

Povos e comunidades tradicionais na América Latina

análise e desafios atuais



GOVERNO DO ESTADO DE SERGIPE

Governador

Fábio Cruz Mitidieri

Vice-Governador

José Macedo Sobral

Secretário Especial de Governo

Cristiano Barreto Guimarães



IOSE - IMPRENSA OFICIAL DE SERGIPE

Diretor-Presidente

Francisco Gualberto da Rocha

Diretor Administrativo Financeiro

Antônio Arthur Ferreira

Diretor Industrial

Milton Alves



EDISE - EDITORA DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO DE SERGIPE

Gerente Editorial

Jeferson Pinto Melo

Fran Espinoza, Josefa Livia Santos Silva, Felipe Gómez Isa
(Orgs.)

Povos e comunidades tradicionais na América Latina

análise e desafios atuais



Aracaju
2025

Capa, projeto gráfico e diagramação

Amanda Sangalli | Ema Soluções Criativas

Fotografia de capa

Fran Espinoza

Revisão

Fran Espinoza e Amanda Sangalli

Pré-impressão

Dalmo Macedo

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Povos e comunidades tradicionais na América Latina [livro eletrônico] : análise e desafios atuais / organização Felipe Gómez Isa, Josefa Livia Santos Silva, Fran Espinoza. -- Aracaju, SE : IOSE Imprensa Oficial de Sergipe, 2025. PDF.

Vários autores.Bibliografia.
ISBN 978-65-5495-024-4

1. América Latina - Condições sociais 2.Comunidades tradicionais 3. Direitos humanos
I. Isa, Felipe Gómez. II. Silva, Josefa Livia Santos.III. Espinoza, Fran.

25-256222

CDD-307.70980

Índices para catálogo sistemático:

1. Comunidades tradicionais : América Latina : Sociologia 307.70980
Eliete Marques da Silva - Bibliotecária - CRB-8/9380

Editora filiada



Editora Diário Oficial do Estado de Sergipe - EDISE
Rua Propriá, 227 · Centro
49010-020 · Aracaju · Sergipe
Tel. +55 (79) 3205 7421 / 3205 7420
edise.iose@iose.se.gov.br

Comitê Científico

PRESIDENTE

Rodrigo Barros de Albuquerque

Universidade Federal de Pernambuco, Brasil.

VICE-PRESIDENTA

Hannah Silva Linhares

Universidade de Coimbra, Portugal.

Ma. Carolina Silva Porto

Universidade Tiradentes, Brasil.

Ma. Daniela de Andrade Souza

Universidade Tiradentes, Brasil.

Dra. Clara Machado

Universidade Federal da Bahia, Brasil.

**Dra. Cristiane Tavares Fonseca
de Moraes Nunes**

Universidade Federal de Sergipe, Brasil.

**Dra. Grasielle Borges Vieira
de Carvalho**

Universidade Presbiteriana Mackenzie, Brasil.

Dra. Liziane Paixão Silva Oliveira

Université d'Aix Marseille III, França.

Dr. Dirceu André Gerardi

Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul, Brasil.

Dr. Heriberto Alves dos Anjos

Universidade Tiradentes, Brasil.

Dr. Jéffson Menezes de Sousa

Centro Universitário de Brasília, Brasil.

Dr. Mario Jorge Tenorio Fortes Junior

Universidade Presbiteriana Mackenzie, Brasil

Dr. Ricardo José das Mercês Carneiro

Universidade de Sevilla, Espanha.

Dr. Sergio Caballero

Universidad Autónoma de Madrid, Espanha.

Me. Douglas Oliveira Diniz Gonçalves

Universidad de Deusto, Espanha.

Ma. Elisabete Aparecida Pinto

Universidade Federal da Bahia, Brasil.

**Ma. Fernanda Caroline Alves
de Mattos**

Universidade Estadual do Norte do Paraná,
Brasil.

Ma. Letícia Feliciano dos Santos Cruz

Universidade Tiradentes, Brasil.

Me. Matheus de Lima Andrade

Universidade Tiradentes, Brasil.

Ma. Raquel Brito

Universidade Federal de Sergipe, Brasil.

Ma. Roberta Arcieri

Universidade Tiradentes, Brasil.

Me. Thyerri José Cruz Silva

Universidade Tiradentes, Brasil.

Me. Vilobaldo Cardoso Neto

Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil.

Prefácio

A América Latina abriga diversos povos e comunidades tradicionais que, há séculos, resistem, inovam e reinventam suas formas de existência diante dos desafios históricos e contemporâneos. Em um cenário de constantes disputas territoriais, transformações políticas e ameaças socioambientais, torna-se imprescindível um olhar crítico e comprometido sobre os direitos, as lutas e os desafios enfrentados por esses povos.

A presente obra, Povos e comunidades tradicionais na América Latina: análise e desafios atuais, pensada no âmbito do Programa Laboratório Social, Universidade Tiradentes, Brasil, Universidade de Deusto, Espanha e Universidade de Valladolid, Espanha, reúne reflexões de pesquisadores e especialistas de diversos programas de mestrado e doutorado nacionais e estrangeiros, que, com rigor acadêmico e sensibilidade social, analisam questões fundamentais para a compreensão da realidade desses povos. Entre os temas abordados, destacam-se o impacto das políticas públicas, a garantia dos direitos territoriais, os desafios na educação intercultural, a saúde indígena, os efeitos da legislação e jurisprudência recente, bem como a persistência de injustiças históricas que ainda demandam reparação.

Ao longo dos capítulos, a obra nos conduz por uma jornada de análise crítica e multidisciplinar, evidenciando como a luta dos povos tradicionais está intrinsecamente ligada à preservação da biodiversidade, à justiça

climática e ao respeito às identidades culturais. As discussões aqui apresentadas não apenas problematizam o status quo, mas também apontam caminhos para a construção de um futuro em que o reconhecimento dos direitos desses povos seja efetivo e respeitado.

Que este livro sirva como uma ferramenta de conhecimento, resistência e transformação, contribuindo para a difusão de novas perspectivas e para o fortalecimento das vozes que, por tantas gerações, têm defendido a diversidade e a dignidade na América Latina.

Liziane Paixão

Université d'Aix Marseille III

Sumário

Introdução	11
-------------------------	----

Fran Espinoza
Josefa Livia Santos Silva
Felipe Gómez Isa

CAPÍTULO 1	21
-------------------------	----

Educação intercultural na normativa internacional de direitos humanos dos povos indígenas: balanços e desafios para a sua implementação no direito interno brasileiro

Maria Creusa de Araújo Borges

CAPÍTULO 2	59
-------------------------	----

Territórios em disputa: o “marco temporal” na encruzilhada da posse indígena e da crise climática

Gabriel Antonio Silveira Mantelli
Isabela Soares Bicalho
Marie-Louise Sabino Siemons

CAPÍTULO 3	105
-------------------------	-----

Impactos na saúde física e mental dos povos indígenas da América Latina

Inaê Luana Fiamoncini Tigre
Felipe Rocha Vieira
Cristiane Monteiro da Cruz

CAPÍTULO 4	143
-------------------------	-----

La paradoja del pluralismo jurídico: el indígena frente al non bis in idem

Salvador Oviden-Zúñiga

CAPÍTULO 5.....	187
-----------------	-----

El efecto backlash y la decisión de la corte suprema federal sobre el hito temporal relativo a las tierras indígenas: un análisis basado en la teoría de la toma de decisiones judiciales de Ronald Dworkin

Marcelino Meleu
Feliciano Alcides Dias
Larissa Aline Maahs

CAPÍTULO 6.....	217
-----------------	-----

Los derechos indígenas en Argentina a los 30 años de la reforma constitucional

Marzia Rosti

CAPÍTULO 7.....	263
-----------------	-----

Observações sobre práticas de justiça indígena em Sergipe: um estudo com a comunidade Xokó

Maria Luiza de Andrade Conceição
Bruno Teixeira Lins
Fran Espinoza

CAPÍTULO 8.....	299
-----------------	-----

Rastros das botas na floresta: dano espiritual e violações aos direitos humanos dos povos originários perpetrados pela ditadura brasileira de 1964 a 1988

Gabriela Maia Rebouças
Maurício Soares de Sousa Nogueira

Sobre os autores e autoras.....	335
--	------------

Introdução

Introdução

A presente obra é o resultado da chamada internacional Povos e comunidades tradicionais na América Latina: estudo de caso, análise e desafios atuais, lançada em abril de 2024. Organizada pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Tiradentes, (PPGD/UNIT/SE), Brasil e Universidade de Deusto (UD), Espanha com o apoio da Editora Diário Oficial do Estado de Sergipe (EDISE), Brasil e da Secretaria de Estado da Educação e da Cultura (SEDUC), Brasil. Conta com conselho editorial, comitê científico, pareceristas ad hoc, organizadores e autores de diferentes instituições de ensino e instituições pública e privada latino-americanas e europeia. Conta ainda com todos os identificadores exigidos para a classificação e catalogação exigidos pelos padrões da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), e o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Todos os capítulos foram avaliados em duplo-cego (*double-blind review*), todos os colaboradores da obra encaminharam assinada a declaração de responsabilidade ética da chamada.

Inicialmente a chamada havia considerado a publicação de uma obra só, mas devido a quantidade, qualidade e interdisciplinaridade das pesquisas recebidas os organizadores decidiram fazer a seleção das melhores pesquisas submetidas e publicar duas obras, a primeira: Povos e comunidades tradicionais na América

Latina: estudo de caso, e a segunda: Povos e comunidades tradicionais na América Latina: análise e desafios atuais, se optou por manter a escrita original dos capítulos para respeitar a língua dos autores.

O primeiro capítulo, *Educação intercultural na normativa internacional de direitos humanos dos povos indígenas: balanços e desafios para a sua implementação no direito interno brasileiro*, sintetiza os resultados da investigação realizada no âmbito do Grupo de Pesquisa CNPq Cortes Internacionais, Tribunais Nacionais, Direito à Educação e Sociedade, cuja pesquisa intitulada *O Pluralismo como uma Questão Constitucional* foi desenvolvida em regime de colaboração com a Universidad de Granada, Espanha, no Centro de Investigación de Derecho Constitucional "Peter Häberle". Tratando-se de uma investigação de base qualitativa, com fundamento em estado da arte relevante que tem problematizado a matéria numa abordagem crítica, a pesquisa examina o reconhecimento da educação intercultural como um direito humano, elucidando nuances desse direito específico. Consistiram em objetivos: 1. problematizar o reconhecimento da educação intercultural como um direito humano dos povos indígenas, articulando instrumentos normativos vinculantes e de soft law; 2. apreciar os desafios de implementação desse direito no ordenamento jurídico brasileiro. Metodologicamente, se realiza a análise documental do corpus iuris internacional relativo à proteção dos direitos humanos dos povos indígenas em diálogo com o direito

interno brasileiro. Partiu-se da hipótese que o reconhecimento da educação intercultural constitui um mecanismo de promoção dos direitos humanos dos povos indígenas sob a perspectiva da valorização da diversidade cultural e da preservação dos seus modos de vida tradicionais. Ao considerar essa hipótese, a pesquisa problematiza os elementos constitutivos do direito à educação intercultural com fundamento no Direito Internacional dos Direitos Humanos em diálogo com o direito interno brasileiro. Nas considerações finais, são apontados aspectos relevantes concernentes ao reconhecimento da educação intercultural como um direito. Esse reconhecimento, inicialmente, ocorre sob o viés da assimilação cultural e com o objetivo de integração dos povos indígenas à sociedade, em detrimento da preservação das suas culturas. Na perspectiva do princípio da autodeterminação, se evidencia a afirmação da concepção de que os povos indígenas têm o direito de visibilizar as suas culturas nos espaços sociais, sobretudo, na educação. Não obstante o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 4 tratar da igualdade e da equidade em educação, se faz necessário problematizar a concepção teórico-metodológica que norteia o direito à educação, os fins sociais da educação. A construção de uma educação culturalmente adequada perfaz o núcleo duro dos direitos humanos dos povos indígenas, pois se articula à valorização da diversidade cultural e à preservação dos modos de vida tradicionais.

O segundo capítulo, Territórios em disputa: o “marco

temporal” na encruzilhada da posse indígena e da crise climática, analisa a tese do “marco temporal” para a demarcação de terras indígenas no Brasil, que sugere que os direitos territoriais indígenas só poderiam ser reconhecidos se as comunidades estivessem ocupando as terras na data da promulgação da Constituição Federal de 1988. Em setembro de 2023, o Supremo Tribunal Federal (STF) rejeitou essa tese, reafirmando que a posse indígena é um direito originário, ou seja, anterior à formação do Estado brasileiro. Se destaca que a imposição do “marco temporal” teria sérias consequências não apenas para os direitos indígenas, mas também para a preservação ambiental e a mitigação das mudanças climáticas. A proteção das terras indígenas é essencial para a conservação da biodiversidade e a manutenção dos ecossistemas que regulam o clima. Estudos mostram que as terras sob gestão indígena apresentam índices significativamente menores de desmatamento e maior preservação da vegetação nativa. Além disso, o artigo discute a importância dos conhecimentos tradicionais indígenas na adaptação e resiliência climática.

O estudo também aborda os desafios futuros, incluindo a pressão contínua sobre as terras indígenas por meio de legislações desfavoráveis e atividades econômicas predatórias. A justiça climática é apresentada como uma ferramenta fundamental para desafiar as normas e políticas que desconsideram os direitos indígenas e as realidades socioambientais, propondo um

novo paradigma jurídico que valoriza a interdependência entre a proteção ambiental e a garantia dos direitos dos povos originários.

