

O Direito Educacional no Novo Constitucionalismo Latino-Americano

DEISE BRIÃO FERRAZ

Mestranda em Direito e Justiça Social no Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande - FURG
Email: deisebferraz@gmail.com

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor no Programa de Pós-Graduação em Gerenciamento Costeiro (PPGC) e no Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social (PPGD)
Email: carlosandre@birnfeld.net

Resumo: O presente artigo teve por objetivo a investigação das principais contribuições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano para o Direito Educacional, a partir de três de seus principais campos: o direito à educação, o direito de educar e o dever de educar. Tem por foco especificamente as Constituições da Colômbia (1991) – a precursora do Novo Constitucionalismo, seguida das Constituições do Equador (2008) e Bolívia (2009). Trata-se de pesquisa exploratória, método de abordagem indutivo e técnica de pesquisa bibliográfica. Inicia delimitando os objetos do direito educacional, segue com a contextualização do movimento constitucional e das Constituições em epígrafe e culmina com a sistematização da respectiva contribuição constitucional ao Direito Educacional. A partir desse traçado foi possível concluir que as Constituições Latino-Americanas em análise preconizam uma atuação intensa do Estado no que diz respeito ao direito à educação, considerando-se que todas chamaram para si responsabilidades extensivas e contemplaram mecanismos e grupos antes não atendidos.

Palavras-chave: Direito Educacional; Direito à educação; Novo Constitucionalismo Latino-americano;



O Direito Educacional no Novo Constitucionalismo Latino-Americano

Deise Brião Ferraz
Carlos André Birnfeld

INTRODUÇÃO

O Novo Constitucionalismo Latino-americano, representado nestes apontamentos pela Constituição Política da Colômbia (1991), Constituição da República do Equador (2008) e Nova Constituição Política do Estado da Bolívia (2009), notabilizam-se, entre outras características, por apresentar um extenso e detalhado catálogo de Direitos Sociais Fundamentais, com especial atenção as distintas minorias.

Nesta perspectiva, o presente artigo tem por objetivo a investigação das contribuições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, com toda sua potencialidade de exponenciar direitos, exatamente para o Direito Educacional, integrante histórico do rol dos direitos fundamentais sociais. Neste sentido, trata-se de pesquisa relevante pela inovação em cotejar estes contextos de potencial jurídico efetivamente poderoso, inédita por eleger especificamente talvez os mais importantes campos do Direito Educacional para conduzir seu foco: o direito à educação, o direito de educar e o dever de educar.

Considerando-se que o direito à educação figura hoje como um dos Direitos Fundamentais da humanidade e é mencionado e protegido na maioria dos documentos internacionais, bem como considerando-se a importância de produzir conhecimento autóctone, a partir do lugar de produção que durante toda a história foi subalternizado, como é o caso da América Latina, justifica-se a importância deste trabalho em unir dois aspectos importantes em um

único levantamento, que culminará na produção de conhecimento científico a partir das rupturas e experiências do Sul.

Opta-se, outrossim, por limitar o escopo da pesquisa notadamente à Constituição Política da Colômbia (1991), à Constituição da República do Equador (2008) e à Nova Constituição Política do Estado da Bolívia (2009), deixando-se fora da análise a Constituição da República Bolivariana da Venezuela (1999), que também faz parte do Novo Constitucionalismo Latino-Americano. Essa opção é resultado do clima político vivenciado no país que está em vias de eleição da Assembleia Constituinte que será responsável pela redação de uma nova Constituição, não apresentando um terreno seguro para o objetivo da pesquisa.

Quanto ao método, destaca-se o fato de se tratar de pesquisa exploratória, conveniente para o relato de fenômenos recentes, cujo assentamento doutrinário é de fato escasso. Neste sentido, o método de abordagem será o indutivo, pelo qual as particularidades encontradas nos universos observados - no caso as três ordens constitucionais recentes - serão utilizadas para a construção da pertinente compilação. Em que pese se tratar da análise de ordenamentos distintos, o método que guiará a pesquisa não será o comparativo, ainda que por muitas vezes comparações sejam utilizadas ilustrativamente. Todavia, como o foco da resposta ao problema é justamente a compilação das contribuições trazidas pelas Constituições ao campo do Direito Educacional, tomadas isoladamente ou em conjunto, o método adequado é o indutivo. A técnica de pesquisa utilizada será a bibliográfica, com especial atenção aos textos normativos constitucionais e a doutrina necessária à elucidação das variáveis envolvidas.

Neste sentido, o problema a ser enfrentado pela pesquisa envolve justamente a investigação de quais contribuições ao Direito Educacional, nos campos do direito à educação, do direito de educar

e do dever de educar podem ser encontradas nas representantes do Novo Constitucionalismo Latino-Americano aqui analisadas. Pretende-se, como resposta, a compilação reflexiva das distintas contribuições trazidas pelos referidos ordenamentos para o Direito Educacional.

Apresentados o objetivo, delimitação do tema, metodologia e problema, vale apontar o caminho que se pretende percorrer: partiu-se, no primeiro tópico, o mais singelo de todos, denominado *O Direito Educacional e seu objeto*, da apresentação panorâmica dos principais campos abrangidos pelo Direito Educacional e, de forma a situar o leitor sobre os campos de análise utilizados para direcionar a pesquisa, notadamente os campos do direito à educação, do direito de educar e do dever de educar. No segundo tópico, denominado *O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e suas perspectivas* se procura, a partir de doutrina especializada, situar o Novo Constitucionalismo Latino-Americano no campo doutrinário pertinente, apontando as características e tendências desse movimento na América Latina, considerando especialmente que se trata de movimento produzido a partir da necessidade e da ruptura com a sociedade, em momentos de crise profunda e, portanto, tem características muito peculiares que precisam ser delimitadas, especialmente tendo em conta que a resultante normativa é justamente a profusão de direitos e garantias sociais em patamares efetivamente superiores. No terceiro momento, denominado de *Algumas perspectivas históricas sobre as Constituições* se procura analisar o momento histórico e social dessas sociedades ao tempo da convocação de suas Assembleias Constituintes, com a finalidade exclusiva de situar a pesquisa sem recair na ingenuidade de meramente analisar dispositivos constitucionais de forma desvencilhada da realidade destes povos. Tal contextualização não teve o condão de exaurir os momentos históricos porque essa tentativa excederia o tamanho e o escopo do trabalho, e voltou-se a

um apanhado mínimo necessário à compreensão básica do contexto em exame.

Estabelecidas as bases conceituais e históricas - e contando com o respectivo suprimento dos imprescindíveis subsídios que as mesmas trazem - é possível enfrentar adequadamente o quarto e mais longo momento, o qual envolve a efetiva pesquisa e análise dos dispositivos constitucionais envolvidos, traçando o panorama do Direito Educacional em cada um dos ordenamentos envolvidos, com o destaque para alguns artigos que merecem uma atenção mais focalizada. Intitulado de *As contribuições das Constituições de Colômbia, Bolívia e Equador para o Direito Educacional*, o tópico tem por objetivo apresentar os dispositivos normativos postos, rumando para sua sistematização a partir dos campos do direito à educação, do direito de educar e do dever de educar.

1. O DIREITO EDUCACIONAL E SEU OBJETO

Pelo conjunto de normas e princípios específicos, pela profuicuidade de obras doutrinárias sobre o tema, pela inserção da respectiva disciplina no currículo de vários cursos, pela existência de pós-graduações específicas torna-se impossível negar a consolidação do Direito Educacional como sub-ramo autônomo da Ciência Jurídica.

De se estranhar apenas o fato de que esta percepção chegue tão tarde, considerando-se a localização peculiar - e contraditória mesmo - deste ramo jurídico: à primeira vista parece derivar do direito administrativo, tanto porque a imensa maioria de seus princípios e regras são de direito público, tanto porque no mais das vezes é o próprio Poder Público que se encontra imbricado no dever de ensinar justamente para garantir aos cidadãos um quinhão maior de oportunidades que a sorte do berço não proporcionou.

Todavia não parece possível apresentar-se como filho dileto do Direito Público, eis que carrega em seu escopo, por outro lado,

um especial afluyente do direito privado de liberdade de expressão, o direito de difundir ideias, de ensinar, e por outro do próprio direito privado de família, abrangendo a prerrogativa dos pais de encaminhar a educação de seus filhos.

