

O PROCESSO CONSTITUINTE DO CHILE: HÁ ESPAÇO PARA UM PLURALISMO JURÍDICO?

Nayara Gallieta Borges*

Lorena Barros**

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo geral investigar se o Processo Constituinte Chileno possui elementos que indiquem a presença de Pluralismo Jurídico e, assim, analisar em que medida as propostas de Nova Constituição conseguiram mudar as bases do direito moderno e proporcionar maior participação (formal e material). Neste sentido, pretende-se inicialmente apresentar as bases jurídicas, sociais e políticas nas quais se organiza o direito moderno em países colonizados da América Latina; expor as bases teóricas do Constitucionalismo Latino-Americano e, por fim, desenvolver o panorama histórico, social, político e jurídico em que o Processo Constituinte Chileno se desenvolve, para então responder à pergunta inicial. Para tanto, foi utilizado o método dedutivo, em que se estudam os temas gerais que envolvem o assunto, para então, analisar o caso específico. A partir das discussões apresentadas, a conclusão é de que, até o momento, o Chile ainda não parece se aproximar de uma experiência relativa ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano, pois o texto de 2023, rejeitado por mais da metade dos votantes, recrudescer no reconhecimento de direitos, especialmente dos povos tradicionais e mantém o Estado Subsidiário que existe hoje. Somente os novos passos do Processo Constituinte poderão indicar como o Chile poderá se posicionar como um dos poucos países da América Latina que ainda não pôde experimentar o Novo Constitucionalismo Latino-Americano.

Palavras-chave: Pluralismo jurídico; Processo Constituinte chileno; Constitucionalismo Latino-Americano.

Data de submissão: 28/02/2024

Data de aprovação: 21/08/2024

* Doutoranda e Bacharela em Direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho". Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Professora da Universidade Federal do Tocantins.

** Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Tocantins. Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal da Bahia

CHILEAN CONSTITUENT PROCESS: IS THERE A ROOM FOR LEGAL PLURALISM?

Nayara Gallieta Borges
Lorena Barros

ABSTRACT

The present research has the general objective of investigating whether the Chilean Constituent Process has the elements that indicate the presence of Legal Pluralism and, thus, analyzing to what extent the New Constitution proposals managed to change the bases of modern law and provide greater participation (formal and material). In this sense, we initially intend to present the legal, social and political bases on which modern law is organized in colonized countries in Latin America; expose the theoretical bases of Latin American Constitutionalism and, finally, develop the historical, social, political and legal panorama in which the Chilean Constituent Process develops, to then answer the initial question. To this end, the deductive method was used, in which the general themes surrounding the subject are studied, and then the specific case is analyzed. From the discussions presented, the conclusion is that, to date, Chile still does not seem to be approaching an experience related to the New Latin American Constitutionalism, as the 2023 text, rejected by more than half of voters, is resurging in the recognition of rights, especially those of traditional peoples, and maintains the Subsidiary State that exists today. Only the new steps of the Constituent Process will be able to indicate how Chile can position itself as one of the few countries in Latin America that has not yet been able to experiment with the New Latin American Constitutionalism.

Keywords: Legal Pluralism; Chilean Constituent Process; Latin American Constitutionalism.

Date of submission: 28/02/2024
Date of approval: 21/08/2024

INTRODUÇÃO

O Chile atualmente é organizado sob a forma de República e sob o regime político democrático, mas convive com uma Constituição de 1981, período do governo ditatorial de Augusto Pinochet (1973-1990). Não obstante, o sentimento social de anacronismo com a Constituição de 1981 é antigo e, somado a outros problemas sociais que o Chile tem enfrentado, culminaram na série de mobilizações sociais que o país convive desde meados de 2006. As principais reivindicações estão ligadas a sua origem autoritária; ao seu formato extremamente rígido, que dificulta reformas constitucionais; ao hiperpresidencialismo (ou uma concentração excessiva de poder ao Executivo); dispositivos que consignam um “Estado subsidiário”; a dispositivos que restringem direitos fundamentais (em um contexto de grande desigualdade social), incluindo os de grupos e povos marginalizados, como mulheres e indígenas; a relação com as Forças Armadas e o Tribunal Constitucional. Pela primeira vez desde o encerramento do período ditatorial, o Processo Constituinte Aberto aos Cidadãos é iniciado em 2015, mas ainda não foi concluído, mesmo após a apresentação de duas propostas de nova Constituição (em 2022 e em 2023).

Diversos países da América Latina como Bolívia, Peru, Equador, entre outros têm manifestado o fenômeno do Pluralismo Jurídico como uma possibilidade de construção de uma nova cultura jurídica, através do reconhecimento de mais direitos, da autonomia e identidade de povos tradicionais, e um papel mais ativo do Estado para a superação de desigualdades históricas perante o Estado e a comunidade internacional.

Desta forma, a presente pesquisa, por meio do método dedutivo, observa como lacuna de pesquisa a relação entre o Processo Constituinte do Chile e os fundamentos do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, seja com expressões multiculturais, no reconhecimento de direitos, costumes e tradições indígenas ou expressões plurinacionais. Pretende-se interrogar se o Processo Constituinte do Chile desde 2015 apresenta indícios de adesão ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Os objetivos da pesquisa são: analisar os fundamentos teóricos do Pluralismo Jurídico; compreender as discussões teóricas envolvendo o Novo Constitucionalismo Latino-Americano e, por fim, imergir no Processo Constituinte do Chile, buscando entender suas características formais e materiais e ainda a relação com o poder constituinte. Portanto, o propósito deste artigo é apresentar os principais pontos de mudança do Estado e suas instituições a partir da discussão que o Pluralismo Jurídico apresenta e que podem ser trazidas e consolidadas em algumas iniciativas verificadas pelo Novo Constitucionalismo Latino-Americano, tema atual e de grande relevância para o Direito Constitucional.

O artigo está dividido, assim, em três seções (além desta introdução), das quais: a primeira descreverá o Pluralismo Jurídico, seus antecedentes históricos e organizacionais; uma segunda seção que introduzirá o tema no Novo Constitucionalismo Latino-Americano, com o objetivo de constatar outras experiências no continente; e a terceira seção que discutirá se esse objetivo foi alcançado no Processo Constituinte chileno.

1 PLURALISMO JURÍDICO NO CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

O Pluralismo Jurídico foi cunhado inicialmente em 1970, em decorrência dos movimentos de libertação nacional em países colonizados a partir da década de 1960. Antônio Carlos Wolkmer (1992) foi um dos primeiros autores a discutir o tema no Brasil, ainda nos anos 1990. Mas desde o século XX, já existiam algumas discussões em torno do assunto, a partir de bases da sociologia e da antropologia do direito, com o propósito de pensar outras ordens jurídicas, de bases culturais diferentes, para além do Estado e como elas podem coexistir. Essa perspectiva propõe a reforma ou a repactuação do Estado Nacional a partir de perspectivas de participação e inclusão dos sujeitos, grupos e povos marginalizados e discriminados desde a constituição desse mesmo Estado.

Este assunto tem como ponto de partida a discussão sobre o próprio modelo de Estado e suas instituições a partir do ethos da modernidade capitalista e burguesa e concomitante a uma cultura liberal-individualista. O domínio dos Impérios Espanhol e Português na América Latina, sob o discurso de serem imbuídos de uma missão civilizadora, forjou o modelo de Estado, as instituições, a produção de conhecimento, entre outros setores por meio de tentativas sistemáticas de destruição da cultura e imposição da violência sobre os povos originários que aqui viviam. Trata-se de um processo ainda muito presente na região de reprodução da colonialidade do poder, combinado com a posição destes países no capitalismo mundial.

Em primeiro lugar, expropriaram o colonizado; depois reprimiram, o quanto puderam, seus padrões de conhecimento, a objetivação de sua subjetividade, tratando-os como pertencentes a uma subcultura, e por fim, forçaram que os colonizados aprendessem a cultura dos colonizadores e seu papel social (Quijano, 2005, p. 111).

Aníbal Quijano (2005) aduz que, com o domínio colonial na América Latina, dois eixos fundantes para o novo padrão de poder são iniciados. O primeiro, que se daria a partir da raça, elemento que categorizou a inferioridade dos povos originários (principalmente, pela destituição de seus territórios e violência à sua cultura) e do povo negro para serem submetidos à dominação, componente fundamental ao desenvolvimento das metrópoles no sistema capitalista. E o segundo eixo, para o autor, é o controle do trabalho em torno do capital e do mercado mundial. Isto é, como o controle sobre a mão-de-obra principalmente não remunerada e violentada possibilitou o acúmulo e concentração de riquezas das elites das metrópoles, condicionando assim, a forma como as colônias (não) se desenvolveriam no capitalismo global em comparação às metrópoles¹.