O terceiro capítulo, **Impactos na saúde física e mental dos povos indígenas da América Latina**, visa esclarecer as complexas realidades atuais enfrentadas por essas comunidades. A saúde indígena está profundamente ligada à história, cultura e às mudanças socioeconômicas desde a colonização. Apesar da grande diversidade cultural, problemas como insegurança alimentar e dificuldades no acesso a serviços de saúde são amplamente semelhantes. O estudo explora a interconexão entre saúde física e mental e a importância de abordagens que respeitem e integrem as culturas e práticas tradicionais desses povos, bem como as principais vulnerabilidades enfrentadas por essas comunidades e suas origens.

O quarto capítulo, **La paradoja del pluralismo jurídico: el indígena frente al non bis in ídem**, analisa a situação jurídica penal do indígena, que revela uma das paradoxas do Pluralismo Jurídico: a violação do Princípio *non bis in ídem*, ou Princípio da proibição da dupla sanção pelo mesmo caso. O objetivo foi examinar a situação penal do indígena em relação à violação do princípio *non bis in ídem*, no contexto das Jurisdições Ordinária e Indígena Originária Campesina, fundamentando-se no referencial analítico da antropologia jurídica, em uma posição crítica ao Pluralismo Jurídico e no estudo de casos ocorridos tanto

no Tribunal de Justiça Penal Ordinária quanto no âmbito da Justiça Indígena Originária Camponesa. A partir de uma metodologia qualitativa, foi desenvolvida uma pesquisa descritiva que busca responder às seguintes perguntas: Em que consiste a paradoxa do pluralismo jurídico? Qual é a situação penal do indígena diante do Princípio non bis in ídem? Os resultados, em diferentes níveis da realidade sociocultural, da norma e da doutrina, revelam a falta de coordenação entre as jurisdições, a violação do Princípio non bis in ídem, a dupla sanção aplicada a pessoas de povos e nações indígenas da Bolívia e a imersão do Pluralismo Jurídico em uma paradoxa sem solução. Nas considerações finais, destaca-se o caráter embrionário do Pluralismo Jurídico e a persistente violação do princípio que proíbe a dupla sanção penal.

O quinto capítulo, *El efecto backlash y la decisión de la corte suprema federal sobre el hito temporal relativo a las tierras indígenas: un análisis basado en la teoría de la toma de decisiones judiciales de Ronald Dworkin*, analisa a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 48/2023, atualmente em tramitação no Congresso brasileiro, e sua (in)conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro, apresentado na decisão do Recurso Extraordinário nº 1017365. De modo geral, busca-se verificar se a tese do marco temporal, que pretende restringir o direito à terra indígena àquelas ocupadas em 5 de outubro de

1988, data da promulgação da Constituição brasileira, é completa e coerente com o sistema constitucional vigente ou se representa simplesmente uma retaliação à decisão do STF, que rejeitou essa delimitação temporal para a demarcação de terras indígenas. Para essa verificação, a pesquisa utiliza a teoria da decisão de Ronald Dworkin. Assim, o estudo busca responder à seguinte questão: a PEC 48/2023, que propõe o marco temporal, apresenta integridade e coerência com os princípios constitucionais ou representa um contragolpe ao entendimento do STF expresso no RE 1017365? Considerando a natureza qualitativa da pesquisa, será utilizado o método hipotético-dedutivo de Karl Popper, além de pesquisa bibliográfica e análise de decisões judiciais. Nas considerações finais, o artigo demonstra que, com base na teoria da decisão de Ronald Dworkin, pode-se afirmar que a PEC 48/2023, além de não ser íntegra e coerente com os princípios que regem a sociedade e a Constituição Federal brasileira de 1988, representa um ato de retaliação à decisão do STF.

O sexto capítulo, *Los derechos indígenas en Argentina a los 30 años de la reforma constitucional*, pretende esboçar, sem qualquer pretensão de exaustividade, a situação dos direitos indígenas na Argentina aos 30 anos da reforma constitucional de 1994, com atenção especial aos direitos reconhecidos às comunidades sobre seus territórios ancestrais, ou seja, a propriedade e a posse da terra, o direito à consulta e o exercício do CPLI (Consulta

Livre, Prévia e Informada). O texto ilustra, de forma breve, a legislação vigente sobre os direitos indígenas, incluindo referências a documentos internacionais ratificados pela Argentina; destaca o fenômeno dos conflitos fundiários, que há anos caracterizam o país de norte a sul e evidenciam não apenas os interesses opostos ao reconhecimento das terras ancestrais como indígenas, mas também a pouca aplicação do direito à consulta e do CPLI. Por fim, são mencionadas duas reformas provinciais de 2023: a aprovação, na província de Neuquén, da Lei 3.401, que estabelece o Procedimento de Consulta Livre, Prévia e Informada aplicável às Comunidades Indígenas, mas que ainda não foi implementada; e a reforma da Constituição da província de Jujuy, que adotou uma abordagem claramente extrativista. Nas considerações finais, destaca-se que, passados 30 anos da reforma constitucional que reconheceu na Argentina um amplo conjunto de direitos indígenas, ainda persiste uma significativa "brecha de implementação", pois uma política efetiva de reconhecimento e garantia desses direitos continua sendo uma questão pendente.

O sétimo capítulo, **Observações sobre práticas de justiça indígena em Sergipe: um estudo com a comunidade Xokó**, investiga como se dá a resolução de conflitos na comunidade indígena Xokó, situada em Porto da Folha/SE. A metodologia de pesquisa é qualitativa, com abordagem exploratória e etnográfica, e utiliza, para a produção de dados etnográficos, a observação

participante e entrevistas com membros da comunidade. Os resultados da pesquisa revelam que a ideia de conflito e suas práticas de resolução estão profundamente enraizadas nas tradições e crenças da comunidade, e envolvem aspectos místicos e espirituais. Conclui-se, ainda, que as transgressões são vistas como desvios dos princípios coletivos e que o diálogo é fundamental para a sua resolução, embora punições como a exclusão temporária da comunidade e o afastamento de rituais também sejam aplicados.

O oitavo capítulo, **Rastros das botas na floresta: dano espiritual e violações aos direitos humanos dos povos originários perpetrados pela ditadura brasileira de 1964 a 1988**, é um ensaio, com suporte metodológico na pesquisa documental e bibliográfica, com viés interdisciplinar, que apresenta o dano espiritual como uma categoria jurídica possível para reparar as violações perpetradas contra os povos originários e seus territórios no contexto da Ditadura Empresarial-Militar de 1964, a partir dos registros históricos de execução do Plano Nacional de Integração nos territórios da Amazônia.

Organizadores

Fran Espinoza

Josefa Livia Santos Silva

Felipe Gómez Isa

Capítulo 1

Educação intercultural na normativa internacional de direitos humanos dos Povos Indígenas: balanços e desafios para a sua implementação no direito interno brasileiro

Maria Creusa de Araújo Borges

1. Introdução

No quadro dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), especificamente, o ODS 4. “Garantir uma educação inclusiva e equitativa de qualidade e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos” (UNITED NATIONS, 2015), questões alcançam centralidade que se articulam ao campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) - fontes documentais, normativa e principiologia - com repercussões no direito interno brasileiro. Uma dessas questões consiste no reconhecimento e na promoção da educação intercultural como um direito humano dos povos indígenas.

Considerando como parâmetro a estrutura do ODS de nº 4 da Agenda 2030 das Nações Unidas, este texto sintetiza os resultados da investigação realizada no

âmbito do Grupo de Pesquisa CNPq Cortes Internacionais, Tribunais Nacionais, Direito à Educação e Sociedade, cuja pesquisa intitulada "O Pluralismo como uma Questão Constitucional" foi financiada pelo Programa de Internacionalização CAPES, PrInt, em 2022. A pesquisa foi desenvolvida em regime de colaboração com a Universidad de Granada, Espanha, no Centro de Investigación de Derecho Constitucional "Peter Häberle". Consistiram em objetivos: 1. problematizar o reconhecimento da educação intercultural como um direito humano dos povos indígenas, articulando instrumentos normativos vinculantes e de soft law; 2. apreciar os desafios de implementação desse direito no ordenamento jurídico brasileiro.

A metodologia englobou o exame exaustivo de um corpus iuris internacional constituído pela Convenção nº 107 e sua superação pela Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007). Esta última configura um instrumento de soft law considerado paradigmático no reconhecimento da educação intercultural como um direito humano. Como afirma Mazzuoli (2007), as normas que compõem a soft law são flexíveis e, não obstante se relacionarem à assunção de compromissos de carácter programático, não criando obrigações de direito positivo para os Estados, constituem recomendações relevantes a serem implementadas pelos ordenamentos jurídicos estatais.

Como um instrumento metodológico, foi realizada a análise documental do corpus iuris internacional relativo à proteção dos direitos humanos dos povos indígenas em diálogo com o direito interno brasileiro. Tratando-se de uma investigação de base qualitativa, com fundamento em estado da arte relevante que tem problematizado a matéria numa abordagem crítica, a pesquisa buscou apreciar o reconhecimento da educação intercultural como um direito humano, elucidando nuances desse direito específico.

Partiu-se da hipótese que o reconhecimento da educação intercultural constitui um mecanismo de promoção dos direitos humanos dos povos indígenas sob a perspectiva da valorização da diversidade cultural e da preservação dos seus modos de vida tradicionais. Ao considerar essa hipótese, a pesquisa apresenta e problematiza os elementos constitutivos do direito à educação intercultural com fundamento no DIDH em diálogo com o direito interno brasileiro. A explicitação dessa concepção visa contribuir na configuração do direito à educação sob uma perspectiva culturalmente adequada e para a construção de políticas públicas voltadas à proteção das culturas dos povos indígenas, podendo se constituir em vetores basilares para a elaboração de documentos norteadores de propostas para a educação básica, com fundamento numa concepção de educação, de ser humano e de sociedade baseadas na democracia, nos princípios do pluralismo,

da igualdade e da não discriminação.

Dessa forma, este texto explicita a normativa internacional relativa ao reconhecimento dos direitos humanos dos povos indígenas, em diálogo com a Constituição da República Federativa de 1988 (CRFB, 1988) e com a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN), Lei nº 9.394/96, normativa que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional brasileira. São colocadas as seguintes questões: no processo de reconhecimento do direito à educação na normativa internacional de direitos humanos e de direito interno brasileiro, há a assunção de uma concepção de educação intercultural? Nesse reconhecimento, persiste a perspectiva de assimilação cultural, de integração forçada dos povos indígenas à sociedade nacional ou são apresentados elementos para se pensar uma concepção de educação intercultural crítica e emancipatória?

Duas dimensões são destacadas na pesquisa. A primeira dimensão consiste em problematizar a centralidade da educação na preservação dos modos de vida, dos territórios. A segunda dimensão consiste no exame da interculturalidade como um fundamento teórico-metodológico do direito à educação, especificando a gama de direitos que a adoção dessa perspectiva mobiliza. A assunção de uma perspectiva de educação intercultural no reconhecimento dos direitos dos povos indígenas amplia o núcleo duro desses direitos, ao se contrapor à perspectiva de assimilação cultural, promovendo a cidadania e o

protagonismo dos povos indígenas nos processos educacionais e, por conseguinte, na sociedade.

Nessa matéria, constitui marco a emergência do campo do DIDH no Pós-Guerra, a partir de 1945, cujas questões são alçadas à centralidade. Nesse campo, constitui referência o trabalho profícuo desenvolvido pelo jurista Antônio Augusto Cançado Trindade, ao visibilizar a especificidade do DIDH, sua principiologia, fontes normativas e documentais. A tese de Cançado Trindade sobre o esgotamento dos recursos internos se constitui em referência na apreciação dos casos de violação dos direitos humanos por parte dos Estados e na jurisprudência internacional protetiva desses direitos. Destaca-se que essa regra do esgotamento é utilizada nos procedimentos perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no exame das violações de direitos humanos perpetradas pelos Estados.

Como destacado juiz da Corte IDH, Cançado Trindade emitiu uma gama de pareceres, Opiniões Consultivas (OC) e votos concorrentes que traduzem um trabalho contínuo em prol do reconhecimento e da proteção dos direitos humanos. Um exemplo constitui a Opinião Consultiva (OC) nº 17/2002 sobre La Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, solicitada pela CIDH à Corte IDH, com fundamento no art. 64.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH, 1969). Nessa OC, o então juiz emite um voto concorrente, com

fundamento nos preâmbulos de tratados de direitos humanos e na concepção de criança como um sujeito de direitos, destacando a evolução de um corpus iuris internacional protetivo dos direitos da criança e a tarefa da educação e da educação em direitos humanos na promoção do projeto de vida.

Considerando-se a configuração do DIDH, se faz necessário enfatizar que esse campo, a partir de 1945, emerge no contexto de configuração de uma geopolítica centralizada nos Aliados, os vencedores da Segunda Guerra Mundial. Ressalta-se que a ONU consiste numa organização internacional criada pelos Aliados, no Pós-Guerra, com fundamento nos valores por esses defendidos, que se autodenominaram de Nações Unidas. As “Quatro Liberdades” anunciadas pelo presidente Roosevelt, em seu discurso proferido no Congresso americano, em 6 de janeiro de 1941, foram incorporadas no Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH, 1948). A nova ordem mundial instaurada no Pós-Guerra se fundamenta numa proposta dos Aliados. Nesse sentido, Wilde (2007), numa abordagem crítica sobre a DUDH de 1948, sublinha que a ONU foi criada pelos Aliados e se constitui na pedra angular da nova ordem mundial, cujas pautas de valores e de concepção de direitos humanos foram incorporadas nos dispositivos dos instrumentos internacionais dessa organização.

Destaca-se que a DUDH de 1948 foi aprovada como uma resolução da Assembleia Geral da ONU, de

natureza não vinculante. Não obstante a natureza não impositiva da DUDH, esta, como afirma Cançado Trindade (1997), se constitui como um documento-símbolo na perspectiva que impulsiona, como ponto de partida, o processo de afirmação dos direitos humanos na seara internacional.