Neste contexto opera o Direito Educacional um mar revolto, interpenetrado pelo público e pelo privado, ora com predominância de um, ora com força especial para o outro, através dos distintos ordenamentos e das distintas opções político-ideológicas que os sustentam. Neste contexto é que exsurgem como principais campos deste especial ramo da ciência jurídica três especiais horizontes, que efetivamente vão variar muito quando comparados às distintas ordens educacionais:

a) **do direito à educação**, caracterizado pela prerrogativa de indivíduos, coletividades ou da própria sociedade como um todo em receber do ente estatal a educação adequada, por meio de processo de ensino apto à elevação da capacitação e inserção qualificada na própria sociedade e, dentro desta, virtualmente no próprio mercado de trabalho;

b) **o do direito de educar**, abrangendo, de um lado, a prerrogativa dos progenitores de encaminharem seus filhos com os valores culturais que consideram adequados e, de outro, dos próprios agentes privados como um todo de oferecerem serviços educacionais dos mais variados, normalmente mediante contraprestação remuneratória, visando tanto a formação tradicional, eventualmente em concorrência com o Estado, como também justamente a disponibilização daquelas formações não ofertadas pelo Estado e de interesse especial das próprias famílias. Em quaisquer casos é comum que aqui se assentem justamente as normas limitadoras destas prerrogativas, que envolvem justamente a possibilidade do Estado vir a credenciar e fiscalizar estes contextos. Aqui se situa, por mais que possa soar pouco escolástico, o direito

de vender os serviços de ensino, sob maior ou menor controle do Estado, em conformidade com o ordenamento e, junto com ele, paradoxalmente, a próprio direito de autonomia universitária;

c) **O do dever de educar**, de fornecer ou encaminhar à educação, dever este afeito tanto aos progenitores, no sentido do encaminhamento aos processos de ensino-aprendizagem, e, em conformidade com o ordenamento, eventualmente do próprio financiamento do mesmo, como do próprio Estado, no sentido de disponibilizar acesso adequado aos processos de ensino-aprendizagem, com ou sem custo ao educando, nos distintos níveis em que se assenta este processo, comumente com significativo dispêndio orçamentário;

Tendo por foco justamente estes três grandes horizontes é que se pretende analisar as sensíveis variações constitucionais representativas do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, não sem antes contextualizá-lo adequadamente.

2. O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO E SUAS PERSPECTIVAS

Optou-se pela abordagem desenvolvida por Roberto Viciano e Rubén Dalmau acerca do Novo Constitucionalismo Latino-Americano considerando-se tratar dos precursores do desenvolvimento dessa teoria do Direito. Pastor e Dalmau (2010b) sugerem que o panorama Constituinte Latino-Americano passou por mudanças substanciais que apontaram para a existência de um novo constitucionalismo que substitui o tradicional, diferindo-se deste por contrariar suas características que o tornavam incapaz de

[...] activar procesos políticos de avance social —, el *nuevo* constitucionalismo, fruto de las asambleas constituyentes comprometidas con procesos de regeneración social y política, plantea un nuevo paradigma de Constitución fuerte, original y vinculante, necesaria em unas sociedades que han confiado en el cambio constitucional

la posibilidad de una verdadera revolución. (PASTOR; DALMAU, 2010b, p.9)

O Novo Constitucionalismo Latino-Americano surge diante dos modelos frágeis e elitistas das Constituições latinas, como fruto de Assembleias Constituintes comprometidas com processos participativos de regeneração política, fazendo emergir Constituições fortes e necessárias. Sobretudo, conforme assevera Dalmau, associa “[...]movimentos cívicos combinados com propostas políticas adotadas pelos povos, em cenários de alta conflitividade social e política”. (DALMAU, 2008, p.6).

O poder constituinte brota à medida que a necessidade de transição deixa de ser meramente política e passa a ser também jurídica, conclamando a fórmula original de democracia. É justamente a força do poder constituinte, imbuído de potencial revolucionário que diferencia o novo do velho Constitucionalismo Latino-Americano. Trata-se de um constitucionalismo em que, ninguém, “[...] tirando o povo, pode sentir-se proxenitor da Constitución, pola xenuína dinámica participativa e lexitimadora que acompaña os procesos constituíntes.”. (DALMAU, 2008, p.6). Ainda, nesse sentido, Pastor e Dalmau (2010b) conformam que um constitucionalismo descompromissado com as transformações radicais, somente valerá para a manutenção das elites enquanto que um constitucionalismo forte aumenta sua força social, chama a participação popular e tem legitimidade democrática para transformações profundas.

Deve-se destacar que a maioria das Constituições tradicionais Latino-Americanas tem seu surgimento moldado a partir de um modelo liberal e que procurou conservar esses modelos, buscando sempre soluções externas e que não se adaptavam à realidade vivenciada no seio das sociedades já que eram “[...] fruto de elites

formadas em universidades estrangeiras”. (PASTOR; DALMAU, 2010b, p.10), e não fruto de um olhar regional para as necessidades reais do povo.

Desde a segunda metade da década de 80 puderam ser vistas na América Latina mudanças que contornaram o caminho no sentido de um novo paradigma constitucional pautado na preocupação e efetiva proteção de direitos. As referidas mudanças, entretanto, não foram produto de rupturas, algumas, inclusive, foram resultado de regimes autoritários como assinala Pastor e Dalmau (2010b), como foi o caso da constituinte peruana de 1993 e das reformas institucionais sem participação direta do Poder Constituinte que ocorreram na Argentina em 1994, tratando-se de reformas “cuasirrupturistas”¹(PASTOR; DALMAU, 2010b, p.11)

Pode-se afirmar que o primeiro dos processos constituintes do chamado Novo Constitucionalismo Latino-Americano é o da Colômbia, em 1991, em que se percebe a atuação da soberania popular no processo constituinte, além de trazer consigo mecanismos de participação popular até então inovadores e dispensar atenção à proteção e reconhecimento de Direitos Fundamentais. Essa é a cara do Novo Constitucionalismo Latino-Americano: surgir a partir do povo envolto em conflitos sociais e políticos como pano de fundo. Trata-se de um *constitucionalismo sin padres*², assim chamado em clara referência à participação popular desde o nascedouro com o referendo, até a sua entrada em vigor, diferindo-se abismalmente dos processos estanques do velho constitucionalismo, resultando em textos com originalidade.

1 Pastor; Dalmau (2010b, p.11) empregam o termo “cuasirrupturistas” para referir-se às reformas constitucionais intentadas sem a ativação do poder constituinte, como na Argentina em 1994 ou foram fruto de constituintes em regimes não democráticos como no caso do Peru em 1993, não conseguindo romper definitivamente com os velhos paradigmas e instaurar um novo constitucionalismo.

2 Conforme denomina Pastor e Dalmau (2010b, p.13) ao considerar que “Nadie, salvo el pueblo, puede sentirse progenitor de la Constitución, por la genuína dinámica participativa y legitimadora que acompaña a los procesos constituyentes.”.