¹ Neste sentido, as elites das metrópoles enriqueceram-se em detrimento da circulação e distribuição de renda nas colônias. Em geral, os países que foram colônias, à exceção dos Estados Unidos da América por questões específicas que não são objeto deste artigo, permanecem até a atualidade em condições de desigualdade em relação aos países do Norte Global. Esta movimentação dá início ao capitalismo financeiro, favorecendo que, no século XX e até a atualidade, os países do Norte Global concentrem boa parte do capital financeiro mundial, fazendo que detenham maior poder a nível mundial. Além disto, a condição das colônias, mesmo após a sua independência, é de capital escasso e mão-de-obra barata, o que estabelece e mantém subordinação econômica entre estes países (Lenin, 1984).

Não obstante, esta categorização dos povos originários também é debatida por Immanuel Wallerstein (2007). Para ele, existe a classificação destes povos como bárbaros e cruéis, como povos que cometem crimes contra a lei divina e natural, e por outro lado, a categorização dos colonizadores como portadores da missão de impedir o mal e as grandes calamidades, além de serem responsáveis pela evangelização cristã. Isto demonstra que o universalismo europeu, isto é, o conjunto de valores, doutrinas e pontos de vista éticos derivam do contexto europeu e ambicionam valores universais globais, além de gerar consequências profundas nos países do Sul Global. A condição originária e estrutural desses países é fundamentada na relação de dependência no plano do capitalismo global, fundada em uma troca desigual entre nações. O que significa, resumidamente, que as nações do Norte Global possuem, em geral, mais tecnologia aplicada à produção de bens, possibilitando comercializar seus bens a um preço mais alto no mercado; enquanto as nações do Sul Global possuem menos tecnologia aplicada e para compensar esta desigualdade realizam maior exploração dos (as) trabalhadores (as) (Marini, 2005).

A continuidade dessas estruturas de poder é percebida no processo de ruptura da condição de colônias, haja vista que mesmo a participação política organizada de grupos marginalizados no processo de transição democrática foi sufocada pelos interesses de uma elite branca e privilegiada pelos resquícios da presença dos colonizadores. Ademais, a organização do trabalho após a abolição da escravidão nestes países privilegiou a ocupação da mão-de-obra imigrante, em sua maioria, em detrimento de oferecer postos de trabalho aos recém-libertos, fazendo com que a população negra até então escravizada fosse excluída da participação da vida econômica e política deste novo Estado. Esta condição histórica determinou que a população negra dos países latino-americanos continuasse e continue enfrentando processos de exclusão e marginalização em variadas formas.

Todos estes fatores estiveram presentes na fundação do Estado Nação das colônias. O argumento justificador da missão civilizatória dos colonizadores perdurou do século XVI até a primeira metade do século XX. A partir deste período, eclodiram grandes revoluções anticoloniais de meados do século XX, em especial o período de 1945 a 1970, e o argumento do direito moral dos povos oprimidos de recusar a supervisão paternalista dos povos que se diziam civilizados passou a ter legitimidade ainda maior nas estruturas políticas mundiais – como pela adoção, na ONU, da Declaração de Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais, em 1960². Entretanto, mesmo com a independência das colônias latino-

² Contudo, ainda é presente até a atualidade a justificativa de intervenção em países e mitigação da soberania desses Estados em prol dos “direitos humanos” ou da “democracia” – como o próprio Wallerstein (2007) alerta, referindo-se à invasão no Iraque ou em Kosovo. “Mais uma vez, nessa situação como em praticamente todas as outras, o argumento mais forte em favor das intervenções foi a defesa dos inocentes: os muçulmanos inocentes que estavam sendo estuprados e chacinados na Bósnia e os kosovares inocentes que estavam sendo expulsos de suas terras e perseguidos até as fronteiras [...]. Ainda que todas as acusações fossem absolutamente corretas, a punição não seria mais nociva do que benéfica? [...]. A pergunta ‘quem tem o direito de intervir?’ vai direto ao cerne da estrutura moral e política do sistema-mundo moderno. Na prática, a intervenção é um direito apropriado pelos fortes. mas é um direito difícil de legitimar, e portanto, está sempre sujeito a questionamentos políticos e morais. Os interventores, quando questionados, sempre recorrem a uma justificativa moral: a lei natural e o cristianismo do século XVI, a missão civilizadora do século XIX e os direitos humanos e a democracia no final do século XX e início do século XXI” (Wallerstein, 2007, p. 56).

americanas e com a abolição da escravidão, muitos destes fatores – principalmente da persistência de violência e marginalização – não desapareceram. Ainda hoje, persistem formas de exploração como a continuidade da exploração de trabalhos análogos à escravidão³ e da desigualdade em vários níveis, mas especialmente no salarial, entre brancos e não-brancos⁴, além da desigualdade econômica e geopolítica entre as nações que foram colonizadas no Sul Global e aquelas que colonizaram.

O Estado-Nação formado nas colônias foi construído a partir das matrizes do Estado de Direito de fundamentação liberal europeu na América Latina. Nesta região, as instituições foram constituídas para adaptar a realidade às construções e concepções jurídicas provenientes da Europa e, mais recentemente, no século XX e XXI, dos Estados Unidos. A partir de uma análise deste paradigma político do Direito, compreende-se a própria lógica de construção jurídica inserida em um percurso histórico, em que determinados grupos sociais prevaleceram sobre outros e utilizaram-se do direito como instrumento de poder. Nesse ínterim, movimentos sociais latino-americanos têm representado um novo paradigma de organização social e política, demandando o reconhecimento simbólico da existência e autonomia de formas de cultura, buscando ressignificar a cidadania multicultural, também com o propósito de ampliação da democracia, com vistas à maior inclusão e participação de sujeitos na vida política formal.

Assim, o debate que envolve o Pluralismo Jurídico, especialmente em países da América Latina, é muito importante para demonstrar a insuficiência do paradigma europeu de Estado e de Direito liberais para a região. O debate procura apontar consequências que o colonialismo gerou para esta região, bem como apresentar novas perspectivas que possam contemplar a participação formal e material dos grupos até hoje marginalizados no Estado e nas Constituições recentes. Nesse sentido, Calixto e Conci fundamentam a categoria argumentando que:

Um sistema jurídico é pluralista, em sentido legalístico, quando a soberania designa diferentes corpos jurídicos para diferentes grupos populacionais, variando de acordo a sua etnia, religião, nacionalidade ou geografia, e quando os regimes jurídicos paralelos são todos dependentes do sistema jurídico estatal. Problemas jurídicos de tipo legalístico confrontam líderes políticos de diversas sociedades pós-coloniais, que consideram esses complexos de relações jurídicas como entraves e obstruções caóticas ao progresso (Calixto; Conci, 2022, p. 359).

³ 132 anos após a abolição da escravidão, o Brasil ainda apresenta números significativos sobre o trabalho análogo à escravidão. A maioria das mulheres resgatadas nesta condição de exploração foram a partir de atividades agropecuárias (60%). Mais da metade dos resgates é de pessoas negras (53%) (Suzuki, 2022).

⁴ Os dados da PNAD Contínua (IBGE) de 2022 informam que: no Brasil, a taxa de desocupação da população preta (16,5%) é superior à da população branca (11,3%), assim como a taxa de subutilização (respectivamente, 32% e 22,5%). Os pretos também ocupam mais vagas informais (40,1%) do que os brancos (32,7%). O rendimento médio mensal dos brancos (R\$ 3.099) é bem superior do que dos pretos (R\$ 1.764). Mais da metade dos trabalhadores do país em 2021 eram pretos ou pardos (53,8%), mas esses dois grupos, somados, ocupavam apenas 29,5% dos cargos gerenciais, enquanto os brancos ocupam 69% deles (IBGE, 2022).

Isto posto, serão analisadas as vertentes constitucionalistas que fomentaram mudanças e manifestações populares legítimas ao longo do tempo em alguns países.