Por sua vez, Alves (2007) realça o caráter da DUDH como um padrão comum de reconhecimento e de proteção dos direitos humanos. A partir da perspectiva da diplomacia, por ocasião dos trabalhos concernentes à Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, a qual resultou na Declaração e no Programa de Ação de Viena, em 1993, se destaca o papel da DUDH como fonte inspiradora de tratados e de documentos de direitos humanos, bem como de uma agenda multilateral, no campo do discurso, relativa a esses direitos. De Paris a Viena, a Declaração foi reafirmada nas conferências internacionais e nos preâmbulos de instrumentos vinculantes. A questão que se coloca é: no quadro da configuração da nova geopolítica, esse discurso, ainda, persiste ou se tem centralidade diante de outros fatores considerados, agora, mais relevantes na correlação de forças, como ressaltado por Hobsbawn (1995).

De fato, a DUDH não é um simples documento, sendo referenciada nos preâmbulos dos instrumentos internacionais de direitos humanos, vinculantes e não vinculantes, a partir de 1948. Sinaliza a construção de uma ordem internacional que tem como fundamento,

na esfera do discurso, a proteção dos direitos da pessoa humana como um objetivo da nova organização que emerge no Pós-Guerra. Importante realçar que o campo dos direitos humanos, no cenário internacional, não se encontra imune a discussões de natureza geopolítica, repercutindo, inclusive, nos processos de aprovação dos tratados e sua implementação no direito interno estatal.

A questão da implementação da normativa internacional de direitos humanos no direito interno foi enfatizada por Cançado Trindade (2000). O jurista resgata o processo histórico de afirmação dos direitos humanos no Pós-Guerra e a luta pela implementação desses direitos pelo Estado brasileiro, ressaltando as posições do Brasil concernentes à matéria e a incorporação dos tratados de direitos humanos na CRFB, 1988. Destaca, também, a luta empreendida para a aceitação da jurisdição contenciosa da Corte IDH pelo Estado brasileiro, fato que ocorreu em 1998.

Por sua vez, desde uma perspectiva acadêmica, Clavero (2014) tem enfatizado as inspirações de matriz colonial no processo de reconhecimento da normativa internacional dos direitos humanos. Sobre a matéria, o autor realça que a DUDH de 1948, não obstante ter sido aprovada em contexto de existência de países submetidos a processos de colonização, a questão da persistência de velhos sistemas coloniais é invisibilizada.

Nesse sentido, numa perspectiva crítica, é necessário

contextualizar a questão, identificando um processo de especificação no reconhecimento dos direitos humanos, no âmbito do sistema global da ONU e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). Nos termos do art. 106 da Carta da Organização dos Estados Americanos (CARTA DA OEA, 1948), a CIDH, criada por intermédio desse instrumento, constitui órgão consultivo da OEA em matéria de direitos humanos, devendo promover o respeito e a defesa desses direitos no âmbito dos Estados que perfazem essa organização regional.

Nesse cenário de profusão normativa, não se relega os mecanismos jurídicos de matriz colonial que posicionam os povos indígenas como objetos tutelados e as tensões de natureza geopolítica, as quais posicionam os agentes e as “coisas que podem ser ditas”, enunciadas. Como afirma Bourdieu (2004), nem todos os agentes ocupam posições que reúnem capitais relevantes para poderem “dizer” e afirmar seus direitos. Nessa perspectiva, se traduz a relevância de se problematizar a educação intercultural como um direito humano dos povos indígenas em prol da promoção da cidadania desses povos.

2. O Processo de especificação dos direitos humanos dos povos indígenas na normativa internacional de proteção e o diálogo com o direito interno brasileiro

No processo de afirmação dos direitos humanos no cenário internacional, se evidencia a aprovação de instrumentos normativos que demarcam os direitos

humanos dos povos indígenas, sobretudo, após 1945, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU). Nesse processo, se faz necessário enfatizar o reconhecimento de direitos específicos nos instrumentos internacionais de proteção e, simultaneamente, problematizar a perspectiva teórico-metodológica que inspira esse reconhecimento. Busca-se identificar, em diálogo com o estado da arte relevante sobre a matéria, se os povos indígenas são considerados como sujeitos de direitos ou, simplesmente, objetos de tutela.

Nesse âmbito, se torna relevante ressaltar o processo de afirmação dos direitos humanos. Autores que compõem o estado da arte relevante destacam marcos temporais específicos no processo de reconhecimento desses direitos, enfatizando o seu caráter de processo e a questão geopolítica. Como enfatizado por Comparato (2005), se torna relevante destacar que esse processo se alimenta dos avanços contidos na Magna Carta de 1215 até os grandes pactos e convenções aprovados no Pós-Guerra. Além disso, o autor ressalta a questão do sentido dos direitos humanos e os desafios, nesse campo, para o século XXI.

Considera-se como marco temporal o processo de afirmação dos direitos humanos após 1945, a partir da constituição do sistema global da ONU e regional americano encabeçado pela Organização dos Estados Americanos (OEA). Justifica-se essa escolha, pois se trata de períodos marcados pelo reconhecimento de direitos

humanos em tratados e em documentos relevantes e, também, pela sua especificação. Dialoga-se com o direito interno brasileiro, notadamente, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB, 1988), evidenciando o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas no Capítulo VIII, nos arts. 231 e 232. Esse capítulo constitui o núcleo duro dos direitos desses povos, consistindo em projeto de sociedade a ser, ainda, concretizado. Uma análise do conteúdo que compõe esse núcleo duro, tanto na normativa internacional como de direito interno, indica a necessária conceitualização do fenômeno o qual se investiga, começando pela descrição analítica dos sujeitos desses direitos.

2.1 Quem são os povos indígenas na normativa internacional de proteção dos direitos humanos e no direito interno brasileiro?

O processo de densificação no campo da pesquisa evidenciou a necessidade do exame da normativa que reconhece os direitos dos povos indígenas desde uma perspectiva teórico-metodológica inspirada no pluralismo e na valorização da diversidade cultural. Nesse cenário, questões são postas no âmbito do sistema global de proteção dos direitos humanos em diálogo com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e o direito interno brasileiro. Emergem as seguintes questões: quem são os povos indígenas? A partir de qual perspectiva teórico-metodológica se deve referenciar, de forma

analítica, os sujeitos que se constituem como povos indígenas, destinatários legais da norma? Há a assunção de um paradigma de assimilação cultural no tratamento das questões concernentes aos povos indígenas?

Essas questões alcançam centralidade no cenário de proliferação de empreendimentos hidrelétricos e de mineração ilegal que afetam e/ou que têm o potencial de afetar os modos de vida tradicionais dos povos indígenas. A América Latina constitui, na atualidade, uma das arenas marcadas por tensões envolvendo os impactos da mineração, da exploração ilegal de madeira e de ouro, além dos conflitos armados e políticas. Sobre a questão, Serna (2017), no contexto colombiano, destacou a problemática do território como vítima do conflito armado, ressaltando uma concepção de território como suporte fundamental da existência física e cultural das comunidades indígenas.

No contexto brasileiro, se destaca, na região da Amazônia, além da construção e operacionalização desses empreendimentos, o crescimento de extração ilegal de recursos naturais, impactando nos arranjos sociais das comunidades indígenas. Como destaca Nascimento (2021), em estudo sobre o cenário etnográfico do Médio Rio Negro, na Amazônia, essa extração ocasiona conflitos de natureza ontológica sobre suas territorialidades e etnicidades, demandando a educação para a cidadania com o objetivo de promover o protagonismo indígena.

Nesse cenário, se torna relevante evidenciar as

disposições da Convenção nº 107 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1957, que constitui um instrumento a partir do qual se especifica o núcleo duro dos direitos humanos dos povos indígenas. Nos termos dessa convenção, constituem objetivos a proteção e a integração dos povos indígenas e de outras populações tribais e semitribais de países independentes (grifos nosso). Em várias passagens do instrumento, há menções que traduzem a adoção de uma perspectiva de orientação colonial, se referindo aos povos indígenas como populações “que não se acham ainda integradas na comunidade nacional” (PREÂMBULO), grupos em “estágio menos adiantado” (art. 1º, 1, a), que levam “uma vida mais conforme às instituições sociais, econômicas e culturais daquela época” (art. 1º, 1, b). O termo ‘daquela época’ é utilizado para se referir ao período da colonização, indicando resquícios da adoção de uma perspectiva de fundamento colonialista e sua persistência no processo de reconhecimento dos direitos humanos dos povos indígenas, agora sob a forma de colonialidade do poder.

Com aporte em Quijano (2010), se evidencia a diferença entre os conceitos de colonialismo e colonialidade. Nessa perspectiva, o colonialismo constitui uma estrutura de dominação em que os controles político e econômico se concentram na dominação de um grupo social sobre outro de identidade diferente e cuja sede do poder se localiza em outra jurisdição territorial. Por sua vez, a

colonialidade, engendrada no quadro do colonialismo, consiste em elemento constitutivo do poder capitalista e se fundamenta na imposição de uma categorização étnico-racial, traduzindo um novo padrão de dominação constitutivo da estrutura do poder capitalista, operando no espaço do Estado numa perspectiva eurocêntrica.

Da análise desse instrumento, com inspiração na perspectiva decolonial proposta pelo sociólogo peruano Aníbal Quijano, com fundamento na categoria teórica da colonialidade, se explicita que os direitos humanos dos povos indígenas são reconhecidos na normativa sob a perspectiva de matriz colonial, a qual se expressa por intermédio de mecanismos de colonialidade de poder. Nesse âmbito, se evidencia que os povos indígenas são considerados como populações que necessitam de proteção e tutela, devido ao fato de serem considerados em estágio cultural menos adiantado, grupos, ainda, não integrados à sociedade nacional. Nesse sentido, cabe aos governos promover a devida “integração progressiva” (art. 2º) desses grupos, realizando esforços nessa direção, sem considerar as especificidades culturais desses povos, a valorização da sua presença, do seu modo tradicional de vida, de seus territórios, do seu espaço étnico-cultural.

Nesse cenário, urge destacar a afirmação e a reconstrução do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) de 1957 aos dias atuais, concernente à superação ou não do paradigma de matriz colonial no reconhecimento dos direitos dos povos indígenas. Parte-se,

nesse esforço de superação, da Convenção Sobre Povos Indígenas e Tribais, nº 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), instrumento de caráter convencional e, portanto, obrigatório.

No exame da Convenção nº 169 da OIT, se faz necessário evidenciar a definição de povos indígenas. Nesse sentido, a utilização do termo 'indígenas', palavra derivada do termo 'índios', sinaliza uma opção etnocêntrica e eurocêntrica, já que essa denominação resulta de um período específico da história em que os europeus, no contexto de disputa por mercados, se 'lançaram ao mar' em uma busca por caminhos alternativos de exploração comercial no âmbito das Grandes Navegações que levaram à conquista e ao regime colonial na América Latina. O 'Novo Mundo', denominação adotada pelas metrópoles coloniais, na verdade, se constituía em cenário de presença particular de povos originários, com seus territórios específicos, os quais foram alvos de escravização e dizimação.

Considerando essas especificidades, a Convenção nº 169 da OIT define os povos indígenas como aqueles descendentes das populações originárias do período da colonização e que conservam os traços culturais distintivos do grupo. Com base na Convenção nº 169, da OIT, são utilizados dois critérios para determinar quem são os povos indígenas. Os critérios da descendência e da preservação cultural.

Do exame dessa definição, são extraídos elementos

estruturantes do conceito normativo de povos indígenas. Um primeiro elemento constitui a descendência. Os indígenas descendem das populações que habitavam o país na época da conquista e/ou da colonização. Nesse sentido, são considerados indígenas as populações ou grupos que descendem dos povos originários, mas não só. O segundo aspecto constitui a questão da identidade cultural. Os indígenas conservam suas tradições, no todo ou em parte, apresentam um modo de vida próprio, utilizando suas terras de modo tradicional para a sua sobrevivência física, material e cultural.

Trata-se do conceito de habitat explicitado por Silva (2012). Nos comentários analíticos ao art. 231 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB, 1988), o jurista explicita o conceito de habitat para fins de conceitualização da tradicionalidade de ocupação das terras indígenas, destacando as condições específicas a serem consideradas de modo simultâneo: a habitação em caráter permanente e o fato de as terras se relacionarem com a reprodução material, física e cultural segundo a perspectiva dos próprios povos indígenas.

Isso não significa dizer que os povos indígenas precisam estar isolados socialmente para preservar sua cultura. O elemento essencial é que os povos indígenas tenham consciência de sua particularidade cultural, que se traduz numa presença específica na sociedade, com valores, costumes, crenças, elementos distintos de outros grupos sociais que constituem o país.

Nos termos da Convenção nº 169 da OIT (art. 1º, 2), a “consciência de sua identidade indígena constitui critério fundamental” que distingue esses povos de outros grupos populacionais, determinando o âmbito da aplicação da norma convencional.

De modo a reforçar esse entendimento, um instrumento de soft law relevante consiste na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007). Trata-se de um instrumento de natureza não convencional, portanto, não vinculante, mas que avança ao reconhecer o direito dos povos indígenas “a não sofrer da assimilação forçosa ou a destruição de sua cultura” (art. 8). Concernente à educação, a Declaração reconhece o direito dos povos indígenas a “estabelecer seus métodos culturais de ensino e aprendizagem” (art. 14, 1); à educação não discriminatória (art. 14, 2); à “educação em sua própria cultura e em seu próprio idioma” (art. 14, 3); “à diversidade de suas culturas refletidas na educação” (art. 15, 1), evidenciando o reconhecimento do direito à educação intercultural.

Com aporte em instrumentos internacionais vinculantes, como a Carta das Nações Unidas (1945), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), com fundamento no princípio da não discriminação e da livre determinação, essa Declaração faz referência, em seu preâmbulo, “às injustiças históricas” sofridas pelos povos indígenas nos processos de

colonização. Reconhece, dessa forma, os direitos dos povos indígenas à não remoção forçada (art. 10), à educação intercultural (art. 14) e à consulta livre, prévia e informada (art. 19), por intermédio de suas instituições representativas, para a obtenção de consentimento sobre medidas que possam afetar os seus territórios.