Para fins de elucidação conceitual, é oportuno fazer uma distinção entre os conceitos circulantes nesse estudo segundo Pastor e Dalmau (2010a), para quem o Neoconstitucionalismo busca explicações aos textos constitucionais que surgem a partir da década de 70 e que trazem um considerável rol de normas materiais que condicionam a atuação do Estado para o atingimento de determinados fins e objetivos e por isso tem grande catálogo de direitos e princípios. De outra banda, o Novo Constitucionalismo herda do Neoconstitucionalismo a necessidade de uma Constituição forte e protetiva, mas estende suas preocupações para a legitimidade democrática do texto que deve garantir a tradução da vontade do povo, além de garantir que somente a soberania popular exercida de forma direta possa alterar as normas constitucionais:

El nuevo constitucionalismo va más allá y entiende que para que el Estado constitucional tenga vigencia efectiva no basta con la mera comprobación de que se ha seguido el procedimiento constituyente adecuado y que se han generado mecanismos que garantizan la efectividad y normatividad de la Constitución. El nuevo constitucionalismo defiende que el contenido de la Constitución debe ser coherente con su fundamentación democrática, es decir, que debe generar mecanismos para la directa participación política de la ciudadanía, debe garantizar la totalidad de los derechos fundamentales incluidos los sociales y económicos, debe establecer procedimientos de control de la constitucionalidad que puedan ser activados por la ciudadanía y debe generar reglas limitativas del poder político pero también de los poderes sociales, económicos o culturales que, producto de la historia, también limitan el fundamento democrático de la vida social y los derechos y libertades de la ciudadanía. Ese nuevo constitucionalismo teórico ha encontrado su plasmación, con algunas dificultades, en los recientes procesos constituyentes llevados a cabo en Venezuela, Bolivia y Ecuador. Al menos, en cuanto a la fundamentación de la Constitución. (PASTOR; DALMAU, 2010a, p.19)

Os textos do Novo Constitucionalismo acompanham uma linguagem simples que supera o afastamento utilizado pelas elites na formulação linguística das Cartas e gera uma aproximação popular,

o que também consegue fazer ao identificar grupos desfavorecidos como as mulheres, crianças e adolescentes, deficientes, idosos. Ademais, as Constituições em análise imprimem características comuns: foram ativadas pela potência do Poder Constituinte motivado pela necessidade de ruptura ou quase rupturas com o sistema anterior e de resgate da soberania popular, o que se expressa na Constituição colombiana com o nome de “formas de participación democrática” (título IV, capítulo 1), na Constituição boliviana (art. 11) com o nome de democracia participativa e na equatoriana como “participación en democracia” (título IV, capítulo primero, sección tercera).

É fundamental lembrar que Carbonell explica que há um momento na história dos países em que há uma crise profunda que conduz à criação de novos textos constitucionais que podem ser concebidos, em última análise, como “[...] faros de esperanza en el derecho, en la justicia, en la posibilidad profunda de renovación jurídica e institucional y de construcción de sociedades nuevas basadas en el respeto a los derechos de todos.” (CARBONELL, 2010, p. 45)

3. ALGUMAS PERSPECTIVAS HISTÓRICAS SOBRE AS CONSTITUIÇÕES

Para atingir a finalidade a que se propõe este estudo se faz necessário o breve resgate do contexto histórico no qual emergiram as Constituições em análise, quais sejam a Constituição Política da Colômbia (1991), a Constituição da República do Equador (2008) e a Nova Constituição Política do Estado da Bolívia (2009), sob pena de que, sem esse passo, se recaia em uma análise desvencilhada das realidades regionais.

Nas linhas que seguem buscar-se-á a reconstituição da trajetória que culminou nos processos constituintes das Cartas

em análise, ainda que sem nenhuma pretensão de esmiuçar tais momentos considerando-se que não é este o escopo do trabalho, mas com um olhar atento para o papel do direito à educação e como ele se apresenta ao longo dos textos constitucionais.

3.1 O contexto histórico da Constituição Política da Colômbia (1991)

O período que antecedeu a Constituição da Colômbia de 1991, atualmente vigente, foi constituído por um cenário marcado por três perspectivas, quais sejam, o crescimento do narcotráfico e as implicações que isso trazia consigo (como o aumento da violência); a crise política evidenciada pela criação da Frente Nacional³ que restringia quase que totalmente as possibilidades de participação política de terceiros estranhos ao bipartidarismo imposto por este acordo; e a intensificação do conflito armado entre guerrilhas e grupos paramilitares. Nesse contexto, a violência política durante a década de oitenta, conforme assevera Hurtado

Desde mediados de 1980, los índices de violencia política escalaron significativamente. Mientras en 1980 se registraron 177 muertes por razones políticas, en 1988 la cifra alcanzó un tope de 4.304. Aunque comparativamente menos intensa, la violencia de esta década mostró mayor complejidad que la vivida en la década de los años 50. Para empezar, el origen del enfrentamiento no era bipartidista, sino que se trataba de un conflicto armado donde distintas guerrillas comunistas desafiaban al Estado. Simultáneamente, varios narcotraficantes, latifundistas y militares en retiro integraron un creciente número de grupos de paramilitares que enfrentaron a las guerrillas. (HURTADO, 2006, p. 98)

3 Como explica Hurtado (2006, p. 98), a Frente Nacional consistiu em um acordo feito entre o partido tradicional e o conservador em ficou estabelecido que a presidência se alternaria durante 16 anos entre os dois partidos, bem como os cargos públicos seriam repartidos de forma igual entre ambos com o objetivo de pôr fim à violência política da época.

A violência política da época foi marcada pela guerra oficial contra a guerrilha e o narcotráfico, além da guerra não oficializada e chamada de “guerra sucia” (HURTADO, 2006, p.98) que teve como principais vítimas os militantes de esquerda e representantes de movimentos sociais. Ilustrado este cenário, importa lembrar que desde 1957, por intermédio de um plebiscito, a possibilidade de modificação constitucional só poderia ocorrer por ato legislativo do Congresso, o que era impossível naquele momento. Deste modo, todas as tentativas de reforma constitucional eram freadas pela Corte Suprema de Justiça, que arguia a inconstitucionalidade de qualquer convocatória de Constituinte visto que este processo só poderia ocorrer por iniciativa do Congresso.

Neste passo, em 1990, o movimento estudantil intitulado “Todavía podemos salvar a Colombia” conseguiu incluir uma pergunta nas eleições de 1990, a iniciativa foi chamada de “Sétima Papeleta” e ocorreu sob a orientação do professor universitário Fernando Carrillo:

Para fortalecer la democracia participativa, ¿Vota por la convocatoria de una Asamblea Constitucional con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la Nación, integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución Política de Colombia? (ÁNGEL, 2005, p 37)

A resposta nas urnas chegou a 5.236.863 votos em que os participantes foram a favor da convocatória, o que significava 86.6% dos votantes. Neste mesmo ano, a Corte Suprema de Justiça analisou a constitucionalidade desse mecanismo diverso do estabelecido na Constituição de 1886 para mudanças constitucionais e declarou sua constitucionalidade diante da impossibilidade de impor limites ao poder constituinte primário. Neste cenário que, em 1990 é convocada uma Assembleia Nacional Constituinte eleita por voto popular direto e que culmina na promulgação da Constituição Política da Colômbia, em 1991.

3.2 O contexto histórico da Nova Constituição Política do Estado da Bolívia (2009)

Em dezembro de 2005, Evo Morales, figura exponencial da Bolívia, chega à presidência com 53,7% dos votos válidos. Seu partido, nomeado Movimiento Al Socialismo – MAS, representava uma sigla que, segundo Schavelzon (2010, p.1) “[...] servia de abrigo eleitoral ao Instrumento Político pela Soberania dos Povos (IPSP), que tinha sido formado pelas centrais sindicais do campo.”. A chegada ao poder mostra-se como uma caminhada envolta pelos avanços dos movimentos sociais representados por camponeses e liderados pelo então candidato à presidência Evo Morales, através de investidas nas disputas de eleições locais e junção de apoios de setores insurgentes formados pela esquerda, pelos sindicatos e pelos índios que viviam um momento delicado de enfrentamento graças ao cenário da popularmente conhecida “Guerra do Gás”⁴. A insatisfação popular expressa no episódio da Guerra do Gás resultou na renúncia do presidente Lozada e conduziu à assunção da presidência pelo vice-presidente Carlos Mesa.

Uma nova onda de protestos levou o presidente Mesa a renunciar ao cargo, bem como Mario Cossio e Hormando Vaca Diez a renunciarem a sucessão constitucional à presidência, assumindo o exercício da presidência, o presidente da Suprema Corte, Eduardo Rodriguez com a clara missão de chamar uma eleição presidencial em dezembro de 2005. O panorama que conduziu a esse desfecho foi a onda de protestos que se espalharam no país bloqueando estradas,

4 Schavelzon (2010, p. 2) aduz que a Guerra do Gás ocorreu no ano de 2003 na Bolívia e foi palco da insatisfação popular que levou a população de El Alto, cidade vizinha a La Paz, a realização de sucessivas marchas de protesto contra o governo de Gonzalo Sánchez de Lozada que foram reprimidas fortemente pelo exército. A motivação da população foi a oposição ao plano do presidente Lozada de vender gás natural aos Estados Unidos através dos portos do Chile. As manifestações resultaram em 64 mortos e na renúncia do então presidente que fugiu para os Estados Unidos, dando lugar ao vice-presidente Carlos Mesa que assumiu o governo.

com efervescentes greves e marchas sob a reivindicação principal de nacionalização do petróleo e do gás. Elaborado esse traçado que conduziu Evo Morales à presidência em 2005, importa salientar que assim que assumiu o poder, o novo presidente convocou a Assembleia Constituinte que se inaugurou em Sucre, em 6 de agosto de 2006.