2 O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: CICLOS E CARACTERÍSTICAS COMUNS

Na discussão sobre o Estado e suas instituições, foram apresentados os elementos de formação deste modelo que, pela sua origem, são excludentes, concretizam privilégios e inserem concepções de mundo não eurocêtricas como subordinadas e submissas. No entanto, para uma melhor compreensão da permanência destes elementos do Estado até a atualidade, é preciso levar em consideração as Constituições dos países latino-americanos no período após a colonização. Isto é, quais são os fatores que ainda distanciam os grupos mais vulneráveis da participação deste Estado e de que forma as Constituições destes países, principalmente dos séculos XX e XXI, ainda não são expressões da vontade popular? Quais são as reformas mais significativas neste contexto? Alguns dos elementos presentes nas alterações das Constituições dos países latino-americanos que se relacionam diretamente com o que é denominado refundação do Estado, assim como uma mudança profunda nas instituições que derivam deste Estado, serão apontados a seguir.

Como apresenta Enrique Dussel, a Constituição “definirá a forma arquitetônica do Estado, como sociedade política e civil” (2009, p. 293). Em seguida, Cesar Augusto Baldi (2013) argumenta que a linguagem do constitucionalismo moderno, cuja base é solidificada na Revolução Francesa e estadunidense, o espectro é limitado para significados de Estado e Constituição, tais como: “povo”, “nação”, “soberania popular”, “igualdade”, “reconhecimento”, “cidadão”, “direitos” e “autogoverno”, que parecem ter sido incluídos como “naturais” e sem controvérsia.

Ainda segundo Baldi (2013, p. 90), os usos hegemônicos da linguagem deste constitucionalismo buscam eliminar a diversidade cultural e obter a uniformidade cultural por meio de sete características principais: identificar soberania e comunidade ou grupo de pessoas culturalmente homogêneos, e, pois, onde o fator cultural não conta como importante; crer que as estruturas políticas são uniformes e centralizadas, onde os cidadãos são tratados de forma igual⁵; entender que as

⁵ Acerca do reconhecimento pelas Constituições derivadas do constitucionalismo moderno, é importante salientar que elas tomam por base a igualdade formal de direitos, isto é, a pressuposição de que todos devem ser e são vistos pelo Estado como iguais. Esta disposição garantiu que alguns países avançassem na concepção de Estado Liberal – aquele que não utiliza privilégios sociais ou políticos para tratamento diferenciado entre as pessoas. Por outro lado, dispositivos como este, que não tratam também da igualdade material, desconsideram a história social destes países em que os privilégios são fundantes do Estado. No Brasil, por exemplo, a formação da propriedade brasileira iniciou-se com o modelo denominado sesmarias, em que terras eram distribuídas para portugueses a fim de incrementar a produção agrícola para abastecer Portugal. Da mesma forma, as Ordenações Filipinas, no Brasil, dizem respeito à terra doada aos amigos do rei, aos fidalgos que se encontravam falidos. As capitânias hereditárias também seguiam o mesmo critério. Já na fase pós-colonial, a sanção da Lei de Terras, em 1850, entre outros elementos, não alterou estruturalmente a forma que as terras já haviam sido distribuídas na fase anterior e impedia que as pessoas até então submetidas à escravidão, os povos indígenas e os pobres pudessem acessar a terra por meio de compra. E tal formato até hoje não sofreu mudanças estruturais, e nem mesmo o Brasil passou, como os Estados Unidos, por exemplo, por uma Reforma Agrária. Portanto, há esta e outras estruturas basilares de desigualdade no Brasil que não foram enfrentadas de maneira estrutural.

culturas não são uniformes e têm relação com graus de desenvolvimento econômico [...], estabelecendo, com isto, um padrão único de avaliação das culturas; reconhecer costumes e tradições, mas de forma parcial; acreditar que o desenvolvimento da Europa moderna tem um conjunto de instituições políticas e jurídicas que são as únicas capazes de representar a soberania popular e, portanto, todos os Estados devem estar baseados na separação de esferas públicas e privadas, império da lei (rule of law e suas variantes), separação de poderes e liberdades individuais [...]; associar cada Estado com uma nação; crer em momentos fundacionais das Constituições, que constituem a condição prévia para a vida política democrática e, assim, intocáveis e para todo o tempo.

Desta forma, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano⁶ é um movimento que busca elaborar novos arranjos que enfrentem os problemas históricos na formação do Estado Nação destes países, traduzida nas Constituições. Pretende-se avançar em processos de reformas constitucionais que possam contemplar a emancipação de povos originários e outros grupos marginalizados, além da conquista e proteção de direitos. Isto porque é a Constituição que, movida pelas forças sociais atuantes, pode contribuir em processos mais participativos, na conquista de mais direitos e garantias, no reconhecimento de identidades diversas, em geral, no que as populações marginalizadas ainda precisam afirmar perante o Estado.

Neste sentido, cumpre apresentar as principais Constituições resultantes deste fenômeno, e como ele se desenvolveu ao longo do século XX, como os autores percebem este fenômeno por meio de ciclos ou fases. A primeira percepção é a de Luis Ortiz-Alvarez e Jacqueline Lejarza, que apresentam a evolução do Constitucionalismo na América Latina da perspectiva liberal até chegar ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano:

No primeiro período, se encontra a Constitución Política de los Estados Mexicanos (1917) e a Constitución Política de Costa Rica (1949). No segundo período, que corresponde aos anos 1960 e 190, figuram a Constitución de la República de Venezuela (1961), a Constitución de la República Dominicana (1966), a Constitución de la República Oriental del Uruguay (1966), a Constitución Política de

⁶ Cumpre esclarecer as diferenças entre os termos Constitucionalismo, Neoconstitucionalismo e Novo Constitucionalismo. Para Viciano Pastor e Martínez Dalmáu (2011), o Constitucionalismo como corrente ideológica inicia-se a partir do século XVII, com o desenvolvimento do pensamento liberal centrado na defesa de direitos individuais e na necessidade de limitar o poder político; acrescente-se a elaboração do conceito de Constituição, a ideia de legitimidade democrática do poder, chegando à formulação do conceito de Estado Democrático de Direito. Já o Neoconstitucionalismo surge da análise teórica do conjunto de textos constitucionais pós-Segunda Guerra que, acumulando o que já foi elaborado desde o Constitucionalismo, acrescenta a atuação do Estado através da organização de determinados fins e objetivos. São grandes exemplos para os autores a Constituição espanhola de 1978 e a brasileira de 1988. O Neoconstitucionalismo continuou a evoluir em muitos aspectos. Por sua vez, o Neoconstitucionalismo fundamenta-se na análise da dimensão positiva da Constituição, reivindicando o Estado de Direito em sentido último, para transformá-lo em Estado Constitucional de Direito, mas sem ruptura. São elementos evidentes do Neoconstitucionalismo, segundo os autores: a positivação do catálogo de direitos, a onipresença na Constituição de princípios e regras e algumas peculiaridades da interpretação e da aplicação das normas constitucionais a respeito da interpretação e da aplicação da lei. Assim, ele recupera em sentido forte a ideia de Constituição como norma jurídica suprema do Estado (Pastor; Dalmáu, 2011, p. 5).

Bolivia (1967), a Constitución Política de la República de Panamá (1972) e a Constitución de la República de Cuba (1976). Um terceiro período, relativos aos anos 1980, compreende a Constitución de Chile (1980), a Constitución de la República de Honduras (1982), a Constitución de la República de El Salvador (1983), a Constitución Política de la Guatemala (1985), a Constitución Política de la República de Nicaragua (1985) e a Constituição da República Federativa do Brasil (1988). No quarto período, concernente à década de 90, encontra-se em gestação as modernas tendências do constitucionalismo latino-americano, com Constituições mais progressistas, como a Constitución Política de Colombia (1991), a Constitución de la República de Paraguay (1992), a Constitución Política de Perú (1993), e a Constitución Política de la República de Ecuador (1992), com reformas de 1996 (Ortiz-Alvarez; Lejarza, 1997 *apud* Melo, 2011, p. 141).