No âmbito do SIDH, se destaca a adoção dos termos ‘povos originários’ e ‘comunidades indígenas’, sobretudo, na jurisprudência que interpreta o artigo XXIII da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948) e o artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH, 1969), referentes ao reconhecimento do direito de propriedade. Conforme essa jurisprudência, o direito de propriedade comunal ou territorial dos povos originários e/ou das comunidades indígenas é interpretado no marco de proteção do direito de propriedade nos termos da CADH (1969, art. 21). Não há menção aos territórios indígenas como um direito dotado de especificidades, de contornos próprios.

Adota-se, nesse sentido, uma interpretação em que o direito ao território é pensado como um direito de propriedade. Concepção esta que se constitui como um problema, pois território e propriedade expressam conceitos diferentes. O território constituindo um espaço étnico-cultural, um espaço de vida que expressa culturas, significando uma relação especial dos povos indígenas com as terras ocupadas de modo tradicional.

Por sua vez, no direito interno brasileiro, especificamente, na CRFB de 1988, são utilizados os termos ‘índios’ e ‘indígenas’ para se referir às populações que ocupam tradicionalmente seus territórios. Estes, no regramento brasileiro, são bens da União. Há o reconhecimento de um direito constitucional dos povos indígenas delineado nos arts. 231 e 232. Nesse capítulo constitucional, se reconhece o direito dos povos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam, um direito originário a essas terras.

Nesse sentido, Silva (2012) esclarece a respeito desse direito originário, afirmando que se fundamenta no Indigenato. Em seus comentários analíticos ao art. 231, da CRFB de 1988, destaca que o fundamento dos direitos dos povos indígenas às terras que ocupam de modo tradicional constitui o Indigenato. Segundo o autor, o Indigenato consiste em uma tradicional instituição jurídica luso-brasileira que se expressa, no período colonial do Brasil, no Alvará de 1 de abril de 1680, quando se firmou o princípio da reserva das terras aos povos indígenas. O autor, com fundamento nessa concepção que norteia o capítulo constitucional, destaca a necessária reformulação da tese do marco temporal no Supremo Tribunal Federal (STF), tese que tem configurado tensões entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo.

Nesse âmbito, autores se debruçaram sobre um aspecto problemático, apontando nuances de uma perspectiva de matriz colonial nas legislações

referentes aos direitos dos povos indígenas. Clavero (2006), em seus estudos, demonstrou, com aporte no exame da normativa internacional, das constituições estatais e das legislações infraconstitucionais, o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas sob um paradigma da tutela, de assimilação cultural e da integração. Os estudos do autor indicam a incorporação do colonialismo nas constituições, se fazendo necessário indagar sobre a partir de qual perspectiva é examinada a matéria concernente aos direitos dos povos de territórios específicos, de modos de vida particulares, como são os povos indígenas. O paradigma da tutela, presente tanto na normativa internacional de direitos humanos como nas normas de direito interno, constitui um problema, ainda, pendente de solução.

3. A educação intercultural como um direito

Nesse tópico, se problematiza a concepção de educação intercultural como um direito com fundamento na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB, 1988), tendo, como parâmetro, o capítulo constitucional dos direitos dos povos indígenas, arts. 231 e 232. Destaca-se que esse direito se fundamenta no princípio do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, inscrito na principiologia constitucional que inspira o reconhecimento do direito à educação, art. 206, III, da CRFB (1988), artigo referente aos princípios norteadores do ensino. Em cotejo com os arts. 231 e 232, o constituinte incorporou,

na normativa constitucional, o reconhecimento da interculturalidade como o núcleo duro desse direito.

Nesse âmbito, são explicitados aspectos do direito à educação fundamentados na concepção de educação para todos. Nesse processo, se conceitualiza dois termos fundamentais para a compreensão do direito à educação. O que é educação? O que é ensino? Educação e instrução têm o mesmo significado? A elaboração desse tipo de questionamento é necessária para problematizar a questão da afirmação e efetivação do direito à educação, se fazendo necessário explicitar a definição de educação. Busca-se responder a esses questionamentos a partir do conhecimento e da problematização do pensamento pedagógico de autores latino-americanos, os quais têm discutido a educação de forma contextualizada com os problemas locais, sem perder de vista os diálogos Sul-Sul e Local-Global-Local.

Nessa perspectiva, as ideias de Martí (1999) constituem fonte de inspiração para se vislumbrar a concepção de prática pedagógica, quehacer pedagógico como um processo, não só de transmissão de conhecimentos, mas, também, de conscientização. Nessa perspectiva, a educação se constitui como um processo de formação humana, que envolve a aquisição de conhecimentos, mas, sobretudo, de conscientização sobre as condições sociais. A partir desse pensamento, se vislumbra a tarefa da educação de problematizar a realidade social, em prol da construção de projetos de

sociedade fundamentados em práticas democráticas.

Resgata-se, nessa perspectiva, o Relatório “Educação: um tesouro a descobrir”, elaborado pela Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI. O Relatório Delors (1996) parte de um diagnóstico global da educação, identificando problemas, sobretudo relacionados às desigualdades de acesso à educação formal, e aponta os horizontes e as recomendações a partir dos quais se faz necessário construir uma educação pautada nas articulações global-local, na necessidade de compreender o outro, na cidadania e no desenvolvimento humano sustentável.

A concepção de educação está pautada em princípios de aprendizagem basilares: aprender a conhecer; aprender a fazer; aprender a viver juntos, aprender a viver com os outros e aprender a ser. Evidencia-se, no Relatório Delors (1996), o paradigma da educação ao longo de toda a vida como uma exigência das sociedades democráticas e plurais. Esse documento basilar orienta, em muitos aspectos, a afirmação do direito à educação no direito interno brasileiro.

Enfatiza-se que a educação é afirmada na CRFB (art. 5º, 1988) como um direito de todos. Uma afirmação que está em sintonia com as disposições da Constituição da UNESCO (1945), desde o preâmbulo desse instrumento internacional, quando se enfatiza que “os Estados Partes desta Constituição, acreditando em oportunidades plenas e iguais de educação para todos (...)” concordam em

promover o entendimento mútuo em prol de um projeto de sociedade baseado na paz.

Tendo como referência essa concepção, a CRFB (art. 5º, 1988) reconhece a educação como um dever do Estado e da família e deve ser desenvolvida em colaboração com a sociedade. A esse respeito, se reitera a dimensão da educação da sociedade na composição do conteúdo do direito à educação. Nesse âmbito, emerge a pergunta: para qual sociedade? Pensar a articulação entre educação e sociedade é fundamental para não se restringir o direito à educação ao aspecto dogmático. Em contextos de desigualdades socioeducacionais, como as do Brasil, se faz necessário problematizar, contextualizar, conceitualizar, examinar e propor.

Nessa seara, adentra-se na problematização dos objetivos educacionais, os quais concluem a parte final do texto do caput do art. 205 da CRFB (1988). A matéria deve ser tratada a partir da problematização das dimensões da formação humana: o desenvolvimento pleno da pessoa, o preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho.

Enfatiza-se que toda formação humana constitui um projeto de sociedade inspirado nas três indagações basilares, tais como: o quê? para quê? e para quem? “O quê”, significando a concepção de educação e seus fundamentos; “para quê”, no sentido de problematizar a direção e os rumos da sociedade por intermédio das práticas educativas; “para quem”, na ótica das

necessidades dos grupos sociais, de formação para a cidadania desses grupos. Nesse quadro, o estudo da principiologia constitucional inscrita no art. 206 é fundamental para a compreensão do projeto de sociedade a ser construído por intermédio da educação. Um projeto pautado no pluralismo de ideias que constitui a base para a construção de sociedades democráticas.

A questão do método alcança centralidade na configuração do direito à educação. Nesse aspecto, a abordagem häberliana se constitui em fonte de inspiração. A abordagem do direito comparado no espaço fornece elementos para pensar o desenvolvimento do direito à educação, o qual é constituído por fontes e principiologia que dialogam com o direito interno. Nessa perspectiva, se ressalta a concepção de educação para todos, uma ideia cara à UNESCO, desde o preâmbulo da sua Constituição e que é reiterada na CRFB (art. 205, 1988). Outro aspecto relevante da abordagem häberliana consiste na questão de situar a interpretação das normas constitucionais em relação ao contexto cultural. O Professor Häberle (2009, p. 42) destaca que “(...) as normas constitucionais não podem interpretar-se de maneira autônoma, só em si e de per si, mas que devem situar-se, desde o princípio, em seu contexto cultural”. A abordagem da sociedade aberta fundamenta-se, portanto, na cultura.

Destaca-se que a relação entre educação e cultura não está ausente na normativa interna. Nesse aspecto, na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN, art. 1º,

1996), o conceito de educação incorpora a cultura. Nesse sentido, a educação abrange os processos de formação humana que têm lugar nas manifestações culturais.

Nesse âmbito, a interculturalidade se insere no conteúdo do núcleo duro do direito à educação, se constituindo em fundamento para a construção de sociedades democráticas e de projetos de vida plurais e baseados na tolerância. As fontes basilares dessa concepção se encontram numa concepção de educação, de ser humano e de sociedade requeridos na sociedade do século XXI. Fundamenta-se na concepção de educação para todos, defendida pela UNESCO desde o Pós-Guerra, nos princípios da igualdade e da não discriminação afirmados nos tratados de direitos humanos e incorporados nos ordenamentos constitucionais fundados no Estado de Direito.

No direito interno e em diálogo com o DIDH, a concepção de educação intercultural é reconhecida na CRFB de 1988, ao se fundamentar no paradigma de educação para todos, nos objetivos educacionais que reiteram a educação para o desenvolvimento pleno da pessoa, o preparo para o exercício da cidadania e para o trabalho, afirmados no caput do art. 205. Reitera-se a principiologia norteadora inserida no art. 206, o qual trata dos princípios do ensino fundamentados no pluralismo, na igualdade, na tolerância e na democracia. Todas essas questões se inserem nos fins da educação reconhecidos na normativa constitucional.

Considerações finais

A pesquisa examinou, de forma exaustiva, o corpus iuris internacional relativo ao reconhecimento dos direitos humanos dos povos indígenas em diálogo com o direito constitucional e infraconstitucional brasileiro. Partiu-se do pressuposto que a assunção de uma concepção de educação intercultural promove a cidadania indígena ao se basear na diversidade cultural e na preservação dos modos de vida tradicionais.

Numa abordagem crítica, com fundamento em estado da arte relevante sobre a questão indígena, com a assunção de perspectivas teóricas provenientes da América Latina, mas sem perder o diálogo com autores críticos do espaço europeu, a investigação operacionalizou conceitos fundamentais para problematizar a centralidade da educação intercultural como um direito dos povos indígenas, articulando concepções, principiologia, fontes normativas e documentais. Desde uma perspectiva da normativa internacional e de direito interno brasileiro, a pesquisa indagou: quem são os povos indígenas? Estes são considerados meros objetos de tutela ou há a assunção da concepção de que os povos indígenas são sujeitos de direitos? Qual a tarefa da educação no processo de afirmação da cidadania indígena? Qual a concepção de educação reconhecida nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos dos povos indígenas?

Nessa seara, não obstante a persistência de traços

coloniais, a pesquisa indicou aspectos relevantes concernentes ao reconhecimento da educação intercultural como um direito. Esse reconhecimento, inicialmente, ocorre sob o viés da assimilação cultural e com o objetivo de integração dos povos indígenas à sociedade, em detrimento da preservação das suas culturas.

Na perspectiva do princípio da autodeterminação, se evidencia a afirmação da concepção de que os povos indígenas têm o direito de visibilizar as suas culturas nos espaços sociais, sobretudo, na educação. Compreende-se que os povos indígenas se constituem como protagonistas nos processos de formação humana dos quais participam como sujeitos de direitos e de produção de conhecimentos. Essa questão consiste em um dos maiores desafios na seara dos direitos dos povos indígenas numa perspectiva da América Latina, cujos países atravessam continuamente instabilidades políticas, prejudicando seus processos democráticos em construção. Presencia-se o aumento de tensões em torno dos territórios dos povos originários. Estes estão sob ataque devido aos conflitos armados e aos empreendimentos de exploração desenfreada dos recursos naturais cumulados com as tensões ocasionadas pelas mudanças climáticas.

Nesse contexto, se evidencia a educação intercultural como um direito humano. A assunção dessa perspectiva significa a necessária representação dos modos de vida tradicionais nos processos educativos

de forma abrangente e, de modo particular, dos próprios povos indígenas. Reitera-se que a construção de sociedades pluralistas e democráticas não prescinde dos fins da educação, da conscientização e da formação para a cidadania. Evidencia-se que a educação para uma sociedade democrática exige a realização do direito à educação intercultural baseado no respeito à normativa protetiva dos direitos humanos e à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Outra questão conceitual pertinente consiste na interculturalidade e nos direitos que a assunção dessa perspectiva mobiliza. A normativa internacional de direitos humanos e de direito interno brasileiro são permeadas por práticas reiteradas que expressam a assunção de uma perspectiva de assimilação cultural em que os povos indígenas são tratados como seres tutelados. A incorporação plena da perspectiva da interculturalidade pode se constituir em instrumento de superação do paradigma de assimilação forçada e de afirmação da autodeterminação dos povos indígenas.

Nesse âmbito, não obstante o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 4 tratar da igualdade e da equidade em educação, se faz necessário problematizar a concepção teórico-metodológica que norteia o direito à educação, os fins sociais da educação, sobretudo, quando os povos indígenas se constituem em educandos dos processos educacionais formais. A simples menção da equidade no marco de ação da Agenda

2030 das Nações Unidas não resolve a questão. O desafio se refere aos fundamentos do direito à educação. Debate este que está ausente.