O mandato do novo presidente eleito, Evo Morales, começou em janeiro de 2006 e, em março do mesmo ano, foi aprovada a lei de convocação da Assembleia Constituinte e meses depois, em julho, foram eleitos os constituintes, dos quais o MAS obteve 54% dos eleitos. Conforme aponta Schavelzon (2014), a Assembleia Constituinte não conseguiu cumprir o prazo estabelecido para elaboração do texto, o que fez com que sua aprovação final acabasse acontecendo somente em dezembro de 2007, realizada com grande tumulto que podia ser percebido pelas “[...] sessões acompanhadas de protestos e manifestações de apoio, com a morte de manifestantes nas ruas, regiões sublevadas, evacuação de constituintes pelas montanhas e transferências sucessivas da sede da Assembleia para um quartel.” (SCHAVELZON, 2014, p. 2).

Gize-se que o texto constitucional foi novamente reaberto em outubro de 2008 incorporando as recomendações da oposição que modificaram 120 artigos dos 411 existentes na Constituição. Conforme amplamente veiculado⁵ à época, o governo fez um acordo com a oposição que tinha o objetivo de contemplar determinados setores, o que foi possível devido às alterações no texto constitucional que acabou sendo aprovado. Após aprovado o texto, foi submetido ao referendo constitucional, finalmente ratificado pelo povo com aprovação de 62,4% dos eleitores.

5 Notícia veiculada pela rede BBC, disponível em http://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2008/10/081021_boliviaconstituicaooc.shtml. Acesso em 22/04/2017.

3.3 O contexto histórico da Constituição da República do Equador (2008)

Historicamente sempre houve no Equador um embate entre as forças conservadoras e liberais, com resultados desastrosos como o assassinato dos presidentes García Moreno e Eloy Alfaro no século XIX. No século que se seguiu, há o surgimento de entidades formadas por minorias que reivindicavam direitos e que conduziu a uma aproximação entre conservadores e liberais através de acordos políticos possibilitados pelos objetivos em comum existentes entre ambos, como esclarece Fernández:

a) na defesa da propriedade privada ameaçada pela crescente organização indígena, que, por sua vez, reivindicava o direito à terra e era temida pelos dois grupos; b) na criação de ordenamentos jurídicos excludentes, pouco adeptos à participação popular, que estabeleciam entraves para a consagração de direitos políticos formais e substantivos basicamente para indígenas⁶, afro-equatorianos, analfabetos, mulheres, menores de idade e quem mais estivesse desprovido de bens ou capital; e c) como complemento aos itens anteriores, em enfatizar o individualismo e a monoculturalidade, os quais evitavam qualquer ação coletiva, permitiam a elaboração de um único sistema educacional de submissão, o desenvolvimento de um único sistema jurídico elaborado pelas elites, a promoção de políticas de assimilação de “índios” à cultura nacional e, com tudo isso, garantiam o controle do poder pelas elites minoritárias. (FERNÁNDEZ, 2014, p. 272)

Os movimentos indígenas do Equador mantiveram o empenho pela refundação de seu Estado plurinacional e intercultural em detrimento do multiculturalismo liberal vigente, o que só seria possível com a convocação de uma Assembleia Constituinte. Conforme aponta Fernández (2014), através do movimento Pachakutik, o movimento indígena aliou-se a Lucio Gutiérrez nas eleições de 2003 no intuito de participar da vida política do país, entretanto, esbarrou-se em duas realidades: a ausência da participação das organizações de base na gestão e nas

decisões fundamentais, gerando a desmobilização do movimento. Esse cenário foi o terreno para a ascensão da figura de Rafael Correa, que já havia sido Ministro da Economia no governo de Alfredo Palacios e seguia uma linha de desenvolvimento econômico do país desvinculada de órgãos internacionais como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial (BM) o que vinha de encontro aos propósitos de Palacios, levando a sua renúncia.

Rafael Correa criou então o Movimento Político Aliança País que acolheu as propostas do movimento indígena e de outros movimentos sociais traduzidos em uma política anti-imperialista e na convocação de uma constituinte. Nesses termos, no segundo turno das eleições de 2006, Correa chegou ao poder com 56,67% dos votos válidos. O novo presidente chamou para si a missão de lutar pela Constituição de uma nova Carta para o país. Nessa lógica, em janeiro de 2007, por meio de um decreto, Correa convocou um plebiscito para que o povo opinasse a respeito de uma Assembleia Constituinte. Em 15 de abril, o povo opinou pela convocação da referida Assembleia com 81,5% dos votos.

Em novembro de 2007 a Assembleia Constituinte se instalou em Montecristi, finalizando sua redação e submetendo o novo texto ao referendo de setembro de 2008, ocasião em que houve aprovação com 63%.

4. AS CONTRIBUIÇÕES DAS CONSTITUIÇÕES DE COLÔMBIA, EQUADOR E BOLÍVIA PARA O DIREITO EDUCACIONAL

Nestes apontamentos buscou-se mapear os artigos referentes à educação nos textos constitucionais em estudo, analisando, nesta ordem, o rumo constitucional no que diz respeito ao direito à educação, ao direito de educar e ao dever de educar.

4.1 A Constituição da Colômbia e o Direito Educacional

A educação está inserida no capítulo 2, destinado aos direitos sociais, econômicos e culturais. Este capítulo dispõe em seu art. 27 que “El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.”. Adiante, em seu art. 67, a educação é apontada como um direito da pessoa e como um serviço público que tem função social e é obrigatório entre os cinco e quinze anos de idade, compreendendo, no mínimo, um ano de educação pré-escolar e nove anos de educação básica.

Diante da obrigatoriedade da educação básica e pré-escolar obrigatórias, o Estado reafirma seu compromisso com a infância, o que também é expresso no art. 44. O referido artigo versa sobre os direitos fundamentais das crianças e, entre eles, o direito à educação e cultura. O mesmo ocorre em relação aos adolescentes, conforme depreende-se do art. 45, em que resta exposta a garantia de participação dos jovens nos organismos que tenham fins educacionais, sob a perspectiva da formação integral.

Nos termos da Constituição, a educação deverá ser ofertada gratuitamente nas instituições públicas aos estudantes que não possam pagar por elas. Em sede infraconstitucional e também a partir de uma série de decisões judiciais, a gratuidade acabou sendo estendida a todos os estudantes do ensino fundamental, médio e secundário a partir de 2012⁶. O Estado é responsável pela fiscalização da educação a fim de garantir sua qualidade e o alcance dos fins almejados, além de assegurar às crianças e adolescentes as condições para acesso e permanência ao sistema educativo. A administração e

6 A partir do decreto nº 4807 de 20/12/2011 restou regulamentada a gratuidade educativa para todos os estudantes das instituições estatais matriculados entre o grau 0 e o grau 11, de forma que as instituições passam a não poder mais fazer cobranças por direitos acadêmicos ou serviços complementares.

financiamento dos serviços educativos ofertados pelo Estado serão operados pela nação e pelas entidades territoriais.

No art. 64, o Estado chama para si o dever de promover o acesso progressivo dos trabalhadores agrários aos serviços de educação, com o intuito de melhorar a qualidade de vida dos camponeses.

Ressalte-se, ainda, a subjacente atenção destinada aos grupos étnicos expressa no art. 68, do qual depreende-se que os integrantes dos referidos grupos terão direito a uma formação que respeite e desenvolva sua identidade cultural. Não obstante, ainda na perspectiva de uma educação que abranja todos os espectros sociais, a erradicação do analfabetismo, bem como a educação de pessoas com limitações físicas ou mentais é definida como uma obrigação especial do Estado.

Por fim, o Estado se compromete, no art. 69, a facilitar mecanismos financeiros que possibilitem o acesso de todas as pessoas ao ensino superior.