Raquel Fajardo (2011), por sua vez, define o processo de evolução do Novo Constitucionalismo Latino-Americano da seguinte forma: um primeiro ciclo, o constitucionalismo multicultural (1982-1988), em que os países que realizaram alterações nas Constituições inseriram diversidade cultural, reconhecimento de outras línguas como oficiais. São exemplos deste ciclo: a Constituição da Guatemala (1985) e da Nicarágua (1987). Para a autora, a Constituição brasileira de 1988 encontra-se entre o primeiro e o segundo ciclo, uma vez que existem avanços, mas também há limites na proteção dos direitos indígenas. O segundo ciclo introduz novas formas de pluralismo jurídico ao reconhecer aos povos indígenas a constituição de autoridades e instituições próprias e legítimas, uma organização jurídica de acordo com as suas tradições e costumes e a possibilidade de exercer sua própria jurisdição autônoma⁷. Estas constituições receberam forte influência do Direito Internacional, especialmente da Convenção da OIT nº 169, da expansão do multiculturalismo, ao mesmo tempo em que ocorrem em um período em que também outros países estão passando por reformas do Estado e da justiça. Neste ciclo, encaixam-se as Constituições da Colômbia (1991), México e Paraguai, ambas de 1992, Peru (1993), Equador (1998) e Venezuela (1999) (Fajardo, 2011). O terceiro ciclo, por sua vez, é chamado de Constitucionalismo Plurinacional, porque além de avançar na previsão dos direitos indígenas, também realizou a internalização do conhecimento e da cosmovisão indígena deste processo. Seguem esta linha raciocínio Viciano Pastor e Dalmáu Martínez, para os quais o Novo Constitucionalismo Latino-Americano é o resultado de três ciclos distintos de constitucionalismo pluralista (Baldi, 2013).

Em sentido análogo, a tipologia de Rodrigo Uprimny (2011) reconhece avanços entre as décadas de 1980 e 1990, em que a Constituição brasileira seria o grande marco. Para ele, há mudanças na parte dogmática, visto que além de identificar a jurisdição indígena, aponta para a superação de certos traços confessionais, elementos e formas

⁷ Fajardo (2011, p. 147) assinala que, ainda que os progressos sejam reconhecidos, tais Constituições também estabeleceram restrições à autonomia indígena, uma vez que a própria Convenção nº 169 da OIT estabelece que os limites à autonomia indígena sejam os direitos humanos e fundamentais. A autora denomina este fenômeno como “pluralismo subordinado colonial”. Na prática, isto significa que os conflitos serão decididos pela jurisdição ordinária.

de “cidadania diferenciada e multicultural”, avanço em direitos sociais e direitos coletivos, compromisso com igualdade, entre outros. Ademais, sinaliza mudanças contundentes na parte orgânica, como ampliação e fortalecimento da democracia, controle de gestão pública, fortalecimento dos processos de descentralização, reforço de instâncias estatais de controle, entre outros. E, ainda, menciona algumas tendências, tais como: adesão não somente teórica, mas prática a formas de Estado de Direito e constitucionalismo com governos civis, sendo mais raros os golpes militares; uma matriz transformativa e igualitária, procurando aprofundar a democracia, combater as exclusões, entre outros.

É importante destacar que, em decorrência dos avanços destes países na alteração de suas Constituições, puderam-se incorporar algumas práticas que, para Raquel Fajardo (2011), seriam consideradas decoloniais e interculturais ao prever a jurisdição indígena, a implementação da democracia representativa, a democracia comunitária (tais como referendos, consultas, entre outros), além da garantia da igualdade étnica e de gênero. Exemplos muito significativos são a Constituição do Equador de 2008, que se caracteriza pela inovação no catálogo de direitos e pela expressa referência ao Estado Constitucional (Pastor; Dalmáu, 2011) e a Constituição da Bolívia de 2009. Esta inseriu os quatro níveis distintos de autonomia, nos artigos 269 a 284 e o Tribunal Constitucional Plurinacional, nos artigos 196 a 204. A jurisdição indígena possui a mesma hierarquia que a jurisdição ordinária, pelo art. 179, inciso II, e fica sujeita apenas à rediscussão do Tribunal Constitucional Plurinacional (Bolívia, 2009), além de outros dispositivos específicos sobre a relação dos povos originários e o direito ao meio ambiente, ampliação do direito à participação, consulta prévia, entre outros. Porém, algumas das conquistas constitucionais não traduziram em avanços reais para as comunidades indígenas em razão do avanço das políticas neoliberais que acabaram por bloquear tais propostas na prática (Fajardo, 2011). Isto porque não bastam existir previsões constitucionais dos direitos, mas é preciso que o Estado realize um papel ativo frente ao poder econômico.

Soares e Bastos (2021) argumentam que esta primeira fase do Constitucionalismo Liberal, como apresentada anteriormente por Ortiz-Alvarez e Lejarza (Melo, 2011), expressa um consenso sólido na consolidação da perspectiva liberal na democracia constitucional, principalmente na década de 1990. Esta fase foi importante para inserir limites ao exercício de poder, inclusive o político. Contudo, segundo os autores, não foi eficiente para encerrar uma tradição secular de autoritarismo, desigualdade, corrupção política e escassa adesão ao Estado Democrático de Direito, realidade que é agravada pela dificuldade nos países desta região em estabelecer mecanismos mais eficazes de combate à corrupção excessiva das elites.

Por fim, para além das classificações já apresentadas, uma observação interessante acerca do Novo Constitucionalismo Latino-Americano⁸ é a de Pastor e

⁸ Divergindo dos autores anteriores, Pastor e Dalmáu (2011, p. 10, tradução nossa) entendem que a primeira manifestação do Novo Constitucionalismo Latino-Americano foi pelo Processo Constituinte da Colômbia, pois “O processo colombiano já tinha as principais características do novo constitucionalismo: respondia a uma proposta social e política, precedida de mobilizações que demonstravam o fator necessidade, e confiava numa assembleia constituinte plenamente democrática para reconstruir o Estado através de uma nova constituição”.

Dalmáu (2011), cuja constatação atenta-se aos elementos de Teoria da Constituição, isto é, às diferenças do ponto de vista formal e material. Para os autores, o Novo Constitucionalismo Latino-Americano tem como destaque ser uma ratificação da vontade de mudança (poder constituinte originário) e uma fonte de limitação do poder (poder constituinte derivado). Estas significativas mudanças ocorrem, por meio dos processos constituintes, como resultado direto dos conflitos sociais que apareceram durante a inserção de políticas neoliberais, particularmente durante a década dos anos oitenta e das lutas populares que tentaram contestá-los (Pastor; Dalmáu, 2011). Do ponto de vista formal, as Constituições apresentam como sendo:

[...] quatro as características formais que mais tem caracterizado o novo constitucionalismo: seu conteúdo inovador (originalidade), a relevante extensão dos artigos (amplitude), a capacidade de conjugar elementos tecnicamente complexos com uma linguagem acessível (complexidade), e o fato de se empenhar em ativar o poder constitucional do povo diante de qualquer mudança constitucional (rigidez) (Pastor; Dalmáu, 2011, p. 15, tradução nossa).

Do ponto de vista material, observa-se que o Novo Constitucionalismo Latino-Americano apresenta três elementos em comum: na ativação direta do poder constituinte para o avanço das sociedades e a necessidade de romper com sistemas anteriores próprios do constitucionalismo débil, além do compromisso em superar as desigualdades econômicas e sociais. Em outras palavras, para Pastor e Dalmáu (2011) existe o compromisso constitucional em promover a participação através de fórmulas diretas que não questionam a democracia representativa, mas configuram um complemento na legitimidade da representação. Algo que se apresenta tanto na criação de outros espaços de participação, como na inclusão de povos até então marginalizados historicamente. Neste sentido, se uma nova Constituição segue os preceitos de Pastor e Dalmáu (2011) do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, este novo arranjo pode indicar uma mudança significativa nas Constituições que existiam até então, ampliando o espectro que era até então limitado de “povo”, “nação”, “soberania popular”, como já destacado por Baldi (2013).

No segundo ponto, e então justificando a nomenclatura utilizada, o “Novo” é a posição da Constituição no ordenamento jurídico destes países, que então é reforçado pela inserção do controle concentrado de constitucionalidade, ou até mesmo por uma tentativa de aprimorar o controle difuso, como é o caso da Bolívia, que instituiu a eleição direta dos magistrados, no art. 183 da Constituição (Bolívia, 2009).

Por último, no terceiro ponto, Pastor e Dalmáu (2011) trazem o compromisso destas novas Constituições com a superação das desigualdades econômicas e sociais, seja por meio da incorporação simbólica de vários modelos econômicos, desde a iniciativa privada e a justiça redistributiva até a proteção da economia comunitária, mas com a presença do Estado na decisão pública sobre recursos naturais, ou a regulação de atividade financeira. São práticas que, como já dito por Fajardo (2011) podem sinalizar práticas decoloniais e interculturais. Neste sentido, Roberto Gargarella (2011) discute os obstáculos em colocar em prática o conjunto de direitos e garantias propostos pelas Constituições, que por vezes, podem

tornar-se “cláusulas dormidas”. Os direitos sociais, recém-incorporados nestas Constituições, viram suas eficácias interrompidas inúmeras vezes, principalmente pela influência de políticas neoliberais.