Nesse sentido, se faz urgente problematizar a concepção de educação intercultural nos seguintes termos: qual a concepção de educação, de ser humano e de sociedade? Para qual sociedade? Quais os fins da educação? A construção de uma educação culturalmente adequada perfaz o núcleo duro dos direitos humanos dos povos indígenas, pois se articula à valorização da diversidade cultural e à preservação dos modos de vida tradicionais a partir da assunção de uma educação intercultural crítica e abrangente.

A concepção de educação intercultural, numa abordagem crítica, constitui instrumento para a realização do protagonismo indígena, ao se fundamentar na concepção de educação como síntese cultural (Freire, 1981). Nessa perspectiva, a educação é concebida como uma prática sociocultural de transformação do mundo, fundamentada numa concepção crítica de leitura da realidade objetiva, visando a sua transformação. Contrariamente, a adoção de uma visão não crítica de educação leva à produção de uma cultura de silêncio. Contrapõe-se, portanto, duas concepções de educação: a concepção crítica, enraizada culturalmente, voltada à transformação das condições de vida do educando, baseada no diálogo e direcionada à “síntese cultural”. Por outro lado, a educação não crítica, assistencialista, vertical, é direcionada à “invasão cultural”.

Portanto, a educação intercultural crítica e abrangente se contrapõe à cultura do silêncio e de invisibilização das culturas dos povos indígenas nos processos de formação humana. Trata-se de um projeto de educação pendente de realização, cujas condições de concretização requer a assunção de que os povos indígenas se constituem em sujeitos de direitos, de educação, de culturas e de produção de conhecimentos.

Referências

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. São Paulo: Perspectiva, 2007.

ASSIS, Nívia Paula Dias de. **(Cosmo) ontologias indígenas no semiárido**. Revista em Perspectiva [On line], v. 6, n. 2, 2020.

BORGES, Maria Creusa de Araújo. **O direito de consulta étnica como um direito humano dos povos indígenas: configurações do marco regulatório internacional e constitucional – o Projeto CAPES PRINT na Universidad de Granada, Espanha**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, Salvador, v. 34, nº 1, Jan/Junho, 2024.

BORGES, Maria Creusa de Araújo. O reconhecimento do direito dos povos indígenas à consulta étnica: delineamentos internacionais. In: MARCOS, Henrique; MENEGUETTI; OLIVEIRA, Paulo Henrique Reis de. (Orgs.). **A expansão sistêmica do Direito Internacional: Liber Amicorum Professor Wagner Menezes**. 1ªed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2023.

BORGES, Maria Creusa de Araújo; MAIA, Luciano Mariz.; FILHO, Antônio Eudes da Costa. **O Princípio do Pluralismo**

de Ideias e de Concepções Pedagógicas e o Direito à Educação Intercultural Indígena. Revista Jurídica-Unicuritiba, v. 02, p. 372-389, 2019.

BORGES, Maria Creusa de Araújo. **O direito à educação na normativa internacional de proteção dos direitos humanos e sua regulação no ordenamento jurídico nacional: análise preliminar a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.** Conpedi Law Review, v. 1, nº 3, 2015, pp.219- 234.

BOURDIEU, Pierre. **Coisas ditas.** Tradução Cássia R. da Silveira e Denise Moreno Pegorim; São Paulo: Brasiliense, 2004.

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9394/96**, de 20 de dezembro. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70320/65.pdf>. Acesso em: 23 out. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 678**, de 06 de novembro de 1992, promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/do678.htm. Acesso em: 28 de março de 2024.

BRASIL. **Decreto nº 592**, de 06 de julho de 1992, promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/do592.htm. Acesso em: 26 de março de 2024.

BRASIL. **Decreto nº 591**, de 06 de julho de 1992, promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/do591.htm.

br/ccivil_03/decreto/1990-1994/do591.htm.

Acesso em: 26 de março de 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf

Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. Decreto nº 30.544, de 14 de fevereiro de 1952, promulga a Carta da Organização dos Estados Americanos, firmada em Bogotá, em 30 de abril de 1948. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-30544-14-fevereiro-1952-340000-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 27 de março de 2024.

BRASIL. Decreto nº 22.024, de 5 de novembro de 1946, promulga a Convenção que cria uma Organização Educativa, Científica e Cultural das Nações Unidas, firmada em Londres, a 16 de novembro de 1945. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-22024-5-novembro-1946-341540-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 20 out. 2023.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997)**. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O esgotamento de recursos internos no direito internacional**. 2ª ed. atualizada. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. V. I. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

CLAVERO, Bartolomé. **Derecho global: por una historia verosímil de los derechos humanos**. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

CLAVERO, Bartolomé. Estado de Direito, direitos coletivos e presença indígena na América. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de Direito: história, teoria, crítica**. Tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

CLAVERO, Bartolomé. **Teorema de O'Reilly: incógnita constituyente de Indoamérica**. Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo V. San José, Costa Rica: IIDH, 1996, p. 463- 516.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. IV edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

CORTE IDH. **Opinião Consultiva nº 17**, de 28 de agosto de 2002. SOLICITADA POR LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf. Acesso em: 27 de agosto de 2023.

FREIRE, Paulo. **Ação cultural para a liberdade**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.

HOBSBAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**. Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JIMÉNEZ, M. C. Elsa Vega. JOSÉ MARTÍ: Instrucción y Educación. Editorial Pueblo Y Educación: Ciudad de La Habana, Cuba, 1999.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito**

internacional público. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NASCIMENTO, Luiz Augusto Sousa. **Ontologias indígenas, territorialidades e etnicidade: os imbrólios dos processos de demarcação da Terra Indígena Médio Rio Negro.** Aceno - Revista de Antropologia do Centro-Oeste, 8 (17): 75-90, maio a agosto de 2021.

OEA. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**, abril de 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>. Acesso em: 13 out. 2023.

OIT. **Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes [Convenção 169]**. 27 junho de 1989. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em: 22 out. 2023.

OIT. **Convenção sobre as Populações Indígenas e Tribais nº 107**. 05 jun. 1957. Disponível em: [https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20107\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20107).pdf). Acesso em: janeiro de 2024.

ONU. **Incheon Declaration and framework for action for the implementation of sustainable development goal 4.** Fórum Mundial de Educação, Incheon, entre 19 e 22 de maio, 2015. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000245656>. Acesso em: 24 out. 2023.

ONU. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, 2007.** Disponível em: <https://www.acnur.org>.

org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 22 out. 2023.

ONU. Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial – 1968. Promulgada pelo Decreto n.º 65.810, de 8.12.1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d65810.html. Acesso em: 17 out. 2023.

QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder e classificação social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa & MENESES, Maria Paula (orgs.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

SERNA, Daniel Ruiz. **El territorio como víctima. Ontología política y las leyes de víctimas para comunidades indígenas y negras en Colombia**. Revista Colombiana de Antropología, vol. 53, nº 2, Bogotá, July/Dec. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

UNESCO. Educação: um tesouro a descobrir. Relatório para a UNESCO da Comissão Internacional para o século XXI. 3ª ed. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: MEC: UNESCO, 1999. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000109590_por. Acesso em: 17 out. 2023.

UNESCO. Constitution of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. Adopted in London on 16 November, 1945. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/unesco/about-us/who-we-are/history/constitution/>. Acesso em: 19 out. 2023.

UNITED NATIONS. Transforming our world: the 2030 Agenda

for Sustainable Development. Resolution adopted by the General Assembly. A/RES/70/1, 25 September 2015. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n15/291/89/pdf/n1529189.pdf>. Acesso em: 28 de julho de 2024.

UNITED NATIONS. **Convention on the Rights of the Child.** A/RES/44/25, 44th, 20 November, 1989. Disponível em: <http://un-documents.net/a44r25.htm>. Acesso em: 25 out. 2023.

UNITED NATIONS. **Universal Declaration of Human Rights, 1948.** General Assembly resolution 217 A. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>. Acesso em: 25 nov. 2023.

VALADÉS, Diego (org.). **Conversas acadêmicas com Peter Häberle.** Tradução de Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009.

WILDE, Ralph. Uma Visão Geral da Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: POOLE, Hilary et al (orgs.). **Direitos humanos: referências essenciais.** Traduzido por Fábio Larsson. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência, 2007.

Capítulo 2

Territórios em disputa: o “marco temporal” na encruzilhada da posse indígena e da crise climática

Gabriel Antonio Silveira Mantelli

Isabela Soares Bicalho

Marie-Louise Sabino Siemons

1. Introducción

Brasil, setembro de 2023. Finalmente, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, rejeitou a tese do “marco temporal” para a demarcação de terras indígenas. Com 9 votos a 2, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1017365, que teve repercussão geral (Tema 1.031), o tribunal decidiu que a data de promulgação da Constituição Federal não pode ser utilizada como critério para definição da ocupação tradicional das terras por comunidades indígenas. O entendimento do STF reafirmou a interpretação de que a posse indígena é originária, ou seja, o direito das comunidades indígenas à terra antecede a formação do Estado brasileiro e deriva do domínio ancestral. Dessa forma, o reconhecimento e a demarcação das terras indígenas não podem ser limitados por um referencial temporal, como defendido pela tese do “marco temporal” (BRASIL, 2023a).

O Tema 1.031 representou uma vitória significativa para o fortalecimento dos direitos indígenas, aparentando encerrar o impasse judicial que há décadas envolvia a posse indígena, especialmente após o julgamento do caso Raposa Serra do Sol (Petição n. 3.288) em 2009. No entanto, após a decisão do STF, foi votado Projeto de Lei (PL), por mobilização da Frente Parlamentar Agropecuária da Câmara dos Deputados, com o fim de “aprovar” o “marco temporal”, estabelecendo a data da promulgação da Constituição Federal como critério para o reconhecimento da posse indígena. Embora o Presidente da República tenha vetado as partes do PL que tratavam de tal marco, o Congresso Nacional derrubou o veto, e a Lei nº 14.701/2023 foi promulgada (BRASIL, 2023b).

No STF, a Lei nº 14.701/2023 está sendo contestada em três ações. As Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 7852 (BRASIL, 2024a), nº 7853 (BRASIL, 2024b) e nº 7586 (BRASIL, 2024c) questionam dispositivos da lei relacionados aos critérios de demarcação de territórios, alegando violação de princípios constitucionais e tratados internacionais e solicitando sua declaração de inconstitucionalidade e aplicação retroativa. Por outro lado, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 87 defende a validade da Lei nº 14.701/2023, afirmando que ela está em conformidade com o artigo 231 da Constituição e com a definição do “marco temporal” (BRASIL, 2024d).

Diante desse imbróglio jurídico e legislativo, é essencial compreender que a conservação e o reconhecimento da

posse indígena originária possuem papel fundamental não apenas na garantia dos direitos das comunidades indígenas, mas também na preservação ambiental e no combate às mudanças climáticas. A posse tradicional dessas terras, assegurada constitucionalmente, é mais do que um direito histórico, é uma salvaguarda crucial para a manutenção de ecossistemas vitais que contribuem para a regulação climática.

O presente artigo tem como objetivo evidenciar como a aplicação da tese jurídica do “marco temporal” pode gerar sérias consequências para os povos indígenas e para o meio ambiente. A imposição de um “marco temporal” limita o reconhecimento de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, potencialmente excluindo áreas essenciais para a sobrevivência cultural e física dessas comunidades. Além disso, ignora a contribuição crucial que essas terras têm na proteção ambiental, uma vez que essas áreas, quando sob gestão indígena, demonstram ser mais eficazes na conservação da biodiversidade e na regulação dos ciclos climáticos.

Para a realização deste estudo, adotou-se metodologia qualitativa de caráter bibliográfico, centrada na análise de artigos acadêmicos e material científico que abordam a relação entre a proteção de terras indígenas e a preservação ambiental. O estudo fará inicialmente uma breve análise da legislação brasileira e da jurisprudência relevante, como as decisões do STF, para, posteriormente, explorar o panorama internacional. Na sequência,

será feita revisão literária de material sobre o papel das terras indígenas na mitigação das mudanças climáticas. A partir dessa análise, pretende-se investigar a hipótese de que a implementação do “marco temporal”, ao infringir os direitos indígenas sobre suas terras tradicionais, compromete a preservação ambiental e intensifica a crise climática global.

2. A inviolabilidade da posse tradicional indígena no Brasil

A Constituição Federal de 1988 adotou a Teoria do Indigenato ao reconhecer o direito originário dos povos indígenas às suas terras tradicionalmente ocupadas. Ao fazê-lo, manifesta o Indigenato como um direito originário anterior ao próprio Estado e anterior a qualquer outro direito (Mendes Júnior, 1912). A partir da leitura em conjunto dos artigos 231 e 232, é possível afirmar que a Constituição reconheceu o Brasil como um país pluricultural e rejeitou definitivamente as teorias de integração e assimilação indígena à sociedade nacional¹, um marco do início de uma nova era de direitos para os povos indígenas no Brasil, interpretada por

¹ Para Manuela Carneiro, a ideia de aculturar os indígenas sempre fora o objetivo da política indigenista brasileira, passando por questões ligadas à utilização da mão-de-obra indígena e a exploração de suas terras para garantir o avanço do projeto desenvolvimentista do país. Vide: CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. Índios no Brasil: história, direitos e cidadania. 1. ed. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

Deborah Duprat como um “Estado nacional pluriétnico e multicultural” (Pereira, 2007, p. 16).

Dentro dessa perspectiva constitucional, torna-se importante também analisar a intenção do constituinte ao distinguir a posse civil da posse tradicional indígena de suas terras, que consiste na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas. Isto é, são utilizadas para suas atividades produtivas, para a sua reprodução física e cultural, de acordo com seus usos, costumes e tradições. Para eles, a terra assume a dimensão de um verdadeiro ser que encapsula toda a ancestralidade, contemporaneidade e posteridade de uma etnia, uma vez que este “é condição para a vida [...], não no sentido de um bem material ou fator de reprodução, mas como ambiente em que se desenvolvem todas as formas de vida” (Luciano, 2006, p. 101).