4.1.2 O dever de educar na Constituição da Colômbia

A proposta de uma educação gratuita e com atuação intensa e prioritária do Estado – traço característicos nos textos constitucionais do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, emerge embrionariamente no compromisso assumido no art. 67, de ofertar aos estudantes cujas famílias não possam pagar uma educação gratuita nas instituições do Estado, com atuação das nações e entidades territoriais na direção, financiamento e administração dos serviços educativos estatais. Note-se neste contexto que ao repartir o dever de educar com a família o Estado determina a participação financeira daquelas que possam arcar com os respectivos custos. Esta perspectiva foi paulatinamente sendo alterada entre 1991 e 2012, a partir de uma série de decisões

da Corte Constitucional e de leis que as seguiram, no sentido de garantir a gratuidade plena da educação a todos os estudantes do ensino fundamental, médio e secundário, mantendo-se, todavia, no ensino superior público, a possibilidade de cobrança às famílias dos estudantes em condições de pagar.

A previsão de uma educação pública não afasta a possibilidade dos estabelecimentos educativos particulares, o que resta exposto no artigo 68, ao trazer a possibilidade dos particulares fundarem estabelecimentos educativos, submetidos à lei quanto a sua criação e gestão. Neste mesmo artigo é traçado o perfil profissional desejado para atuar no ensino, qual seja o de profissionais de reconhecida idoneidade ética e pedagógica, inclusive, garantindo a profissionalização da atividade docente.

Nos termos do art. 68 aos pais é garantida da livre escolha do tipo de educação que pretendem oferecer aos seus filhos menores. Destaca-se também que em nenhum dos estabelecimentos do Estado os alunos poderão ser obrigados a receber educação religiosa, reforçando a conversão da Colômbia em um Estado laico desde o surgimento de sua nova Constituição de 1991.

No que diz respeito à autonomia universitária, aspecto importante, sobretudo diante da abertura do Estado ao funcionamento de instituições particulares de ensino, o art. 69 a garante, de forma que as universidades poderão ter suas diretivas e reger-se por seus próprios estatutos, com regime especial designado às universidades do Estado, convencionado pela lei.

Por fim, a conjugação dos arts. 69 e 71 ressaltam a importância da pesquisa científica nas universidades tanto oficiais quanto privadas, prevendo planos de desenvolvimento econômico e social que incluam o fomento à ciência e tecnologia, com estímulos especiais a instituições que exerçam essas atividades, independentemente de seu caráter público ou privado.

4.1.3 O direito de educar na Constituição da Colômbia

Conforme já mencionado, o Estado colombiano reconhece e respeita o funcionamento de unidades educativas privadas em todos os níveis e modalidades e as rege por políticas e autoridades do sistema educativo que autorizam seu funcionamento mediante prévia verificação do cumprimento dos requisitos estabelecidos pela lei.

A abertura ao ensino particular é garantida no art. 68, de acordo com as condições previstas em lei para sua criação e gestão e sob a condução de pessoas de reconhecida idoneidade ética e pedagógica, com suas respectivas profissionalização e dignificação garantida por lei.

A autonomia universitária que garante a prerrogativa das instituições para traçarem suas diretivas e serem regidas pelos estatutos, é ressaltada no art. 69. Destaca-se que, para as universidades do Estado, há um regime especial de organização e gestão. O Estado compromete-se, ainda, com o fomento de mecanismos financeiros que tornem possível o acesso de todas as pessoas aptas ao ensino superior e condições especiais de desenvolvimento da pesquisa científica nas universidades privadas e oficiais.

4.2 A CONSTITUIÇÃO DA BOLÍVIA E O DIREITO EDUCACIONAL

Entre todas, certamente esta é a Constituição mais profícua em normas garantidoras do direito à educação. Pode-se começar afirmando que a Constituição da Bolívia traz a educação à tona, logo em seu preâmbulo, nos seguintes termos:

Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad

en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.

Isso não ocorre por acaso. Nas lições de Sarlet; Marinoni; Mitidiero (2015), a inclusão de um preâmbulo na Constituição revela que sua função não é apenas simbólica, mesmo sabendo-se que elas não dispõem de força normativa própria, trata-se de uma oportunidade para o legislador expressar os valores que deseja para aquela sociedade, seus objetivos e promessas.

Além, de dedicar capítulo próprio à educação, com extenso rol de artigos (Capítulo 6, artigos 77 a 90), o texto constitucional Boliviano enquadra a educação no capítulo destinado aos Direitos Fundamentais, conferindo ao assunto máxima proteção e importância. Dispõe, assim, em seu art. 17 que “Toda persona tiene **derecho a recibir educación en todos los niveles** de manera universal, productiva, **gratuita**, integral e intercultural, sin discriminación.”. (grifos nossos.)

As pessoas com deficiência também foram incluídas expressamente na Seção VIII, referente aos Direitos das pessoas com deficiência, e lhes foi garantida uma educação integral e gratuita, constante do art. 70. “Toda persona con discapacidad goza de los siguientes derechos: 2. A una educación y salud integral gratuita.”.

Em capítulo próprio - o sexto, a educação é concebida junto à Interculturalidade e aos Direitos Culturais, iniciando seu detalhamento a partir do art. 77 e estendendo-se até o art. 90. Destaca-se o Artigo 78, que traça o perfil geral da forma como há de se expressar este direito à educação:

Artículo 78.

I. La educación es unitaria, pública, universal, democrática, participativa, comunitaria, descolonizadora y de calidad.

II. La educación es intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo.

III. El sistema educativo se fundamenta en una educación abierta, humanista, científica, técnica y tecnológica, productiva, territorial, teórica y práctica, liberadora y revolucionaria, crítica y solidaria.

IV. El Estado garantiza la educación vocacional y la enseñanza técnica humanística, para hombres y mujeres, relacionada con la vida, el trabajo y el desarrollo productivo.

O traço de um direito à educação com respeito às diferenças é corrente no texto constitucional: conforme o contido no art. 79 “[...]La educación fomentará el civismo, el diálogo intercultural y los valores ético morales. Los valores incorporarán la equidad de género, la no diferencia de roles, la no violencia y la vigencia plena de los derechos humanos.”. Neste mesmo compasso segue o artigo 80, que deixa clara a perspectiva de que a unidade e integralidade do sistema educacional tem como base justamente o reconhecimento das diferenças.

Observa-se, que, em síntese, o direito à educação se manifesta da forma mais ampla possível na Constituição Boliviana, observando-se, além da amplitude de níveis gratuitos (todos), a extrema preocupação com a valorização e o respeito aos mais distintos grupos étnicos e sociais, no âmbito do próprio processo educacional.

4.2.1 O dever de educar na Constituição da Bolívia

O Art. 9, item 5, inclui entre os fins e funções essenciais do Estado, além das estabelecidas na própria Constituição e nas leis “Garantizar el acceso de las personas a la educación, a la salud y al trabajo”. Outrossim, o Estado chamou para si a responsabilidade financeira de sustento, garantia e gestão da educação, tratando-a

como função suprema do Estado, nos termos do Artigo 77, I: “La educación constituye una función suprema y primera responsabilidad financiera del Estado, que tiene la obligación indeclinable de sostenerla, garantizarla y gestionarla”.

Resta bem esclarecido o compromisso financeiro do Estado com a educação, quando, em seu art. 81, aduz que a educação é obrigatória e a “educación fiscal” (educação estatal) é gratuita em todos os seus níveis até o superior, o que volta a ser reafirmado no art. 93. No art. 82. o Estado se compromete em garantir também o acesso à educação e a permanência de todos os cidadãos em condições de igualdade, apoiando com prioridade aos estudantes com menos possibilidades econômicas com contraprestações materiais para que possam desenvolver-se plenamente em todos os níveis do sistema educacional, inclusive concedendo bolsas de estudo e com métodos de formação específicos para garantir o desenvolvimento de crianças e adolescentes com talento natural destacado (essa previsão reaparece no art. 85).

O Estado também incluiu entre seus deveres a iniciativa de erradicação do analfabetismo (art. 84), além da liberdade de consciência e fé, acrescentando a liberdade de espiritualidade das nações indígena-originário-campesinas (art.86). O art. 93 versa sobre o financiamento das universidades públicas pelo Estado, nos seguintes termos: “Las universidades públicas serán obligatoria y suficientemente subvencionadas por el Estado, independientemente de sus recursos departamentales, municipales y propios, creados o por crearse. [...]” e traz em seus incisos também a previsão da criação de universidades e institutos comunitários em áreas rurais.