Soares e Bastos (2022) sintetizam os traços do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, procurando congrega as diferenças entre os autores: 1) reformulação e redefinição de democracia a incluir uma democracia participativa; 2) abertura do Direito Constitucional ao Direito Internacional; 3) reformulação do federalismo para atender as especificidades regionais; 4) articulação do programa de integração político-econômica da região, gerando uma mutação constitucional; 5) jurisdição constitucional com controle de constitucionalidade próprio de cada país; 6) separação de poderes que se distancia do paradigma clássico, mas que garante, por exemplo, mais autonomia ao poder judiciário, ou um sistema eleitoral mais participativo, reconhecimento de mais direitos políticos, entre outros; 7) reconhecimento das formas de organização sociais, com costumes, línguas nativas, crenças e direitos originários sobre o território histórico.

Assim, conclui-se que o Novo Constitucionalismo Latino-Americano se trata, de fato, de um fenômeno inovador. Seja a partir de qualquer tipologia aqui apresentada, é possível perceber seus elementos críticos que buscam avançar na tentativa (alguns mais, outros menos) na transformação ou na superação de muitos de seus problemas históricos. É a partir dos elementos aqui trazidos que analisaremos o Processo Constituinte do Chile para, então, verificar qual o grau de adesão deste Processo às ideias de Pluralismo Jurídico e de adesão ao Novo Constitucionalismo Latino-Americano a seguir.

3 O PROCESSO CONSTITUINTE DO CHILE

O Chile convive, na atualidade, com a Constituição de 1981, que data do período ditatorial de Augusto Pinochet. Os principais pontos que movem o Processo Constituinte atual são a sua origem autoritária; seu formato de extrema rigidez, que dificulta reformas constitucionais; o hiperpresidencialismo; dispositivos que consignam um “Estado subsidiário”; dispositivos que restringem direitos fundamentais (em um contexto de grande desigualdade social), incluindo os de grupos e povos marginalizados, como mulheres e indígenas; a relação com as Forças Armadas e o Tribunal Constitucional. No entanto, antes do período ditatorial, o Chile passou pelo que é chamado de “experiência chilena” (Aggio, 2002) ou “via chilena ao socialismo”⁹ (Segovia, 2023), caracterizada pelo curto período em que o país foi governado por Salvador Allende (1970-1973), presidente democraticamente eleito, que cunhava o discurso com a sua intenção de realizar a transição do “socialismo à democracia”¹⁰.

⁹ Como transmitido na Primeira Mensagem de Allende, em 5 de maio de 1971 (Aggio, 2002, p. 20).

¹⁰ Fundamental recordar que este período teve um forte otimismo sobre ideias progressistas e de esquerdas, fundadas pelos resultados que a União Soviética carregava como economia socialista e potência militar, com forte progresso científico e tecnológico, além dos resultados da construção do socialismo na China e outras democracias populares no Leste Europeu. países da Ásia e África passavam por um processo de descolonização. Na América, Cuba havia passado por uma revolução e as ideias do Estado de Bem-Estar ainda estavam muito vivas no imaginário social de sua época.

O Chile vinha percorrendo um caminho de uma democracia estável desde 1932, elegendo um governo de Frente Popular em 1930 e que trazia um acúmulo da conquista constitucional de 1925. Mas, ao final dos anos 50, passou a viver uma “crise estrutural” (Lechner, 1970, p. 94), ou um descompasso entre as dimensões político-institucionais e sociais e a dimensão econômica. A partir dos anos 60, a Unidade Popular, uma articulação de esquerda, passa a articular propostas de mudança que pudessem alçar o Chile à saída da estagnação¹¹.

Em 1970, Allende chega ao poder pela via eleitoral, mas em 11 de setembro de 1973, o Chile sofre um golpe militar por Augusto Pinochet, que permaneceria no poder até 1990 sob o regime ditatorial, consolidando o colapso da democracia que o Chile viveu desde a década de 1930 e de tudo que ela significava do ponto de vista econômico, social e cultural (Aggio, 2002). A ditadura do Chile foi uma das mais violentas da América Latina (Reis, 2023), com graves violações de direitos humanos, além de ter iniciado uma série de políticas neoliberais e de um vasto programa de privatizações, alta inflação e desemprego após os primeiros anos do período autoritário, no processo denominado “refundação capitalista” (Encina, 2015).

Um dos pontos mais disruptivos do processo democrático do Chile é que, em 21 de outubro de 1980, uma nova Constituição é promulgada, após um plebiscito sem registros eleitorais e com pessoas exiladas (Reis, 2023). A Constituição substituiu o objetivo do Estado Social de Direito, da Constituição de 1925, pelo “princípio da subsidiariedade”¹², isto é, que o Estado não deverá atuar nas áreas em que o setor privado tem um desempenho adequado; os poderes do Estado devem ser interpretados de forma restritiva; mas o Estado deve atuar quando os particulares não possam ou não queiram participar. E esta mesma Constituição, que estabelece uma “democracia protegida” (Chile, 1980), permanece em vigor até os dias de hoje, ainda que com algumas alterações. Portanto, há uma Constituição do período e com características ditatoriais de forma anacrônica subsistindo em um regime republicano democrático.

Com o declínio da ditadura, em cinco de outubro de 1988, o plebiscito popular diz não à continuidade de Pinochet no Chile. O general foi extraditado para a Espanha em 1988 e processado, mas não chegou a ser julgado nem a cumprir a pena de prisão, pois faleceu antes. Depois desta data, a Constituição de 1980 passa por uma série de alterações, e as principais foram em 1989, em que houve a revogação da parte que estabelecia um pluralismo político limitado e em 2005, que revogou dispositivos que permitiam a nomeação de senadores eleitos por modalidades indiretas (Chile, 1980).

O caráter único do processo de redemocratização do Chile em comparação a outros países da América Latina é que, desde meados de 1900, as crises mais profundas em países da região têm sido ultrapassadas por condução das forças

¹¹ Para uma discussão mais aprofundada do pano de fundo da ascensão de Allende ao poder, ver: AGGIO, 2002.

¹² Como aponta Vallejo (2016), o princípio da subsidiariedade está consignado na doutrina e na jurisprudência constitucional e inclui, principalmente: a autonomia dos grupos intermediários (artigo 1º, inciso 3), o princípio da prestatividade do Estado (artigo 1º, inciso 4) e a regulação do Estado empresarial (artigo 19, numeral 21, inciso 2).

militares. Tais crises tiveram manifestação de revoltas sociais extremas, geraram profundas alterações institucionais, incluindo um reforço do catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais (como discutido no tópico anterior), seja provocando a renúncia ou a destituição de chefes de Estado ou desencadeando processos constitucionais e reformas legais. Por isso, o processo constitucional chileno pauta-se por um descompasso temporal, de pelo menos dez anos, em relação aos processos congêneres americanos registrados nas últimas três décadas (Santos, 2023).

Dos anos 1990 a 2010, o Chile foi governado por uma coalizão de centro denominada Concertación, que foi responsável por algumas alterações como o controle da inflação, a redução do déficit público e a diminuição da pobreza com certo crescimento econômico (que fez com que o Chile fosse o primeiro país latino-americano a ingressar na OCDE). No entanto, a transição democrática permaneceu limitada, principalmente pela herança da Constituição do período ditatorial e pelas reformas neoliberais ocorridas no período anterior, o que ocasionou uma série de reivindicações populares. Em 30 de maio de 2006, por exemplo, após uma tentativa de aumento do valor da tarifa do transporte público, mais de 600 mil pessoas participaram da “Revolta dos Pinguins”. A manifestação foi liderada por estudantes secundaristas, exigindo melhorias na educação, com o slogan “não são 30 centavos, são 30 anos”¹³. Desde então, em um período de pelo menos dezoito anos, protestos e mobilizações sociais são constantes e sazonais¹⁴: 2011, 2018, 2019 (uma delas, envolvendo mais de 1 milhão e 200 mil pessoas, o *estallido social*) (Reis, 2023). Notadamente, foram manifestações sociais que acabaram mobilizando outros segmentos e classes sociais, incluindo os indígenas do povo Mapuche, com uma série de reivindicações ligadas aos direitos fundamentais – na área educacional, ambiental, previdenciária, entre outros – e sofreram severas repressões, com violações aos direitos humanos e presença das Forças Armadas nas ruas (Casals, 2022). O período das manifestações coincide com protestos sociais progressistas em vários outros países, como Primavera Árabe, em 2010, e Occupy Wall Street, em 2011.

