welber. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Florianópolis: Fundação Boitex, 2003.

BALDA, Rafael. **Hacia un nuevo sistema de gobierno** em Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva y Ruben Martinez Dalmau. Desafios Constitucionales. La Constitución equatoriana del 2008 en perspectiva. Quito, Ministério de Justicia y Derechos Humanos 2008.

BARBOSA, Marília Costa. **Revisão da Teoria da Separação dos Poderes do Estado**. Escola Superior do Ministério Público do Ceará e Universidade Estadual do Ceará. Rev. Cient. Fac. Lour. Filho – v.5, n.1, 2006.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1984, p. 15.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ed. Ícone, 2006.

CALDERON, J. C. & ZURITA, C. (2010). **El Gran Hermano**. Quito: Paradiso Editores

CANOTILHO, JJ Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 7º ed pag.51. Coimbra: Almedina, 2000.

CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta; 2003.

COLLIER, David e LEVITSKY, Steven **Democracia con adjetivos**, innovación conceptual en la investigación comparativa. En revista La Política, número 4, Buenos Aires, 1998.

COMANDUCCI, Paolo. **Constitucionalización y neoconstitucionalismo** em Miguel Carbonell y Leonardo Garcia, El Canon Neocosntitucional, Bogotá. Universidad Externado, 2010.

Constituição da Republica da Bolívia

Constituição da República do Equador

Constituição da Republica Federativa do Brasil

Constituição da República da Venezuela

COOTAD – **Código Orgânico de Organização Territorial e Descentralização**. Disponível em: [http://www.ame.gob.ec/ame/pdf/cootad\\_2012.pdf](http://www.ame.gob.ec/ame/pdf/cootad_2012.pdf)

COSTA, Emilia Viotti da. **Da Monarquia à República: momentos decisivos**. 9ª edição. São Paulo: UNESP, 2010.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 16ª Ed.

DALMAU, Rubén Martínez. **¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como una corriente doctrinal sistematizada?** Disponível em [www.juridicas.unam.mx/wcccl/ponencias/13/245.pdf](http://www.juridicas.unam.mx/wcccl/ponencias/13/245.pdf)

DALMAU, Rubén Martínez. Revista Entre Voces, Revista del grupo democracia y desarrollo local n° quince. Agosto/septiembre de 2008. Ecuador-Quito.

DÁVALOS, Pablo. **Reflexiones sobre el sumak kawsay (el buen vivir) y las teorías del desarrollo**. Pontificia Universidade Católica do Peru. Disponível em: <http://red.pucp.edu.pe/ridei/wp-content/uploads/biblioteca/100602.pdf>

DO VALE, André Rufino. **Aspectos do Neoconstitucionalismo**. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC n. 09 – jan./jun. 2007.

DUSSEL, Enrique. **Introducción a una filosofía de la Liberación Latinoamericana**. Disponível em: <http://sala.clacso.org.ar/gsd/cgi-bin/library?e=p-000-00---0--00-0-0--0prompt-10---4-----0-11--1-es-50---20-home---00031-001-1-0utfZz-8-00&a=p&p=about&c=dussel>

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. São Paulo: Perspectivas, 2007.

FAORO, Raymundo. **Assembleia constituinte: a legitimidade resgatada**. Rio de Janeiro: Globo, 1981. Otrabalho consta também da obra recentemente editada: FAORO, Raymundo. **A república inacabada**. Rio de Janeiro: Globo, 2007.

FERNANDÉZ, Albert Noguera. **Participación, Función Electoral y Función de Control y Transparencia Social** en SANTAMARÍA, Ramiro Ávila; GRIJALVA, Agustín y DALMAU, Rubén Martínez. Desafíos constitucionales La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva. Ministério de Justiça y Derechos Humanos. 1º ed. Quito, Ecuador, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes Salvajes**. La crisis de la democracia constitucional. Editora Mínima Trotta, 2011. Madrid.

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Loannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França** – Cultura Jurídica Francesa e Common Law em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris

GRIJALVA, Agustín. **Derechos Humanos y Democracia: Complementariedades e tensiones** en Programa Andino de Derechos Humanos, Derechos Humanos y Democracia. Quito. UASB – Abya Yala, 2009

MACHADO, Irene. **Escola de Semiótica: a experiência de Tártu-Moscú para o estudo da cultura**. Cotia: Ateliê Editorial; São Paulo: Fapesp, 2003.

MAMANI, Fernando Huanacuni. **Buen Vivir / Vivir Bien Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas**. Lima, Peru. 2010.

MARIÁTEGUI, José Carlos. **La unidad de la América Indoespañola** Colección: Carrascalejo de la Jara. El Cid Editor S.A. Santa Fe Argentina.

MATOS, H. A. **Uma introdução à Filosofia da Libertação latino-americana de Enrique Dussel.** Livro eletrônico gerado a partir do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Metodista de São Paulo, sob a orientação de Daniel Pansarelli. São Paulo, 2008.