Também é responsabilidade do Estado a formação e capacitação docente para o magistério público através de escolas superiores de formação de forma única, gratuita, intercultural, intracultural. Os docentes devem participar de atualização de capacitação

pedagógica constantes e lhe é garantido um salário digno, além da inamovibilidade, conforme os termos do art. 96.

Por fim, a Constituição boliviana insere a educação em sua quarta parte, correspondente à estrutura e organização econômica do Estado, quando, no capítulo primeiro, art. 306, lembra que o modelo econômico é voltado à melhoria da qualidade de vida e ao viver bem e, tendo o Estado como máximo valor o ser humano, sendo prevista a redistribuição equitativa dos excedentes econômicos em políticas sociais de saúde, educação e cultura.

4.2.2 O direito de educar na Constituição da Bolívia

O direito de educar, na Constituição Boliviana, encontra respaldo inicial nos incisos II e II do Artigo 77, in verbis:

II. El Estado y la sociedad tienen tuición plena sobre el sistema educativo, que comprende la educación regular, la alternativa y especial, y la educación superior de formación profesional. El sistema educativo desarrolla sus procesos sobre la base de criterios de armonía y coordinación.

III. El sistema educativo está compuesto por las instituciones educativas fiscales, instituciones educativas privadas y de convenio.

A Bolívia reconhece e respeita o funcionamento de unidades educativas privadas em todos os níveis e modalidades, apesar de ofertar gratuitamente o ensino em todos os níveis, e as rege por políticas e autoridades do sistema educativo que autorizam seu funcionamento mediante prévia verificação do cumprimento dos requisitos estabelecidos pela lei, nos termos dos artigos 88 e 89:

Artículo 88 I. Se reconoce y respeta el funcionamiento de unidades educativas privadas, en todos los niveles y modalidades, éstas se regirán por las políticas, planes, programas y autoridades del sistema educativo. El Estado garantiza su funcionamiento previa verificación de las condiciones y cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley. II. Se respeta el derecho de las

madres y padres a elegir la educación que convenga para sus hijas e hijos.

Artículo 89 El seguimiento, la medición, evaluación y acreditación de la calidad educativa en todo el sistema educativo, estará a cargo de una institución pública, técnica especializada, independiente del Ministerio del ramo. Su composición y funcionamiento será determinado por la ley.

Observe-se que, nos termos do art. 89, a avaliação de qualidade e credenciamento de instituições privadas fica a cargo de um órgão de Estado (aparentemente uma agência reguladora, com composição e funcionamento definidos em lei), independente do respectivo órgão de governo (Ministério).

No art. 90 e seguintes é disciplinada especificamente a Educação Superior e estabelecidos os objetivos e fins desejados que repetem aqueles mesmos objetivos propostos para a educação em geral, quais sejam uma educação superior intracultural, intercultural e plurilíngue.

Merece ser ressaltada a garantia constitucional da autonomia universitária, insculpida no art. 92, I, e direcionada apenas às universidades públicas, nos seguintes termos:

I. Las universidades públicas son autónomas e iguales en jerarquía. La autonomía consiste en la libre administración de sus recursos; el nombramiento de sus autoridades, su personal docente y administrativo; la elaboración y aprobación de sus estatutos, planes de estudio y presupuestos anuales; y la aceptación de legados y donaciones, así como la celebración de contratos, para realizar sus fines y sostener y perfeccionar sus institutos y facultades.(...)

III. Las universidades públicas estarán autorizadas para extender diplomas académicos y títulos profesionales con validez en todo el Estado.

As universidades privadas recebem tratamento constitucional específico, nos termos do artigo 94, I, in verbis:

Artículo 94 I. Las universidades privadas se regirán por las políticas, planes, programas y autoridades del sistema educativo. Su funcionamiento será autorizado mediante decreto supremo, previa verificación del cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos por la ley. II. Las universidades privadas estarán autorizadas para expedir diplomas académicos. Los títulos profesionales con validez en todo el país serán otorgados por el Estado. III. En las universidades privadas, para la obtención de los diplomas académicos en todas las modalidades de titulación, se conformarán tribunales examinadores, que estarán integrados por docentes titulares, nombrados por las universidades públicas, en las condiciones establecidas por la ley. El Estado no subvencionará a las universidades privadas.

Observa-se que embora autorizadas pela Constituição a expedir diplomas acadêmicos (mas não títulos profissionais, reservados ao Estado), as instituições educacionais privadas dependem, para a outorga destes, do exame de seus alunos por bancas examinadoras compostas por docentes nomeados pelas instituições públicas.

Neste contexto, observa-se uma clara opção pela valorização do ensino público e do próprio controle estatal, reservando às instituições privadas um ambiente explícito de subalternidade em relação às autoridades públicas e às próprias instituições públicas.

4.3 A Constituição do Equador e o Direito Educacional

Na Constituição do Equador o direito à educação aparece no capítulo dos Direitos de liberdade, no art. 66, como um direito a ser garantido pelo Estado. Mais adiante, no capítulo segundo, destinado aos “Derechos del buen vivir”, observa-se uma seção inteira para dispor sobre os moldes da educação naquela sociedade. E começa, no art. 26, estabelecendo que a educação é um direito das pessoas e dever inescusável do Estado e uma condição indispensável do “buen vivir”.

No artigo que segue - art. 27, são desenhados os contornos do direito à educação preconizado, com destaque para a obrigatoriedade e interculturalidade:

La educación se centrará en el ser humano y garantizará su desarrollo holístico, en el marco del respeto a los derechos humanos, al medio ambiente sustentable y a la democracia; será participativa, obligatoria, intercultural, democrática, incluyente y diversa, de calidad y calidez; impulsará la equidad de género, la justicia, la solidaridad y la paz; estimulará el sentido crítico, el arte y la cultura física, la iniciativa individual y comunitaria, y el desarrollo de competencias y capacidades para crear y trabajar. La educación es indispensable para el conocimiento, el ejercicio de los derechos y la construcción de un país soberano, y constituye un eje estratégico para el desarrollo nacional.

Observa-se outrossim que o direito à educação envolve a determinação de políticas públicas para grupos especificamente considerados na ordem constitucional, como jovens, terceira idade, adolescentes e grupos étnicos, revelando-se muito claro como direito a merecer atenção especial e ao mesmo tempo dever do Estado, tal como será narrado no tópico abaixo.

4.3.1 O dever de educação na Constituição do Equador

O art. 3, tópico 1, da Constituição, considera como dever primordial do Estado “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, **en particular la educación**, la salud, [...]” (grifo nosso). No mesmo sentido o Art. 26 a considera área prioritária para políticas públicas:

Art. 26.- La educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, as familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo.

A obrigatoriedade da educação é repetida no art. 28 e especifica-se que ela diz respeito ao nível inicial, básico e “bachillerato” que corresponderia ao ensino médio no Brasil. Além

desse traçado, é garantido no mesmo artigo o acesso à educação e permanência, bem como a gratuidade até o terceiro nível de educação superior pública.

A Constituição ainda inclui entre as políticas públicas e programas de atenção do Estado, a incumbência de tomar medidas de atenção em centros especializados de cuidados com idosos que garantam sua nutrição, saúde, educação e cuidado diário, sendo esta, a única Constituição que prevê a educação em um marco de proteção integral de direitos da terceira idade, estabelecida no art. 38. Também é nessa Constituição que se tem uma atenção expressamente voltada e dirigida aos jovens que, no art. 39, afirma que o Estado lhes garantirá a educação além de outros direitos porque os tem como atores do desenvolvimento do país. Aos deficientes foi destinada a seção sexta e no que diz respeito à educação, o oitavo item estabelece uma educação especializada e o fomento de suas capacidades mediante a criação de programas de ensino específicos.

A educação indígena, nos termos do Art. 57, prevê extensivamente o fortalecimento da identidade cultural dos povos originários, estabelecendo um sistema de educação intercultural bilíngue com estimulação até o nível superior. A preocupação com o as comunidades e povos indígenas é muito presente nessa Constituição.