Em contrapartida, a teoria do “marco temporal” propõe uma ruptura com a noção de posse originária, estabelecendo uma data para a efetivação do direito indígena ao seu território. Nesse sentido, José Afonso da Silva evidencia que “fica claro [...] que o objetivo do marco estabelecido não é a proteção dos direitos dos índios, ainda que essa proteção seja uma exigência da Constituição” (Silva, 2016). Além disso, o jurista também ressalta que o “marco temporal” de ocupação promove uma restrição no direito à demarcação de terras indígenas, dado a vinculação à presença física no local na data de promulgação da Constituição Federal,

demonstrando uma interpretação avessa às previsões constitucionais (Silva, 2016).

Reconhecendo que o direito à terra é essencial para a garantia dos demais direitos fundamentais dos povos indígenas, o constituinte brasileiro estabeleceu a necessidade de proteção da tradicionalidade, evidenciada por um vínculo cultural ou factual com a terra, ao dispor que são terras tradicionalmente ocupadas as imprescindíveis para a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Felizmente, a legislação brasileira infraconstitucional previu um exemplo concreto a partir da existência da Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras (PNGATI), instituída pelo Decreto nº 7.747/2012 (BRASIL, 2012). Trata-se de importante pilar de sustentação para gestão sustentável das terras indígenas, assegurada através da posse originária, ao identificar como objetivos a proteção e respeito das crenças, do território, das terras ocupadas e da consulta prévia e das organizações sociais, cooperando e promovendo para a criação de uma rede protetiva do vínculo indígena com a terra, junto às disposições constitucionais.

Para além da questão jurídica, o processo demarcatório das terras indígenas é uma forma de reparação histórica para a manutenção das suas terras, dos seus costumes e das suas práticas culturais (RODRIGUES, 2024). Em sede da ADPF nº 709, o Ministro relator Luís Roberto Barroso ressaltou o direito de as comunidades

indígenas viverem de acordo com suas tradições culturais como parte do rol de preceitos fundamentais da ordem constitucional (BRASIL, 2022), do mesmo modo que é assegurado o direito dos povos indígenas à autodeterminação e à identidade cultural, através da Convenção nº 169 da OIT, vinculante para o Brasil.

3. Panorama internacional do reconhecimento da posse originária

A adoção de uma data específica para o reconhecimento da posse indígena enfrenta resistência no âmbito internacional (ONU, 2022a), dado o reconhecimento da conexão intrínseca dos indígenas com suas terras e territórios. Esta relação é crucial para sua cultura, valores espirituais, usos, costumes e tradições. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ao tempo do julgamento do Tema de repercussão geral, reiterou preocupações ao Estado Brasileiro ao aplicar a “teoria do marco temporal”, podendo gerar sérios efeitos sobre o direito de propriedade coletiva dos povos indígenas e tribais do Brasil (CDIH, 2024).

A proteção constitucional implica reconhecer que, sempre que houver a relação com a terra, os povos indígenas têm direito a ela, independentemente do tempo. Esse é, inclusive, o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), conforme expresso na sentença proferida em 2020 no caso Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina (CORTE IDH, 2020).

Ademais, as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil (CORTE IDH, 2018) e no caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai (CORTE IDH, 2005) destacaram a estreita vinculação dos povos indígenas com suas terras tradicionais, recursos naturais ligados à sua cultura e os elementos não corpóreos, devendo ser protegidos pelo art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos. No caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguai, a Corte IDH foi ainda mais incisiva e declarou que a posse tradicional dos indígenas sobre suas terras equivale ao título de domínio expedido pelo Estado (CORTE IDH, 2006). Ainda, acrescentou que os indígenas que, por causas alheias à sua vontade, tenham perdido a posse das terras tradicionais têm direito a recuperá-las ou a obter outras de igual extensão e qualidade. Nesse sentido, os casos de cortes internacionais demonstram como a posse atual não é um requisito condicionante do direito às terras tradicionalmente ocupadas.

A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas ressalta o direito à autodeterminação pela população indígena, buscando de forma livre e desimpedida o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural, além de prever que os Estados devem estabelecer mecanismos eficazes para prevenção e reparação de atos que afetem a integridade dos povos indígenas, subtraíam territórios e quaisquer

forma de violação ou diminuição dos direitos indígenas. Em adição, também ressalta o direito originário de “manter e de fortalecer sua própria relação espiritual com as terras, territórios, águas, mares costeiros e outros recursos que tradicionalmente possuam” e o dever dos Estados em assegurar, reconhecer e proteção jurídica dos territórios e recursos (ONU, 2007).

Ainda, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, internalizado pelo Decreto nº 592/1992 (BRASIL, 1992a), e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, internalizado pelo Decreto nº 591/1992 (BRASIL, 1992b), ressaltam o direito à autodeterminação dos povos tradicionais, devendo o Estado garantir as condições para o exercício da cultura e tradições. Por fim, a Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional, promulgada pelo Decreto nº 1.905/199 (BRASIL, 1995), determina a necessidade de escuta de demandas e recomendações das comunidades locais.

Ademais, os direitos indígenas são fortalecidos no cenário internacional. Tais garantias são evidenciadas pela Convenção nº 169 da OIT, pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, pela Recomendação nº 23 do Comitê de Eliminação da Discriminação Racial, entre outros enunciados oriundos de organismos internacionais. Nesse ambiente de preceitos internacionais, diante da omissão de muitos países em garantir os direitos indígenas, tem se tornado

cada vez mais comum a participação dos povos indígenas em litígios climáticos. Explica Tigre (2022, p. 48):

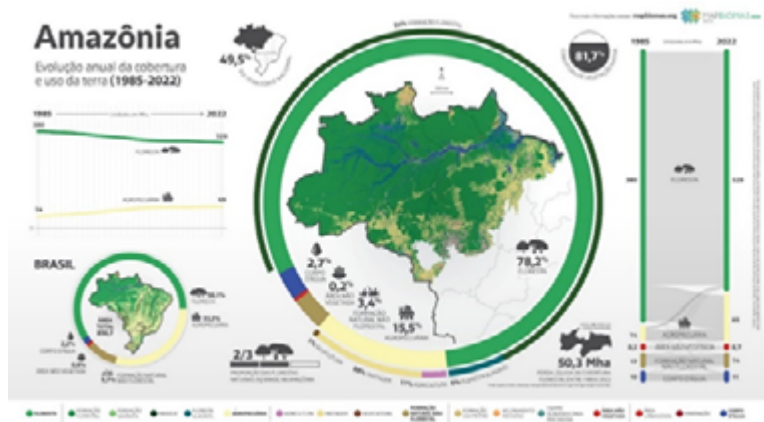
À medida que os efeitos das mudanças climáticas ameaçam as vidas, os meios de subsistência e o modo de vida dos grupos indígenas, é provável que a litigância climática aumente, com base em uma ampla gama de direitos humanos, como os mencionados na seção anterior. Embora as reivindicações indígenas relacionadas às mudanças climáticas no nível internacional ainda sejam limitadas, a jurisprudência existente já fornece um exemplo sólido de como os direitos indígenas podem ser bem-sucedidos na litigância climática (tradução nossa).

A resistência internacional ao “marco temporal” destaca a importância de reconhecer a conexão contínua dos povos indígenas com suas terras, essencial para sua cultura e sobrevivência. As decisões das cortes internacionais e os tratados globais reforçam que a proteção dos direitos territoriais indígenas deve respeitar a posse tradicional e contínua, sem estar condicionada a uma data específica.

4. Posse originária indígena enquanto justiça climática concreta

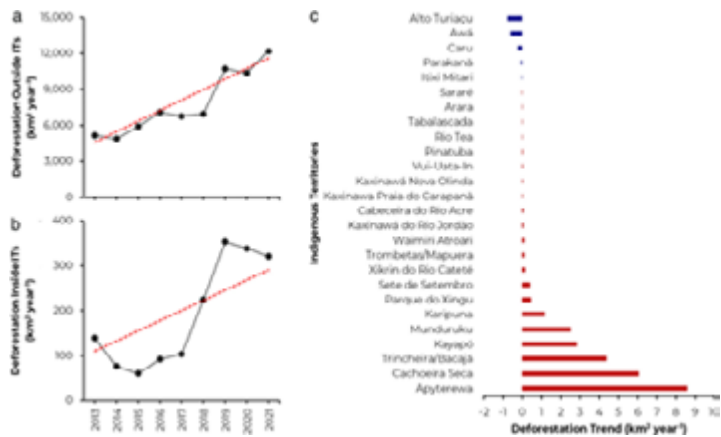
O caso do “marco temporal” tem suscitado preocupações significativas nos especialistas em clima e meio ambiente (Dantas, 2022). A limitação das demarcações de terras indígenas, conforme se busca estabelecer

Figura 1. Evolução anual da cobertura e uso da terra (1985-2022)



Fonte: OVIEDO; DOBLAS, 2022

Figura 2. Desmatamento dentro e fora das Terras Indígenas

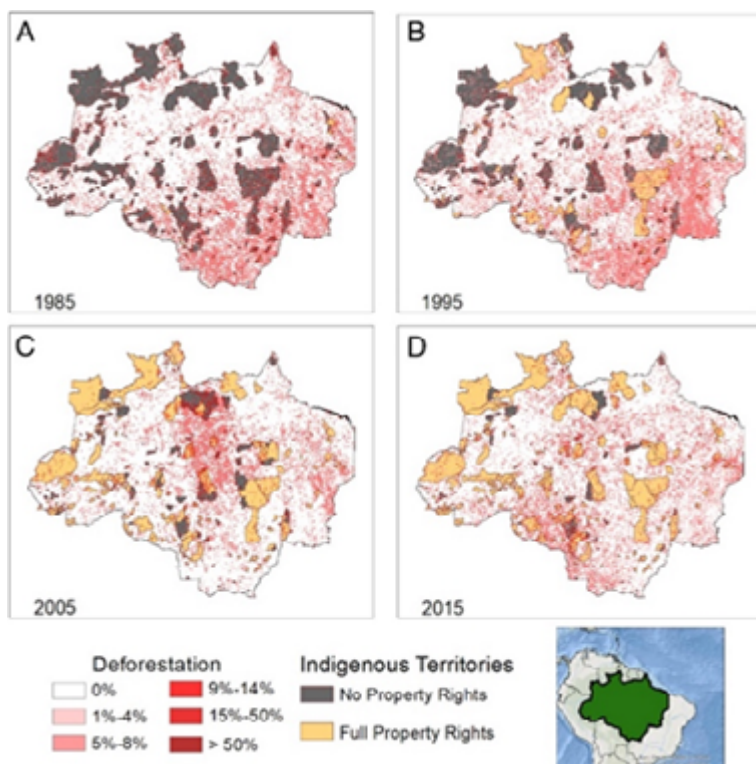


Fonte: SILVA-JUNIOR et al, 2023

pela dita tese, pode comprometer significativamente as práticas tradicionais de conservação ambiental realizadas por essas comunidades. Essas práticas são fundamentais para a mitigação do desmatamento, a prevenção de incêndios e a manutenção do equilíbrio climático. A proteção das terras indígenas não só preserva a biodiversidade, mas também desempenha um papel crucial na estratégia global de combate à crise climática (Santana, 2024). Em estudo realizado em 2022 pelo Instituto Socioambiental (ISA), foi demonstrado que 40,5% das florestas brasileiras estão resguardadas no sistema nacional de áreas protegidas (que abarca Terras Indígenas, Territórios Quilombolas e Unidades de Conservação) e que, dessa área, 30,5% é protegida por terras com presenças de povos e comunidades tradicionais (Oviedo e Doblas, 2022, p. 22). Como se vê, a demarcação das terras indígenas é crucial para mantermos nossas florestas de pé, e com isso, contribuir para a garantia do clima saudável e seguro por meio da proteção de sumidouros de carbono.

As terras indígenas, quando devidamente demarcadas, exercem papel fundamental para proteção do meio ambiente e, consequentemente, do sistema climático. Segundo levantamento feito pelo MapBiomass em 2022 (Figura 1), as terras indígenas ocupam 13% do território nacional, mas contêm 19% de toda vegetação nativa do país, enquanto apenas 1% da perda de vegetação nativa nas últimas três décadas se deu nestas áreas (MAPBIOMAS,

Figura 3. Imagem mostra territórios indígenas e índice de desmatamento na Amazônia em 1985, 1995, 2005 e 2015



Fonte: BENZEEV et al., 2023

2022, p. 12).

Por outro lado, em áreas não-indígenas, o desmatamento aumentou significativamente a uma taxa de 900 km² entre 2013 e 2021 (Figura 2).

Em outro estudo publicado pela PNAS Nexus, ligado à Universidade de Oxford, analisou-se a relação da

demarcação de terras indígenas e o nível de conservação da Mata Atlântica, concluindo que a demarcação de terras indígenas resulta em melhores índices de conservação das florestas (Benzeev et al., 2023). Na mesma linha, o relatório Local Biodiversity Outlooks 2, publicado pela Forest Peoples Programme, ilustrou:

As ações individuais e coletivas dos povos indígenas e comunidades locais (PICLS) estão dando contribuições distintas para alcançar a biodiversidade, as mudanças climáticas e as metas de desenvolvimento sustentável, combinando direitos humanos e bem-estar, conservação e uso sustentável da natureza e manutenção dos sistemas naturais de suporte à vida. Garantir os direitos dos PICLS às suas terras, territórios e recursos até 2030 terá um impacto transformador no cumprimento da agenda de mudanças globais (grifos e tradução nossos) (FOREST PEOPLES PROGRAMME, 2020, p. 228).