¹³ A OCDE avalia que o Chile era, em 2017, “um dos países mais estáveis e prósperos da América Latina, com índices significativos de estabilidade política, crescimento econômico e redução da pobreza” (OCDE, 2017). Contudo, estes índices não representam uma redução da desigualdade. Carlos Ruiz Encina (2015) explica como as políticas sociais foram implementadas no Chile na redemocratização. Segundo ele, no período de 1990 a 2010, o *Crédito con Aval del Estado* (CAE) foi uma política que apoiou o ingresso dos jovens com menos recursos à educação superior e privatizada, lucrativa para o setor privado. Na mesma linha, a saúde envolveu enormes transferências de recursos estatais às clínicas privadas, no Plano *Auge*. Depois, outras políticas sociais adotaram o sistema de *vouchers*. Isto é, o país procurou não deixar de lado determinadas políticas sociais, mas segundo o autor, isto possibilitou o crescimento de certos grupos econômicos, favorecendo a acumulação da riqueza e explicando como o Chile avançou muito na desigualdade social. O autor ainda explica que isto levou à insatisfação de vários setores sociais, uma vez que os grupos em condição de extrema pobreza não conseguiam acessar tais políticas e os setores sociais médios tinham aspirações de ascensão social, ancoradas nas oportunidades de crescimento econômico acelerado do país, mas que não eram possíveis de usufruírem.

¹⁴ Outras movimentações antecedentes ocorreram, ainda que não alcançassem tanto destaque como as de 2006: Movimento por una Asamblea Constituyente - MOVASAC (2002), Movimento Chile à Carta (2004), Ciudadano por una Asamblea Constituyente (2007), dentre outros, além da apresentação de propostas de reforma na Câmara dos Deputados, mas sem sucesso (Moraes; Leal, 2022).

Ainda que nem todos os protestos reivindicuem explicitamente uma mudança da Constituição, fica explícito que se trata de um ambiente de inconformismo social, diante da situação em que se encontra o país há alguns anos, com evidente crescimento econômico, em detrimento da permanência de grande desigualdade social e desigualdade também no acesso a políticas sociais¹⁵.

O vigoroso crescimento da economia chilena das últimas três décadas gerou emprego e reduziu a pobreza monetária. É o que destacam, com satisfação, o empresariado, seus economistas e grande parte da classe política, organizada nos partidos de direita, mas também na denominada centro-esquerda (primeiro a *Concertación* e em seguida a *Nueva Mayoría*). Até mesmo organismos internacionais como a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI) apresentavam o Chile como referência em estabilidade e progresso, um modelo a ser seguido. No entanto, nem o crescimento e nem a redução da pobreza monetária serviram para reduzir as desigualdades, muito menos para acabar com os abusos de ricos e poderosos sobre a maioria da população (Hofer, 2021, p. 336, tradução nossa).

Após o primeiro plebiscito para mudança da Constituição, em 1989, desencadeando o que é chamado de “Reforma de Transição”, o Processo Constituinte formalmente iniciou-se sob o governo de Michelle Bachelet, propondo uma ampla participação popular para pessoas maiores de 14 anos, ainda que não residentes no Chile. Esta mudança, entretanto, não foi aprovada e o Processo foi interrompido. O cenário aponta que a esquerda parece ter conseguido se conectar com as reivindicações das mobilizações sociais por mais de uma década e canalizar as indignações para a organização da Assembleia Constituinte¹⁶, que muito possivelmente demonstra a vontade de encerrar os resquícios da ditadura militar e das políticas neoliberais no Chile, principalmente. O Processo Constituinte chileno tem percorrido apenas “um meio caminho” (Santos, 2023, p. 83-84), em que as manifestações sociais seguem intensas, mas “não tiveram força suficiente para provocar quebras institucionais ou para gerar um consenso generalizado conducente a uma ampla mudança constitucional”.

Após o “Acordo pela Paz e Nova Constituição”, o Processo Constituinte só é reiniciado em 25 de outubro de 2020, com a participação de mais de cinco milhões de chilenos, aprovando com 78,27% dos votos a redação de uma nova Constituição

¹⁵ Conforme discutido na nota de rodapé nº 14.

¹⁶ Paula Borges Santos (2023, p. 84) aduz que este processo de reconciliação de setores da esquerda política com o tema do Constitucionalismo foi resultado, principalmente, das iniciativas da ex-presidente Michelle Bachelet, que deu início ao Processo Constituinte atual. Este distanciamento ocorreu ainda em 1984, quando setores mais radicais da esquerda política desejavam realizar mudanças mais profundas na Constituição, mas não logrou resultados imediatos, cristalizando “o discurso de que as forças políticas mais ligadas à ditadura ainda continuavam a monopolizar o projeto constitucional e a contrariar as exigências da alegada cidadania por uma nova Constituição”.

por uma Assembleia Constituinte, com paridade de gênero e participação dos povos originários. No ano seguinte, 155 representantes são eleitos, formando-se a Convenção Constitucional. A Convenção Constitucional, formada em 2021, teve seu trabalho concluído em 04 de julho de 2022, com a entrega do texto-base para votação; mas em 04 de setembro do mesmo ano, foi realizada a votação do texto, que foi rejeitado (Reis, 2023). É importante salientar que o processo de votação do texto passou por três fases e foi rejeitado por 62% da população. Já em 2023, uma nova comissão foi constituída, contando com cinquenta representantes e denominada Consejo Constitucional, composta por 22 conservadores, 11 centristas, 16 progressistas e apenas 1 indígena (Fonseca, 2023). Neste aspecto, percebe-se que como as mobilizações do estallido social podem ter influenciado sobremaneira o Processo Constituinte de 2022, fazendo com que a ideia de poder constituinte, traduzido na Convenção Constitucional, pudesse se aproximar ao máximo possível da ideia de Lassale (1985) de que a Constituição de um país é a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação.

Aponta-se, também, que este Processo Constituinte de 2022 indicava, já no artigo 1º, inciso 1, a composição do Chile como um Estado Social e Democrático de Direito, plurinacional, intercultural, regional e ecológico, indicando uma tentativa de reorganização política decolonial. Constituíam-se como uma república solidária, com democracia inclusiva e paritária (inciso 2), destacando a soberania popular, inserindo os direitos humanos individuais e coletivos como fundamento do Estado e orientadores de sua atividade (inciso 3) (Chile, 2022).

A proposta determinava, ainda, igualdade substantiva sexual e de gênero (artigo 6º). Estabelecia, em um marco de equidade e solidariedade, a integração harmônica e o desenvolvimento adequado das entidades territoriais. Reconhecia expressamente o *buen vivir* (isto é, os direitos culturais e de existência dos povos originários, no artigo 8º) e a interculturalidade (artigo 11), isto é, seria um Estado plurilíngue. Assegurava o respeito ao Direito Internacional e o princípio de autodeterminação dos povos, incorporando com o mesmo status constitucional aqueles Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo país. Também era claro na tentativa de avançar no papel do Estado na garantia dos direitos sociais. Saúde (artigo 44 e seguintes), educação (artigo 35 e seguintes) e previdência/assistência social (artigo 52 e seguintes) seriam geridos por sistemas nacionais públicos. Assegurava a liberdade sindical e o direito de greve (artigo 47) (Chile, 2022).

Cabe também destacar que o grupo Unidade Social, que representou movimentos sociais chilenos na negociação para a abertura de uma Constituinte apresentou uma série de reivindicações no campo dos direitos humanos, incluindo maior adesão de uma nova Constituição ao campo dos tratados internacionais de direitos humanos. O grupo chegou a reivindicar, por exemplo, a ratificação, pelo Chile, do Protocolo Facultativo dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aceitação da jurisdição internacional em matéria de direitos humanos e uma declaração expressa em favor da igualdade dos sexos e respeito à diversidade sexual (Moraes; Leal, 2022). Ainda que a Constituição vigente não estabeleça estes elementos, a jurisprudência chilena já vem procurando realizar uma leitura com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Insta frisar que uma das características importantes do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, além

das que já foram apresentadas é, justamente, a adesão ao sistema internacional e/ou interamericano de direitos humanos.