O título VII do texto constitucional, chamado de “Régimen del buen vivir”, em seu capítulo primeiro “Inclusión e equidade” destinou o art. 343 e subsequentes para delinear os contornos da educação. Estabeleceu que o Estado exercerá o controle do sistema nacional de educação através da autoridade educacional nacional e regulará e controlará as atividades relacionadas à educação e o funcionamento das entidades do sistema (art. 344), através de instituição pública e autônoma (art. 346).

Entre os compromissos assumidos pelo Estado ao que tange a educação, no art. 347, destacam-se: a) a responsabilidade de erradicar o analfabetismo em todas as suas vertentes – puro, funcional e digital, além de apoiar os processos de educação permanente para pessoas adultas, superando o abandono educacional; b) garantir um sistema de educação intercultural bilíngue que utilizará como língua principal de educação aquela correspondente à nacionalidade respectiva e o castelhano como idioma de relação intercultural; c) incluir nos currículos de maneira progressiva, o ensino de ao menos uma língua ancestral; d) garantir o acesso de todas as pessoas à educação pública.

Por fim, importa lembrar o contido no art. 356, que esclarece que a educação superior pública será gratuita até o nível superior. Mesmo nas instituições particulares serão garantidas oportunidade de acesso e permanência mesmo nos casos da educação superior particular, esta deverá contar com mecanismos como bolsas, créditos, quotas que permitam o ingresso.

O Estado também prevê, no art. 349, a garantia de estabilidade aos docentes, além de atualização, formação contínua e melhoramento pedagógico e uma remuneração justa.

4.3.2 O direito de educar na Constituição do Equador

O Art. 345 estabelece que “La educación como servicio público se prestará a través de instituciones públicas, fiscomisionales y particulares”. Neste sentido, a configuração explícita da atividade educacional como serviço público preconiza efetivamente um maior controle do Estado sobre o exercício da atividade. No mesmo sentido o Art. 28 estabelece que “La educación responderá al interés público y no estará al servicio de intereses individuales y corporativos.”.

De qualquer forma, explicitamente a Constituição Equatoriana admite a partilha da atividade com as instituições confessionais

que historicamente vinham atuando em paralelo com o Estado (fiscomissionales), assim como as particulares, inclusive com eventual injeção de dinheiro estatal em instituições não públicas (nos termos do Art. 348, desde que não tenham fins lucrativos e obedeçam, entre outros ditames e princípios, ao da gratuidade) diferentemente da Constituição Boliviana, que efetivamente optou por não prestigiar o ensino privado. De qualquer forma, nos termos do Art. 352, é vedada atuação no sistema de educação superior de instituições que tenham finalidade lucrativa.

Nestes termos, o Estado equatoriano garante a liberdade de ensino, a liberdade de cátedra na educação superior e o direito de aprendizagem em sua própria língua, garantindo igualmente o direito de pais e mães de escolherem a educação de seus filhos, nos moldes do art. 29. A educação superior é pautada pelos princípios da autonomia responsável, co-governo, igualdade de oportunidades, qualidade, pertinência, autodeterminação para a produção do pensamento e conhecimento, conforme estabelecem os art. 351 e Art. 355.

Observa-se aqui uma abertura maior para o direito de educar no contexto não estatal do que a Constituição Boliviana, tanto porque a autonomia pública ou privada é idêntica tanto porque explicitamente o Estado admite a partilha de funções, ainda que sob seu pleno controle (como se vê também no art. 353).

CONCLUSÃO

Como resposta ao problema proposto pela pesquisa, que envolveu justamente a investigação de quais contribuições ao Direito Educacional, nos campos do direito à educação, do direito de educar e do dever de educar poderiam ser encontradas nas Constituições do Novo Constitucionalismo Latino-Americano em análise, o presente artigo procurou trazer uma compilação reflexiva das principais

contribuições trazidas pelos referidos ordenamentos para o Direito Educacional.

Nesta perspectiva, estes campos de análise foram devidamente apresentados no primeiro tópico, denominado *O Direito Educacional e seu objeto*, que procurou delimitar minimamente os mesmos, permitindo que pudessem ser utilizados tipologicamente no momento oportuno. Restou estabelecido que o direito à educação é caracterizado pela prerrogativa de indivíduos ou da própria sociedade em receber do ente estatal a educação adequada; Que o direito de educar abrange a prerrogativa dos progenitores de encaminharem seus filhos com os valores culturais que consideram adequados e também dos próprios agentes privados de oferecerem serviços educacionais dos mais variados; E que o dever de educar diz respeito ao ato de fornecer ou encaminhar à educação, tanto por parte dos genitores, como por parte do próprio Estado, no sentido de disponibilizar acesso adequado aos processos de ensino-aprendizagem, com ou sem custo ao educando, em todos os níveis.

No segundo tópico, denominado *O Novo Constitucionalismo Latino-Americano e suas perspectivas*, assim como no terceiro, denominado *Algumas perspectivas históricas sobre as Constituições* foram trazidas as perspectivas sociológicas e históricas necessárias à compreensão do contexto normativo que seria investigado.

No quarto tópico, intitulado de *As contribuições das Constituições de Colômbia, Equador e Bolívia para o Direito Educacional*, foram sistematizadas e compiladas as principais disposições constitucionais dos dois ordenamentos sub examine, tendo por norte a investigação e compilação das mesmas nos campos do direito à educação, do dever de educar, com foco especial na função do estado e do direito de educar, destacando-se que os dois primeiros comumente revelaram-se imbricados, notadamente tendo-se em conta que os três ordenamentos analisados foram profícuos em garantir o

direito a educação a seus povos, pontuando detalhadamente as obrigações correlatas do Estado, necessárias à satisfação dos direitos preconizados.

A partir desse apanhado é possível afirmar que, diferentemente da Constituição da Colômbia que, a priori, sequer garantiu a gratuidade da educação fundamental pública (garantindo-a apenas aos que não pudessem pagar), as Constituições Latino-Americanas do Equador e Bolívia preconizam uma preocupação diferenciada do Estado no que diz respeito ao direito à educação, tanto no detalhamento exaustivo deste direito, como no detalhamento dos correlatos deveres do Estado e ainda mais nas limitações à atuação mercantil no âmbito do exercício do direito de educar.

Apesar da Colômbia ter adotado uma posição conservadora em relação à gratuidade do ensino somente para aqueles que não pudessem efetivamente arcar com seus custos, tal posicionamento foi alterado em 2012, estendendo amplamente o acesso ao ensino gratuito a todos aqueles que estivessem matriculados em instituições estatais. Fez questão também de reafirmar seu compromisso com a infância e adolescência e garantir o acesso progressivo dos trabalhadores agrários aos serviços de educação, com o intuito de melhorar a qualidade de vida dos camponeses. Ademais, destinou atenção aos grupos étnicos ao expressar que os integrantes dos referidos grupos são destinatários do direito a uma formação que respeite e desenvolva sua identidade cultural.

No mesmo passo, o texto constitucional boliviano enquadrou a educação no capítulo destinado aos Direitos Fundamentais, conferindo ao assunto máxima proteção e exaltando o direito de todas as pessoas a receberem educação em todos os níveis de forma gratuita. Agregou tópico específico para tratar das pessoas com deficiência e lhes garantiu uma educação integral e gratuita, com respeito as suas diferenças. E no tocante às diferenças, previu uma

educação superior intracultural, intercultural e plurilíngue e que valoriza o ensino público e o próprio controle estatal, o que fica claro ao reservar às instituições privadas a subalternidade em relação às instituições públicas, pois embora tenha as autorizado a expedir diplomas, as instituições educacionais privadas dependem, para a outorga destes, do exame de seus alunos por bancas examinadoras compostas por docentes nomeados pelas instituições públicas.

No mesmo sentido, o Equador consagrou um direito à educação desde uma perspectiva que abrace políticas públicas para grupos especificamente considerados na ordem constitucional, como jovens, terceira idade, adolescentes e grupos étnicos. Destacou dentre elas

a incumbência de tomar medidas de atenção em centros especializados de cuidados com idosos que garantam sua nutrição, saúde, educação e cuidado diário, sendo esta, a única Constituição que prevê a educação em um marco de proteção integral de direitos da terceira idade.