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

PACHANO, Simón. **Democracia directa. Principios básicos y su aplicación en el Ecuador.** Corporación Participación Ciudadana. Quito, 2008.

PACHANO, Simón. **RC-RC=0** En MANTILLA, Sebastián B., MEJÍA, Santiago. Rafael Correa Balance de la Revolución Ciudadana. Centro Latinoamericano de Estudios Políticos. Editora Planeta. 1° ed. Quito, 2012.

PAREDES, Pablo Lúcio. **¿El modelo ecuatoriano?** En MANTILLA, Sebastián B., MEJÍA, Santiago. Rafael Correa Balance de la Revolución Ciudadana. Centro Latinoamericano de Estudios Políticos. Editora Planeta. 1° ed. Quito, 2012.

PAZ, Juan J. CEPEDA Miño. **El gobierno de la revolución ciudadana:** una visión histórica. En MANTILLA, Sebastián B., MEJÍA, Santiago. Rafael Correa Balance de la Revolución Ciudadana. Centro Latinoamericano de Estudios Políticos. Editora Planeta. 1° ed. Quito, 2012.

POZZOLO, Susana. **Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional.** In: Doxa n° 21-II, 1998, p. 342. COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel (ed.). Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta; 2003, p. 83.

QUIJANO, Anibal. **Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina.** En libro: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Edgardo Lander (org). Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. setembro 2005. pp.227-278.

SANTAMARIA, Ramiro Ávila, **El neoconstitucionalismo transformador.** El estado y el derecho en la Constitución de 2008, Quito, Abya Yala/ UASB, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Refundación del Estado en América Latina:** perspectivas desde una epistemología del Sur. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010.

SARTORI, Giovanni. **Elementos de teoría política.** Cap. 4 Democracia. Alianza Editorial. Madrid. 1987. SARTORI, Giovanni. Lo que no es la democracia. (Versión electrónica).

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico.** São Paulo: Cortez, 2007.

SOUSA SANTOS, Boaventura de e GRIJALVA, Agustín. **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador**. 1ª ed. Fundación Rosa Luxemburg/AbyaYala. Quito, 2012. Pag. 46 – 49.

TITO Maria. **Poder constituinte e poder constituído**: os conceitos de Antonio Negri aplicados às alterações constitucionais em Portugal e no Brasil. Revista Lugar Comum n. 29 Estudos de mídia, cultura e democracia.

TORRES, Luis Fernando. **El presidencialismo constituyente y el Estado Constitucional de Monticristi** en ANDRADE, Santiago. GRIJALVA, Agustín. STORINI, Claudia. La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones. Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador. Corporación Editora Nacional. Quito, 2009.

TRUJILLO, Jorge León. **Un sistema político regionalizado y su crisis**. En Estado, etnicidad y movimientos sociales en América Latina. Ecuador en crisis. 1º ed. Barcelona. Icaria Editorial, 2003.

VIANNA, Francisco José de. **O Idealismo da Constituição**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Terra de Sol, 1927.

VILLABELLA ARMENGOL Carlos Manuel, “**Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano**”, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, Nueva Época, Año IV, verano 2010, núm. 25, pág. 50.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Reformas Constitucionales y Pluralismo Jurídico**. Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena. Disponible em: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/543/1/RAA-02-Walsh-Interculturalidad%20reformas%20constitucionales%20y%20pluralismo.pdf>

WOLKMER, Antônio Carlos. **Tendências Contemporâneas do constitucionalismo latino-americano**: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. Revista Pensar. Revista de Ciências Sociais, Fortaleza, v.16 n.2, p.371,408, jul/dezembro. 2011. ISSN 1519-8464.

WRAY, Norman. **Los retos del régimen de desarrollo**. El buen vivir en la Constitución en ACOSTA, Alberto. MARTÍNEZ, Esperanza. (comp.), El buen vivir. Una vía para el desarrollo, Editorial Universidad Bolivariana, Santiago, 2009.

## Anexo I Fotos

**Foto 1** – Foto de placa do Distrito Metropolitano de Quito, na Província de Pichincha, que demonstra que se vincula a obra a Revolução Cidadã e logo ao líder dessa, o presidente Rafael Correa. (14/11/2012)



**Foto 2** –O mesmo ocorre na cidade de Guayaquil na Província de Guayas. (27/12/2012)



Foto 3 – Em Cuenca, na Província de Azuay. (19/01/2013)



Foto 4 – Em Cuenca, na Província de Azuay. (19/01/2013)



Foto 5 – Propaganda ostensiva de Correa para a presidência. (20/01/2013)



Este anexo de fotos tem a função de exemplificar o relatado nos capítulos anteriores em relação à personificação das modificações estruturais no Estado equatoriano. Demonstra-se com isso que o presidente Rafael Correa, como líder carismático a frente da revolução cidadã, liga a sua imagem às mudanças.