Em relação ao Processo Constituinte de 2023, percebe-se uma participação maior da direita no Consejo Constitucional, além de trazer dispositivos que mantinham alguns princípios da Constituição atual. Isto pode ser percebido na organização do sistema político que, embora estabeleça o Chile como República Democrática, com separação de poderes e regime presidencial, inclui um Congresso bicameral e garante o pluralismo político por partidos. Mas altera ao reduzir o número de deputados de 155 para 138, limita a participação dos partidos políticos no Congresso, pois para isso, precisam de 5% dos votos nacionais ao menos e, caso o congressista mude de partido, fica sujeito à perda do mandato (Chile, 2023a).

A respeito dos direitos sociais, a proposta de 2023 mantém a ampla participação do setor privado na prestação dos direitos sociais, aproximando-se ao Estado Subsidiário existente hoje e que causou a grande mobilização do *estallido social*, principalmente a partir de 2019. Reconhece os povos indígenas como parte da Nação chilena, tornando o Estado responsável por respeitar e promover direitos individuais e coletivos destes grupos, assegurando a interculturalidade e a diversidade étnica. Neste ponto, o texto é menos detalhado que o de 2022, mas inova com relação à Constituição vigente. Em 2023, o texto não traz paridade de gênero entre as pessoas eleitas, mas somente em suas candidaturas (Chile, 2023a). A última proposta de Constituição apresentada pelo Consejo Constitucional foi submetida a referendo em 17 de dezembro de 2023, tendo como resultado contrário à mudança constitucional com 56% dos votos, sendo os votos favoráveis representados por 44% (Chile, 2023b).

Tudo indica que este Processo Constituinte que se encerrou em 2023 dará origem a um novo Processo no próximo ano (ou anos), mas os detalhes ainda dependerão dos debates e acordos políticos, especialmente porque o governo de Gabriel Boric atualmente não tem maioria no Congresso Nacional. Conclui-se, ainda que parcialmente, que o Processo Constituinte de 2015 a 2022 trouxe importantes acúmulos políticos e sociais, seja na forma do Processo (por sua ampla participação, paridade de gênero e inclusão de povos originários na Convenção Constituinte), seja por seu conteúdo. O mesmo não se pode dizer do Processo Constituinte que continuou em 2023, trazendo uma proposta mais conservadora e não inovando nos principais pontos já discutidos que eram de grande reivindicação social há muitos anos.

CONCLUSÃO

A origem do Estado-Nação de países no Sul Global que foram colonizados entre o século XVI e o século XIX demonstra que elementos formadores do Estado – povo, território, soberania – são excludentes, concretizam privilégios e inserem concepções de mundo não eurocêtricas como subordinadas e submissas. Por meio do Pluralismo Jurídico, é possível abrir novos caminhos, mesmo dentro dos aparelhos estatais, para participação destes grupos e povos, para a criação de direitos e garantias fundamentais voltados para a proteção de suas identidades e culturas. Isto deve permear a rediscussão deste direito, por meio da descolonização do pensamento jurídico, dentro das possibilidades (nem sempre amplas) de um

Estado ainda capitalista. Uma vez existentes horizontes possíveis para remodelar ou refundar o Estado, a Constituição é o meio de assegurar e consolidar tais mudanças. Com isto, o Constitucionalismo Latino-Americano procura oferecer subsídios para novos formatos de Constituição que representem as aspirações destes grupos, movimentos e povos, de forma a apresentar uma nova remodelagem, para além do Estado de Direito Liberal, e que possa oferecer, ao menos, ampliação da democracia e avanço nos direitos e garantias fundamentais.

O estallido social foi um estopim no Chile para um grito de angústia que há muitos anos existia no Chile, mas teve a sua eclosão a partir de 2006, desencadeando uma onda de protestos e de mobilização para mudanças no país que pudessem combater a desigualdade social, as políticas neoliberais, e mais recentemente, que pudessem se traduzir numa nova Constituição. Destarte, a Convenção Constitucional provavelmente deu indícios do que poderia vir a ser um Pluralismo jurídico. Isto porque há um aumento muito significativo da participação popular na comparação com o início do processo em 2015 e com o processo de 2020. A Convenção Constitucional entregou uma proposta de texto constitucional que continha inúmeros avanços, podendo aproximar-se de um Pluralismo, isto é, um possível Estado Social e Democrático de Direito, com participação ativa do Estado nas políticas sociais e o reconhecimento dos direitos, cultura e identidade dos povos originários (Chile, 2022). Seria uma oportunidade para demonstrar um avanço do direito constitucional chileno para uma maior inserção de jurisprudência interamericana de direitos humanos, e possivelmente uma proteção em múltiplos níveis dos direitos humanos.

A proposta de 2023, no entanto, pode não se aproximar daquilo que apregoa o Novo Constitucionalismo Latino-Americano, com a intenção de descolonizar o Estado e apresentar reformas mais significativas para afastar o modelo neoliberal. Ao propor que muitas políticas sociais ainda serão oferecidas pela iniciativa privada e ao se manter mais restrita no reconhecimento dos direitos dos povos originários, além de o Consejo Constitucional ter contado com uma baixa pluralidade de representantes, a proposta se aproxima mais do modelo atual da Constituição vigente. A participação popular no Processo de 2023 foi ligeiramente mais baixa que em 2022, podendo indicar certo cansaço da população em um processo que, desde o início das mobilizações até a fase dos Referendos, alongando-se por mais de uma década.

O Chile apresentou-se como um caso inédito dentro da discussão do Pluralismo Jurídico e do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. O país percorreu apenas “um meio caminho” (Santos, 2023, p. 83), isto é, é clara a mobilização e a indignação social com a desigualdade social, incluindo a desigualdade no acesso a direitos que, em razão da herança do Estado ditatorial de Pinochet e do Estado subsidiário, permanecem e retroalimentam o ciclo de desigualdades. Contudo, somente a mobilização, apesar de se mostrar numerosa em várias oportunidades, não se mostrou suficiente politicamente, pois não conseguiu ser traduzida para a conclusão do Processo Constituinte (2015-).

O Processo Constituinte demonstra a colcha de retalhos política em que o país se encontra, pois não é possível realizar ainda uma leitura profunda do que é o anseio real da população, até porque o resultado dos referendos ainda possui um número ligeiramente próximo entre os que desejam o sim e o não.

Tanto os referendos de 2022 como o de 2023 podem apontar que a maioria da população provavelmente não queira uma Constituição tão aberta aos moldes do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, com um extenso rol de direitos, como já explicado, nem tampouco desejam uma Constituição tão restritiva, como foi a proposta de 2023, que teve uma guinada mais à direita, seja pelo conteúdo, seja em razão do Consejo Constitucional não se apresentar com uma composição plural e diversa como a Convenção Constitucional de 2022. Contudo, frisa-se que a rejeição ao texto de 2022 foi mais significativo que ao de 2023.

De uma perspectiva mais realista, talvez este resultado aponte que o Chile tenha perdido o timing que muitos países, desde o México até Venezuela, Colômbia, Bolívia, Equador e tantos outros, viveram no que foi denominado Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Certamente, muitos setores apostam que o Chile, ainda que tardiamente, pudesse experimentar mudanças significativas que alteraram muito a perspectiva destes países e até mesmo a relação do Estado com seu povo e do Estado com outras nações após a fundação de uma nova Constituição. Provavelmente, o Chile esteja vivenciando um popular eufemismo gramsciano, de que o velho morre e o novo ainda não pode nascer. Somente os próximos meses ou anos podem confirmar se e como a sociedade chilena continuará mobilizada e em torno de quais interesses, quais serão os pontos da Constituição autoritária que desejam esquecer para sempre. Que tipo de Estado nascerá ou se o velho continuará a operar, na permanência das ideias neoliberais, em descompasso com o que já foi vivido pela maioria dos países latino-americanos dentro do seu Novo Constitucionalismo.

REFERÊNCIAS

AGGIO, A. *Democracia e socialismo: a experiência chilena*. São Paulo: Anablume, 2002.

BALDI, C. A. Novo Constitucionalismo Latino-Americano: considerações conceituais e discussões epistemológicas. In: WOLKMER, A. C.; CORREAS, O. (Org.). *Crítica Jurídica na América Latina*. Aguascalientes: CENEJUS, 2013.