Tais inflexões, que marcam um traço característico destes ordenamentos evidentemente se relacionam com o contexto histórico que deu origem aos mesmos: o grito de populações oprimidas sistematicamente pelos mecanismos de mercado e olvidadas pelas políticas públicas sociais, especialmente as educacionais, as quais, sem este apoio, historicamente vinham sendo alijadas dos processos políticos econômicos e sociais de seu próprio país. No mesmo sentido, inserem a marca do Novo Constitucionalismo Latino-Americano no campo educacional, preconizando uma educação como direito fundamental de todos, como dever essencial e indeclinável do estado e cujo exercício envolve em essência uma política pública intensa e dirigida para a criação de oportunidades de crescimento para todos os segmentos da sociedade. Trata-se, sem dúvida, de um conjunto de dispositivos que efetivamente representa,

ainda que com sensíveis variações, a voz do Sul, historicamente oprimida.

Lembre-se que a Constituição da Colômbia, atualmente vigente, foi precedida por um cenário marcado pelo crescimento do narcotráfico e as implicações que isso trazia consigo, como o aumento da violência, além da crise política evidenciada pela já mencionada criação da Frente Nacional; Já a Constituição atualmente vigente da Bolívia é marcada por uma caminhada envolta pelos avanços dos movimentos sociais representados por camponeses e setores insurgentes formados pela esquerda, pelos sindicatos e pelos índios que viviam um momento delicado de enfrentamento graças ao cenário da mencionada Guerra do Gás; Por sua vez, a Constituição vigente do Equador é resultado da organização do movimento indígena Pachakutik que esbarrava constantemente em uma linha de desenvolvimento econômico do país vinculada a órgãos internacionais como o FMI e o BM, não encontrando espaço para participação popular.

A partir desse apanhado é possível afirmar que especialmente as Constituições Latino-Americanas de Equador e Bolívia preconizam uma atuação intensa do Estado no que diz respeito ao direito à educação, o que resta comprovado a partir das observações feitas ao longo do estudo, considerando-se que ambas as Constituições chamaram para si responsabilidades extensivas no que diz respeito ao direito à educação, contemplando mecanismos e grupos antes não contemplados (como é o caso das minorias) que realmente necessitavam de novas posturas e investidas do Estado uma vez que só recentemente gozaram de espaço no texto constitucional.

As mudanças materiais têm que corresponder às mudanças formais, no fluxo correto das coisas, pelo menos é o que se espera que ocorra no seio de Constituições vivas, fortes e *sin padres*, uma vez que

o objetivo deste estudo não foi comprovar a efetividade do direito educacional, e sim, compreendê-lo em todos os seus prismas. Pese que tal compilação, no contexto de uma pesquisa exploratória trouxe elementos que merecem atenção diante do assentamento doutrinário escasso e apontam que o Novo Constitucionalismo representa uma guinada para o Direito Educacional, sobretudo no que diz respeito à superação dos momentos que precederam as Assembleias Constituintes analisadas, todos marcados por forte opressão, além de trazerem em seus textos a potência impressa do poder de mudança popularmente convocado diante de panoramas excludentes.

Data de Submissão: 11/08/2017

Data de Aprovação: 25/09/2017

Processo de Avaliação: double blind peer review

Editor Geral: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Diagramação: Emmanuel Luna

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁNGEL, Hernando Llano. La carta del 91: ¿Un consenso constitucional fictício? In *Criterio Jurídico*. v. 5. Santiago de Cali, 2005. p. 31-49.

BOLÍVIA. Constituição (2009). *Constitución Política del Estado*. La Paz, Bolívia: Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia, 2009.

CARMO, Márcia. *Morales aceita modificações na Constituição*. BBC Brasil, Buenos Aires, 21 outubro 2008. Disponível em http://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2008/10/081021_boliviaconstituicaomc.shtml. Acesso em 22 abril 2017.

COLÔMBIA. Constituição (1991). *Constitución Política Colombiana*. Bogotá, Colombia, 1991.

COLÔMBIA. *Decreto nº 4807 de 20 de diciembre de 2011*. Por el cual se establecen las condiciones de aplicación de la gratuidad educativa para los estudiantes de educación preescolar, primaria, secundaria

y media de las instituciones educativas estatales y se dictan otras disposiciones para su implementación. Disponível em <http://www.mineducacion.gov.co/1621/article-293375.html>. Acesso em 11 julho 2017.

CARBONELL, Miguel. *Los retos del constitucionalismo em el siglo XX. Corte Constitucional de Ecuador para el período de transición: El nuevo constitucionalismo em América Latina*. 1ª ed. Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2010. cap. II, p. 45-57.

DALMAU, Rubén Martínez. *Vivir bien e innovación em el nuevo constitucionalismo: la Constitución ecuatoriana de 2008*. XV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles. Madrid: Trama editorial, novembro de 2013. p. 708-722.

DALMAU, Rubén Martínez. *Assembleas constituintes e novo constitucionalismo em América Latina*. In *Revista Tempo Exterior*, nº 17, julho/dezembro, 2008.

EQUADOR. *Constituição (2008). Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Equador, 2008.

FERNÁNDEZ, Raúl Llasag. *Constitucionalismo plurinacional e intercultural de transição: Equador e Bolívia*. In *Revista Meritum*, v. 9, n. 1, jan/jun. Belo Horizonte, 2014. p. 265-294.

GIL, Ricardo Zuluaga. *Historia del constitucionalismo em Colombia: una introducción*. In *Revista Estudios de Derecho*, v. 71, n.157, 2014. p. 101-129.

HURTADO, Mónica. *Proceso de reforma constitucional y resolución de conflictos em Colombia: el Frente Nacional de 1957 y la Constituyente de 1991*. In *Revista de Estudios Sociales*, Bogotá, n. 23, 2006. p. 97-104.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. In *Corte Constitucional de Ecuador para el período de transición: El nuevo constitucionalismo em América Latina*. 1ª ed. Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2010a. Cap. I, p. 9-45

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. *Los procesos constituyentes latino-americanos y el nuevo paradigma constitucional*. In *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.*, México, n. 25, p. 7-29, 2010b.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. In *Revista General de Derecho Público Comparado*. n. 9, p. 307-328, 2011.

SARLET, Ingo. Marinoni, Guilherme. Mitidiero, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

SCHAVELZON, Salvador. *A Assembléia Constituinte da Bolívia: etnografia do nascimento de um Estado Plurinacional*. 2010. 590f. Tese (Doutorado em Antropologia Social). Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

SCHAVELZON, Salvador. Cosmopolítica Constituinte da complexidade na Bolívia: a Constituição “aberta” e o surgimento do Estado Plurinacional. In *Revista de Estudos em Relações Interétnicas*, v. 18, n.1, 2014.

SOUZA, Kellcia Rezende. SCAFF, Elisangela Alvez da Silva. Garantia do direito à Educação nos países membros do MERCOSUL. In *Revista Educação e Políticas em Debate*. v. 3, n. 1, p. 132-147, jan-jul, 2014.

VENEZUELA. Constituição (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas, Venezuela, 1999.

VILLA, Rafael Duarte. Venezuela: o projeto de refundação da república. In *Revista Lua Nova*, n. 49. São Paulo, 2000.

Educational Law in The New Latin American Constitutionalism

Deise Brião Ferraz

Carlos André Birnfeld

Abstract: The purpose of this article is to investigate the main contributions of the new Latin American constitutionalism to Educational Law, based on three main areas: the right to education, the right to educate and the duty to educate. Its specific focus is on the Constitutions of Colombia (1991), the precursor of New Constitutionalism, followed by the constitutions of Ecuador (2008) and Bolivia (2009). This is an exploratory research, based on the method of inductive approach and on the technique of bibliographic research. It begins by delimiting the objects of the educational right, and continues with the contextualization of the constitutional movement and of the above-mentioned constitutions and culminates with the systematization of the respective constitutional contribution to the Educational Right. From this survey it was possible to conclude that the Latin American constitutions under analysis advocate an intense State action regarding the right to education, considering that they all called themselves extensive responsibilities and contemplated mechanisms and groups that had not previously been attended to.

Keywords: Educational Law; Right to education; New Latin American Constitutionalism;