Em complemento, o artigo *Collective property rights reduce deforestation in the Brazilian Amazon* reconhece a associação entre preservação ambiental e o uso tradicional da terra, evidenciando que essa relação ocorre com mais predominância e efetividade em terras indígenas já homologadas (Baragwanath e Bayi, 2020).

Em estudo publicado pela Nature Sustainability, foi demonstrada a dimensão de áreas protegidas em todos os continentes e o seu papel de impedir a degradação ambiental. Nesse sentido, evidenciou-se que as áreas que ainda estão em processo de demarcação também são fundamentais para a preservação ambiental:

Inúmeras instituições de gestão indígena já provaram ser notavelmente persistentes e resilientes, sugerindo que tais formas de governança podem moldar relações sustentáveis entre humanos e paisagens em muitos lugares. Isso significa que, mesmo para localidades onde os povos indígenas ainda estão no processo de recuperar direitos territoriais, a manutenção dos valores de conservação de uma parte significativa do planeta depende das instituições e ações dos povos indígenas (tradução nossa) (Garnett, 2018, p. 369-374).

Há uma conexão clara entre a proteção dos direitos indígenas e a redução do desmatamento, o que contribui para a preservação ambiental e climática. Estudos mostram que as terras indígenas, além de conservar parte significativa da vegetação nativa, desempenham um papel crucial na proteção da biodiversidade e na mitigação das mudanças climáticas. Com taxas de desmatamento menores em comparação a outras regiões, a gestão indígena dessas terras se destaca como uma abordagem eficaz na conservação ambiental, tornando a demarcação dessas áreas um instrumento relevante no combate à degradação.

4.1 Terras indígenas e resiliência climática: sequestro de carbono, manejo sustentável e regulação do ciclo hidrológico

A defesa das terras indígenas exerce função fundamental para a mitigação das mudanças climáticas, ainda que de maneira indireta. De acordo o relatório

da ONU, três quartos do ambiente terrestre e cerca de 66% do ambiente marinho foram significativamente alterados por ações humanas, sendo que essas tendências foram menos graves ou evitadas em áreas mantidas por povos indígenas e comunidades locais (ONU, 2019). O estudo também evidencia que, em média, as degradações ambientais têm sido menos severas ou totalmente evitadas em áreas detidas ou gerenciadas por povos indígenas e comunidades locais (ONU, 2019).

Da mesma forma, relatórios do World Resources Institute (WRI) (Ding et al., 2016) e da Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação (ONUAA,

Figura 4. Relação entre as emissões brutas e emissões brutas dentro e fora das Terras Indígenas da Amazônia.



Fonte: VEIT; GIBBS; REYTER, 2023.

2024) reconheceram a importância das terras indígenas e comunitárias para a mitigação e adaptação ao clima em decorrência de quatro causas centrais, quais sejam, (i) os grupos indígenas são essenciais para proteção da floresta porque impedem o desmatamento, já que pelo menos 36% das florestas intactas do mundo estão em territórios indígenas; (ii) o reconhecimento dos direitos indígenas gera reduções expressivas na degradação ambiental, como ocorreu na Amazônia brasileira entre 1982 e 2016; (iii) em florestas mais preservadas, em que há terras indígenas, há absorções significativas de carbono, sendo a densidade de carbono por hectare de terras indígenas maior que em terras não indígenas e (iv) os benefícios econômicos da proteção das terras indígenas superam em muito os riscos, sendo que em pesquisas se estimou que os custos dos governos para manutenção dos territórios originários é de 1% em relação aos benefícios obtidos.

Segundo estudo publicado pela Rights Resources em 2018, 22% do carbono florestal encontrado nos 52 países tropicais e subtropicais analisados é gerido por povos indígenas e comunidades tradicionais. Todavia, apenas um terço desse total está localizado em áreas onde os povos indígenas e as comunidades locais não possuem reconhecimento formal de seus direitos de posse, colocando-os, suas terras e o carbono armazenado nelas em risco (Rights Resources, 2018).

Entre 2001 e 2021, as florestas da biorregião amazônica

que não fazem parte de áreas indígenas atuaram como uma fonte líquida de carbono. Nesse período, elas emitiram cerca de 1,3 bilhão de toneladas de CO₂e por ano devido à perda florestal, enquanto removeram aproximadamente 1 bilhão de toneladas de CO₂e anualmente. Como resultado, essas florestas contribuíram para uma emissão líquida de cerca de 270 milhões de toneladas de CO₂e por ano (Veit et al., 2023).

Dessa forma, entende-se que a proteção das terras indígenas desempenha um papel significativo na abordagem das mudanças climáticas. Essas áreas contribuem para a captura de carbono, a preservação da biodiversidade e a regulação dos ciclos naturais, o que, por sua vez, ajuda a mitigar os efeitos do aquecimento global. O reconhecimento e o fortalecimento dos direitos territoriais dos povos indígenas são elementos importantes para que esses ecossistemas possam continuar desempenhando suas funções climáticas.

4.2 Conhecimentos tradicionais enquanto estratégias de enfrentamento climático

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), tratado estabelecido durante a ECO-92 pelas Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD) e internalizado pelo Decreto nº 2.519/1998, reconheceu a necessidade dos Estados em proteger e considerar as inovações, práticas e conhecimentos das comunidades locais e populações indígenas,

incentivando a utilização desses saberes tradicionais para conservação, e utilização sustentável da diversidade biológica. Embora o Acordo de Paris não seja especificamente sobre direitos indígenas, o artigo 7 reconheceu a necessidade de que as ações de adaptação sejam orientadas pelo melhor conhecimento científico possível, mas também pelos conhecimentos tradicionais, conhecimentos dos povos indígenas e sistemas de conhecimentos locais, com vistas a incorporar a adaptação às políticas e ações socioeconômicas e ambientais relevantes.

O sexto relatório do IPCC apontou os conhecimentos tradicionais como fonte para o enfrentamento das mudanças climáticas, especialmente na compreensão e avaliação dos processos e ações de adaptação ao clima para reduzir os riscos das alterações climáticas induzidas de forma antrópica. O relatório do IPCC também destaca a importância de ser reconhecido os direitos inerentes dos povos indígenas para a preservação das florestas (IPCC, 2022).

Além de seu papel crucial na adaptação às mudanças climáticas, os conhecimentos tradicionais indígenas oferecem uma perspectiva única sobre a gestão sustentável dos recursos naturais. As práticas indígenas de manejo da terra, da água e dos demais recursos naturais demonstram uma profunda compreensão dos ciclos ecológicos e das interações entre diferentes espécies. Essas práticas têm o potencial de aumentar a resiliência

dos ecossistemas, promovendo a biodiversidade e contribuindo para a saúde dos ecossistemas (Moody, 2020).

Como exemplo da eficácia do emprego de técnicas advindas de conhecimento tradicional indígena, tem-se estudo realizado em Nunavut, no ártico Canadense, onde caçadores Inuit relataram alterações significativas na persistência do vento em razão das mudanças climáticas. Para tal, os caçadores utilizaram de várias técnicas tradicionais de observação para concluir que o vento estava se tornando menos persistente e previsível, sejam estas as condições do gelo marinho, de comportamento animal, da falta de formação de crostas de gelo sazonais e de alterações nas formas de neve utilizadas como auxiliares de navegação (Weatherhead et al., 2010). Observações estas que a estação de investigação climática local foi incapaz de registrar a partir dos métodos de observação ao seu dispor, não registrando alterações significativas na direção do vento ou em sua persistência.

Os conhecimentos tradicionais indígenas também desempenham um papel vital na promoção da justiça climática (Mantelli et al., 2017). As comunidades indígenas, historicamente marginalizadas e frequentemente as primeiras a enfrentar os impactos das mudanças climáticas, são essenciais para a elaboração de políticas inclusivas que respeitem os direitos humanos e a diversidade cultural. Comunidades tradicionais localizadas na Amazônia equatorial, por exemplo, observam a extensão das mudanças climáticas através de

elementos basilares da experiência humana como é a percepção do tempo:

As percepções das alterações climáticas entre os povos Sapara de Llachamacocha, Jandiyacu, Ripano, Masaramu e Nima Muricha foram abrangentes e numerosas. Estas comunidades sublinharam que o seu calendário de estações (mono gordo, ave gordo, pez gordo, chakra) já não é previsível. Citaram exemplos de ventos cada vez mais fortes com padrões completamente alterados; chuvas fortes inesperadas que pareciam não ter fim; luz do sol anormalmente forte; e acontecimentos climáticos extremos, com dois a três furacões registados nos últimos cinco a dez anos a arrancarem árvores, chakras e casas. Como Najar observou, “sabemos o que vai acontecer no dia seguinte, mas já não podemos prever as estações”. As comunidades observaram outras mudanças relacionadas com a alteração dos padrões dos animais. Estas incluíam o desaparecimento de certas espécies; a destruição de habitats de vida selvagem, levando à dispersão; bem como a presença de novas doenças anteriormente ausentes dos seus territórios (OIT, 2019, p. 59).

O reconhecimento e a valorização desses conhecimentos fortalecem a autonomia das comunidades indígenas, permitindo-lhes participar ativamente na tomada de decisões ambientais e no planeamento de políticas de adaptação. Isso não apenas contribui para soluções climáticas mais equitativas, mas também reforça a importância da diversidade cultural como parte integral da resposta global às mudanças

climáticas. Integrar o conhecimento indígena nos esforços climáticos globais não é apenas uma questão de justiça, mas também uma oportunidade para enriquecer as abordagens de combate as mudanças climáticas.

A transparência e a participação dos povos indígenas em processos que possam afetar seus direitos, especialmente em relação às terras tradicionalmente ocupadas, são importantes para assegurar justiça. A ausência desses elementos pode resultar em riscos de violação de direitos, perpetuação de injustiças e impactos sobre suas culturas e o meio ambiente. A falta de transparência também pode reduzir a confiança dos povos indígenas nas instituições e levar a decisões que não consideram suas necessidades. Assim, a participação dos povos indígenas nos processos de decisão ajuda a garantir que suas perspectivas sejam consideradas.

4.3 A relação profunda dos indígenas com a terra e a crescente vulnerabilidade climática

Segundo relatório produzido pela OIT em 2017, as populações indígenas estão entre os grupos mais ameaçados em termos sociais, econômicos e de vulnerabilidade ambiental. Assim, o documento afirma que “os povos indígenas estão entre os primeiros a sofrer os impactos diretos das alterações climáticas, embora contribuam pouco para as emissões de gases com efeito estufa” (OIT, 2017). Os eventos extremos, através das secas prolongadas e as fortes enchentes, têm afetações diretas no volume dos

rios, na pesca e no espraçamento de pragas, consequências profundas para o modo de vida originário. Estudo alerta para os efeitos tangíveis, generalizados e abrangentes das mudanças climáticas no cotidiano das comunidades indígenas de todos os continentes habitados.

O estudo identificou mudanças nas precipitações, modificações nas massas de ar e ecossistemas marinhos, alterações nas pastagens e campos e redução no acesso à água doce (Reyes-Garcia, 2024). Logo, ao passo que a existência indígena está intrinsecamente ligada a terra, tudo que afeta o meio ambiente também impacta na sobrevivência indígena (Vick, 2023).

O aumento da frequência e intensidade de eventos climáticos extremos pode levar ao deslocamento forçado das comunidades. A destruição de habitats naturais causada pelos eventos implica também em perdas e danos não econômicos, visto que a terra não é apenas um meio de subsistência, mas um elemento cultural, ligado à identidade, crenças e rituais dos povos indígenas. Em consulta submetida à Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Chile e Colômbia, um conjunto de organizações internacionais, apresentou manifestação contendo relatório sobre a emergência climática e os direitos humanos. Nele, foi destacado como o deslocamento forçado gera danos irreversíveis para esses povos:

Os ecossistemas ameaçados pelas mudanças climáticas constituem seu patrimônio tangível e intangível. A perda e o deslocamento de seus ecossistemas

representam uma ameaça significativa ao seu senso de pertencimento, autoexpressão autônoma, patrimônio cultural e práticas, identidade e lar. À medida que as mudanças climáticas avançam, essas perdas podem se tornar irreversíveis. As comunidades indígenas estão cada vez mais sobrecarregadas e deslocadas de suas terras devido à crescente frequência de incêndios florestais, impulsionados pelos efeitos combinados das mudanças climáticas e do uso da terra. A migração para os centros urbanos não tem sido a solução. Em vez disso, tem apresentado novas dificuldades e desafios, à medida que os povos indígenas e as comunidades rurais enfrentam a escassez de oportunidades de emprego e o acesso limitado a cuidados de saúde e educação (tradução nossa)².

Em adição, a ONU aponta como os povos indígenas sofrem uma dupla discriminação decorrentes do deslocamento:

Os povos indígenas que optam ou são forçados a migrar para longe de suas terras tradicionais muitas vezes enfrentam dupla discriminação, tanto como migrantes quanto como povos indígenas. Os povos indígenas podem ser mais vulneráveis à migração irregular, como tráfico e contrabando, devido ao deslocamento

² As organizações integrantes foram o Greenpeace Internacional, o Centro Internacional para Direito Ambiental (Ciel), NYU Climate Law Accelerator (CLX), Union of Concerned Scientists (UCS) e a Open Society Justice Initiative (OSJI). O documento está disponível em: https://www.ciel.org/wp-content/uploads/2024/02/Amicus-brief_IACHR_Climate_Emergency_and_Human_Rights_Corporate_Accountability_brief.pdf. Acesso em: 17 jul. de 2024.

repentino por um evento climático, às opções limitadas de migração legal e às oportunidades limitadas de fazer uma escolha informada (ONU, 2024).