BOLÍVIA. [Constitución (2009)]. *Constitución Política del Estado*. La Paz: Presidencia Constitucional de la República, 2009. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf. Acesso em: 19 fev. 2024.

BRASIL. IBGE. *Desigualdade social: pessoas pretas e pardas continuam com menor acesso a emprego, educação, segurança e saneamento*. Brasil: IBGE, 11.11.2022. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/35467-pessoas-pretas-e-pardas-continuam-com-menor-acesso-a-emprego-educacao-seguranca-e-saneamento>. Acesso em: 12 fev. 2024.

BRANDÃO, P. A. D. M. *O Novo Constitucionalismo Pluralista Latino-Americano: participação popular e cosmovisões indígenas* (Pachamama e Sumak Kawsay). 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

CALIXTO, A. J.; CONCI, L. G. A. Pluralismo Jurídico e Justiça Indígena: propostas para uma nova Constituição chilena. *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 20, n. especial, p. 350-380, 2022. Disponível em: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002022000300350&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 23 fev. 2024.

CASALS, M. O novo Chile: como a esquerda e seus ex-líderes estudantis chegaram lá. São Paulo, *Revista Piauí*, Edição 185, fevereiro de 2022. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/o-novo-chile/>. Acesso em: 21 fev. 2024.

CHILE. [Constitución (1980)]. *Constitución de la República de Chile*. Santiago: Presidencia de la República, 1980. Disponível em: https://www.bcn.cl/historiapolitica/constituciones/detalle_constitucion?handle=10221.1/60446. Acesso em: 20 fev. 2024.

CHILE. *Convención Constitucional*. Texto definitivo de Propuesta de Nueva Constitución. (2022). Disponível em: <https://www.biobiochile.cl/static/documentos/2022/07/texto-definitivo-propuesta-nueva-constitucion.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2024.

CHILE. Consejo Constitucional. *Propuesta: Constitución de la República de Chile*. (2023a). Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2023/11/proposta-constituicao-chile-7-nov-2023.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2024.

CHILE rejeita nova Constituição e freia avanço da ultradireita. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 2023b. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2023/12/chile-tende-a-rejeitar-nova-constituicao-e-frear-avanco-da-ultradireita.shtml>. Acesso em: 21 fev. 2024.

DUSSEL, E. *Política de la liberación: arquitectónica*. Madrid: Trotta, 2009, v. 2.

ENCINA, C. R. O conflito social no Chile: Estado, mercado e democracia. *Revista de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 53-65, 2015.

FAJARDO, R. Y. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, C. R. (Coord.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editors, 2011.

FONSECA, F. Chilenos votam nova Constituição pela 2ª vez em 1 ano. *Revista Eletrônica Poder 360*. (2023). Disponível em: [https://www.poder360.com.br/internacional/chilenos-votam-nova-constituicao-o-pela-2a-vez-em-1-ano/#:~:text=Os%20chilenos%20v%C3%A3o%20%C3%A0s%20urnas,Pinochet%20\(1973%2D1990\)](https://www.poder360.com.br/internacional/chilenos-votam-nova-constituicao-o-pela-2a-vez-em-1-ano/#:~:text=Os%20chilenos%20v%C3%A3o%20%C3%A0s%20urnas,Pinochet%20(1973%2D1990)). Acesso em: 21 fev. 2024.

GARGARELLA, R. El constitucionalismo latino-americano y la “sala de máquinas” de la Constitución (1980-2010). *Revista Gaceta Constitucional*, Lima, n. 48, 2011.

GARRETÓN, R. V. La Constitución económica chilena: un ensayo en (de) construcción. *Revista Estudios Constitucionales*, Santiago, v. 14, n. 1, p. 247-290, 2016. Disponível em: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/307>. Acesso em: 20 fev. 2024.

GRAMSCI, A. *Cadernos do Cárcere volume III: Maquiavel, notas sobre o Estado e a política*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

HOFER, R. P. Chile: rebelión contra el Estado subsidiario. *El trimestre económico*, Cidade do México, v. 87, n. 346, 2021. Disponível em: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2448-718X2020000200333&script=sci_arttext. Acesso em: 20 fev. 2024.

LASSALLE, F. *A Essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.

LECHNER, N. *La democracia en Chile*. Buenos Aires: Signos, 1970.

LENIN, W. I. *Imperialismo, fase superior do capitalismo*. Progresso: Lisboa, 1984. Disponível em: <http://marxists.anu.edu.au/portugues/lenin/1916/imperialismo/index.htm>. Acesso em: 11 fev. 2024.

LEONEL JÚNIOR, G. O pluralismo jurídico transformador latino-americano frente à incapacidade institucional e do moderno Estado de Direito. In: WOLKMER, A. C.; CORREAS, O. (Org.). *Crítica Jurídica na América Latina*. Aguascalientes: CENEJUS, 2013.

MARINI, R. M. Dialética da dependência. In: TRASPADINI, R.; STÉDILE, J. P. (Orgs.). *Ruy Mauro Marini: Vida e obra*. São Paulo: Expressão Popular, 2005.

MELO, M. P. Constitucionalismo, pluralismo e transição democrática na América Latina. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, v. 4, p. 140-155, 2011. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29981.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2020.

MORAES, M. V; HENNIG LEAL, M. C. Nova Constituição chilena, paridade de gênero e regulamentação de direitos sexuais e reprodutivos: uma mirada para os *standards* interamericanos. *Estudios Constitucionales*, Santiago, n. especial, p. 264-290, 2022.

Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE. *Scan Report on the citizen participation in the constitutional process*. Paris: OCDE, 2017. Disponível em: <https://www.chile.gob.cl/ocde/informes-ocde/estudios-ocde-sobre-chile/nuevo-estudio-ocde-la-participacion-ciudadana-en-el-proceso>. Acesso em: 12 fev. 2024.

PASTOR, R. V; DALMÁU, R. M. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. *Revista General de Derecho Público Comparado*, Madrid, n. 9, 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/6339900/El_nuevo_constitucionalismo_latinoamericano_fundamentos_para_una_construccion_doctrinal. Acesso em: 19 fev. 2024.

QUIJANO, A. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, E. (Org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais – perspectivas latino-americanas*. Trad. Júlio César Casarin Barroso Silva. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

REIS, B. O. O percurso por uma nova Constituinte Chilena, desde a ditadura militar. São Paulo, *Nexo Jornal*, 16.03.2023. Disponível em: <https://pp.nexojornal.com.br/linha-do-tempo/2023/o-percurso-por-uma-nova-constituente-chilena-desde-a-ditadura-militar>. Acesso em: 12 fev. 2024.

SANTOS, P. B. A rejeição da Constituição refundacional chilena. *Revista de Relações Internacionais*, n. 78, p. 81-94, 2023.

SEGOVIA, A. R. A via chilena ao socialismo e os paradoxos da imaginação revolucionária. In: AGGIO, A. (Org.). *50 anos do Chile de Allende: uma leitura crítica*. Jundiaí: Paco Editorial, 2023.

SOARES, J. G. C.; BASTOS, E. A. V. Novo Constitucionalismo Latino-Americano e histórico de centralização política na América Latina: a necessidade de superação da Sala de Máquinas para alcançar efetivas plurinacionalidades. *Revista Culturas Jurídicas*, Niterói, v. 8, n. 21, p. 77-114, set-dez, 2021.

SOLIMANO, A.; TORCHE, A. *La distribución del ingreso en Chile 1987- 2006: análisis y consideraciones de política*. Documento de Trabajo del Banco Central de Chile N° 480, Santiago, 2008.

SUZUKI, N. *Reflexões analíticas acerca dos dados de trabalho escravo e gênero*. São Paulo, Repórter Brasil, 2022. Disponível em: <https://escravonempensar.org.br/biblioteca/reflexoes-analiticas-acerca-dos-dados-de-trabalho-escravo-e-genero/>. Acesso em: 12 fev. 2024.

UPRIMNY, R. Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos. In: GARAVITO, C. R. (Coord). *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. México: Siglo Veinteuno, 2011. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27969.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2024.

WALLERSTEIN, I. *O Universalismo Europeu: a retórica do poder*. Trad. Beatriz Medina. São Paulo: Boitempo Editorial, 2007.

WOLKMER, A. C. *Pluralismo jurídico: o espaço de práticas sociais participativas*. 1992. 695 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1992.