Na Opinião Consultiva nº 23/2017, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, reconheceu que os direitos humanos estão intrinsecamente ligados à proteção ambiental e ao desenvolvimento sustentável, e as repercussões adversas das mudanças climáticas impactam diretamente a plena fruição desses direitos. A Corte também destacou que grupos em situação de vulnerabilidade, como povos indígenas, comunidades tradicionais, crianças, adolescentes, mulheres, pessoas com deficiência e pessoas em condições de pobreza, enfrentam os impactos ambientais, incluindo os climáticos, de forma mais severa (CORTE IDH, 2017). O relatório especial Climate Change and Land do IPCC, por sua vez, ressalta como a vulnerabilidades dos povos indígenas as mudanças climáticas devem ser mitigadas e adaptadas através de políticas ambiciosas de resiliência climática pelos governos com escuta e participação das comunidades (IPCC, 2022). Ainda sobre participação indígenas nas decisões e no combate as mudanças do clima, estudos ressaltam a importância dos conhecimentos tradicionais para a resiliência dos sistemas socioecológicos, redução de riscos e maior eficácia das medidas de adaptação local, especialmente no contexto florestal (Carmona e MacDonald, 2022).

Vale destacar que o direito a um meio ambiente

saudável é reconhecido como um direito humano perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, segundo o Protocolo de São Salvador, e a Organização das Nações Unidas, conforme resolução aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU, 2022b). Ressalta-se, ainda, que a Resolução da Assembleia Geral menciona as mudanças climáticas múltiplas vezes e reconhece a vulnerabilidade específica dos povos indígenas, ao citar em seu preâmbulo:

Reconhecendo que, embora as implicações dos direitos humanos decorrentes dos danos ambientais sejam sentidas por indivíduos e comunidades ao redor do mundo, as consequências são sentidas de forma mais aguda por mulheres e meninas e por aqueles segmentos da população que já se encontram em situações vulneráveis, incluindo povos indígenas, crianças, pessoas idosas e pessoas com deficiência. (...)

Reconhecendo ainda que a degradação ambiental, as mudanças climáticas, a perda de biodiversidade, a desertificação e o desenvolvimento insustentável constituem algumas das ameaças mais urgentes e sérias à capacidade das gerações presentes e futuras de desfrutar efetivamente de todos os direitos humanos (ONU, 2022b).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, em um processo de consolidação de entendimentos jurisprudenciais e avanço da litigância climática (Mantelli et al., 2019), reconheceu o meio ambiente equilibrado sadio e o clima equilibrado como direitos fundamentais de todos e dever do

Estado e da coletividade, como é enfatizado pelo voto vogal do Ministro Edson Fachin “a melhor interpretação a ser conferida ao art. 225 da CRFB é aquela que identifica o direito ao meio ambiente como verdadeiro direito fundamental, a fazer atrair, por exemplo, o disposto no art. 5º, § 2º, da CRFB”. Outrossim, ressalta-se trecho emblemático de voto do relator Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento da ora mencionada ADPF nº 708:

A questão pertinente às mudanças climáticas constitui matéria constitucional. Nessa linha, o art. 225, caput e parágrafos, da Constituição estabelece, de forma expressa, o direito meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao Poder Público o poder-dever de defendê-lo, preservá-lo e restaurá-lo, para presentes e futuras gerações. Portanto, a tutela ambiental não se insere em juízo político, de conveniência e oportunidade, do Chefe do Executivo. Trata-se de obrigação a cujo cumprimento está vinculado. (grifos nossos) (BRASIL, 2022).

Apesar dos povos originários possuírem um vasto conhecimento tradicional sobre o manejo sustentável dos recursos naturais, as populações indígenas enfrentam diversas barreiras que limitam sua capacidade de resposta às mudanças climáticas, tais como a marginalização social, a falta de reconhecimento legal de suas terras e direitos, e a ausência de inclusão nos processos de tomada de decisão. Sobre o tema, o relatório do IPCC aduz:

A vulnerabilidade em diferentes níveis espaciais é exacerbada pela inequidade e marginalização vinculadas

a gênero, etnia, baixa renda ou combinações desses fatores, especialmente para muitos Povos Indígenas e comunidades locais. Os desafios de desenvolvimento atuais que causam alta vulnerabilidade são influenciados por padrões históricos e contínuos de inequidade, como o colonialismo, especialmente para muitos Povos Indígenas e comunidades locais (tradução nossa) (IPCC, 2022).

Assim, entende-se que as populações indígenas, embora contribuam pouco para as emissões de gases de efeito estufa, estão entre as mais impactadas pelas mudanças climáticas. Esse contexto destaca a importância de uma abordagem que inclua seus conhecimentos tradicionais como parte das soluções para a crise climática. Além disso, é importante garantir o reconhecimento de seus direitos sobre as terras ancestrais e sua participação nos processos de tomada de decisão, por meio de um processo de demarcação de terras baseado na posse originária.

Considerações finais

A tese do “marco temporal” para a demarcação de terras indígenas não é apenas uma afronta aos direitos constitucionais dos povos originários, mas também uma ameaça significativa à preservação ambiental e à mitigação das mudanças climáticas. A decisão do STF de rejeitar essa tese representou uma vitória crucial, reafirmando o direito originário dos indígenas às suas

terras. No entanto, a persistência de iniciativas legislativas que tentam reviver o “marco temporal” revela a contínua vulnerabilidade dos direitos indígenas e a necessidade de vigilância e mobilização constante.

A proteção das terras indígenas, além de ser um direito fundamental, é essencial para a conservação da biodiversidade e para a manutenção de ecossistemas que desempenham papéis críticos na regulação climática. Estudos demonstram que as áreas sob gestão indígena apresentam índices significativamente menores de desmatamento e maior preservação da vegetação nativa, fatores que contribuem diretamente para a mitigação dos impactos das mudanças climáticas.

Ademais, o reconhecimento dos conhecimentos tradicionais indígenas como estratégias eficazes de enfrentamento das mudanças climáticas reforça a importância de integrar esses saberes nas políticas públicas. A contribuição das práticas tradicionais na adaptação e resiliência climática não pode ser subestimada, especialmente diante da crescente vulnerabilidade das populações indígenas aos impactos ambientais.

Contudo, os desafios futuros são numerosos e complexos. A contínua pressão sobre as terras indígenas, seja por meio de legislações desfavoráveis, seja pela expansão de atividades econômicas predatórias, exige uma resposta robusta e articulada da sociedade civil, das instituições jurídicas e dos próprios povos indígenas. A justiça climática emerge, nesse contexto, como

um elemento central para desafiar o direito posto, questionando normas e políticas que desconsideram as realidades socioambientais e os direitos históricos dos povos originários. Ela propõe um novo paradigma jurídico, que valoriza o equilíbrio entre o ser humano e a natureza, reconhecendo que a proteção ambiental e a garantia dos direitos indígenas são indissociáveis.

Em suma, a defesa intransigente dos direitos territoriais dos povos indígenas é indispensável não apenas para a justiça social e a reparação histórica, mas também como um imperativo para a sustentabilidade ambiental e a sobrevivência do planeta frente à crise climática global. A rejeição definitiva do “marco temporal” deve ser vista como um passo fundamental nesse processo, mas o verdadeiro desafio reside na garantia contínua da implementação e respeito a esses direitos. A justiça climática, ao questionar as bases do direito tradicional, abre caminho para uma abordagem mais inclusiva e sustentável, fundamental para enfrentar os desafios emergentes nesta temática.

Referências

AMADO, Luiz Henrique Eloy. **Vukapanavo: O despertar do povo Terena para os seus direitos**. Movimento indígena e confronto político. Rio de Janeiro: E-papers, 2020, p. 244.

BENZEEV, Rayna et al. **Formalizing tenure of Indigenous lands improved forest outcomes in the Atlantic Forest of Brazil**. PNAS Nexus, v. 2, ed. 1, jan. 2023. Disponível

em: <https://academic.oup.com/pnasnexus/article/2/1/pgac287/7005261?login=false>. Acesso em: 9 ago. 2024.

BARAGWANATH, Katryn; BAYI, Ella. **Collective property rights reduce deforestation in the Brazilian Amazon.** Proceedings of the National Academy of Sciences USA, v. 117, ed. 34, ago. 2020. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32788369/>. Acesso em: 9 ago. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 ago. 2024.

BRASIL. **Convenção sobre Diversidade Biológica.** Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade-e-biomas/convencao-sobre-diversidadebiologica#:~:text=A%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Diversidade%20Biol%C3%B3gica%20%28CDB%29%20%C3%A9%20um,mais%20importantes%20instrumentos%20internacionais%20relacionados%20ao%20meio%20ambiente>. Acesso em: 24 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 5.051**, 19 de abr. 2004. Promulga a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm. Acesso em: 26 ago. 2024

BRASIL. **Decreto nº 1.175**, 08 jan.1996. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm. Acesso em: 26 ago. 2024

BRASIL. **Decreto nº 7.747**, 05 jun. 2012. Institui a Política

Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7747.htm. Acesso em: 26 ago. 2024

BRASIL. **Decreto nº 592**, 06 jul. 1992a. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/do592.htm. Acesso em: 06 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 591**, 06 jul. 1992b. Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/do591.htm. Acesso em: 06 jul. 2024

BRASIL. **Decreto nº 1.905**, 16 mai. 1995. Promulga a Convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional, especialmente como Habitat de Aves Aquáticas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1905.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%201.905%2C%20DE%2016,02%20de%20fevereiro%20de%201971. Acesso em: 06 jul. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 9.073**, 05 jun. 2017. Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9073.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%209.073%2C%20DE%205,22%20de%20abril%20de%202016. Acesso em: 26 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.701, 20 out. 2023b**. Regulamenta o art. 231 da Constituição Federal, para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas; e altera as Leis nº 11.460, de 21 de março de 2007, 4.132, de 10 de setembro de 1962, e 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/>

ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14701.htm. Acesso em: 23 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1017365**. Reclamante: Fundação Nacional dos Povos Indígenas. Reclamado: Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina. Relator Min. Edson Fachin. Decisão, 21 set. 2023a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720>. Acesso em: 23 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 87**. Requerentes: Partido Progressistas, Partido Liberal e Partido Republicanos. Relator Min. Gilmar Mendes. Decisão, 22. abr. 2024d. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6824155>. Acesso em: 23 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7852**. Requerentes: Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, Rede Sustentabilidade e Partido Socialismo e Liberdade. Intimado: Congresso Nacional. Relator Min. Gilmar Mendes. Decisão, 22. abr. 2024a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6824370>. Acesso em: 23 ago. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7853**. Requerentes: Partido dos Trabalhadores e outros. Intimado: Congresso Nacional. Relator Min. Gilmar Mendes. Decisão, 22. abr. 2024b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6824472>. Acesso em: 23 ago. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7853**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Intimado: Presidente da República. Relator Min. Gilmar Mendes. Decisão, 22. abr. 2024c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6825310>. Acesso em: 23 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 760.

Requerentes: Partido Socialista Brasileiro e outros.
Intimados: União Federal e outros. Relatora Min. Carmen Lúcia. Acórdão, 14 mar. 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=778063881>. Acesso em: 27 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 708.

Requerentes: Partido Socialista Brasileiro e outros. Requerido: União. Relator Min. Roberto Barroso. Decisão, 04 jul. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5951856>. Acesso em: 26 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709 .

Requerente: Articulação dos Povos Indígenas do Brasil. Requerido: União. Relator Min. Roberto Barroso. Decisão, 02 mar. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5952986>. Acesso em: 07 de jul. 2024.

CARMONA, Rosario; MACDONALD, Joanna Petrasek.

Recognising the contributions of Indigenous Peoples in global climate action? An analysis of the IPCC report on Impacts, Adaptation and Vulnerability. IWGIA

Briefing Paper, mar. 2022. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/361282431_Recognising_the_contributions_of_Indigenous_Peoples_in_global_climate_action_An_analysis_of_the_IPCC_report_on_Impacts_Adaptation_and_Vulnerability Acesso em: 16 jul. 2024

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. Índios no Brasil: história, direitos e cidadania. 1. ed. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

(CIDH). **Brasil: CIDH expressa sua preocupação com a tese jurídica “marco temporal” que coloca em risco os direitos dos povos indígenas.** Comunicado de imprensa, 31 mai. 2023. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2023/103.asp>. Acesso em: 12 jul. 2024

COMITÊ DE ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL. **Recomendação geral nº 23: direitos dos povos indígenas.** 1997. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cerd>. Acesso em: 27 ago. 2024.

Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (UNFCCC). **How Indigenous Peoples Enrich Climate Action.** 2022. Disponível em: <https://unfccc.int/news/how-indigenous-peoples-enrich-climate-action>. Acesso em: 15 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). **Comunidades indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina.** Sentença de 6 de fevereiro de 2020 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_400_esp.pdf. Acesso em 09 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). **Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil.** Sentença de 5 de fevereiro de 2018 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em 14 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). **Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai.** Sentença de 17 de junho de 2005 da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/357a11f7d371f11cba840b78dde6d3e7.pdf>. Acesso em 10 ago. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai*. Sentença de 29 de abril de 2006 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_por.pdf. Acesso em 10 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). *Opinião Consultiva OC-23/17*. Solicitada pela República de Colômbia, nov. 2017. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/OpinioaoConsultiva23versofinal.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2024.

DANTAS, Jorge Eduardo. *O que é o marco temporal e como ele ameaça os direitos indígenas*. Greenpeace Brasil, 20 mai. 2022. Disponível em: <https://www.greenpeace.org/brasil/blog/o-que-e-o-marco-temporal-e-como-ele-ameaca-os-direitos-indigenas/>. Acesso em: 9 ago. 2024

DING, Helen et al. *Benefícios Climáticos, Custos de Posse: O caso econômico para a proteção dos direitos de terras indígenas na Amazônia*. Washington: WRI, 2016, p.98. Disponível em: <https://concertacaoamazonia.com.br/estudos/beneficios-climaticos-custos-de-posse-o-caso-economico-para-a-protecao-dos-direitos-de-terras-indigenas-na-amazonia-2/>. Acesso em; 17 jul. 2024.

FOREST PEOPLES PROGRAMME. *Local Biodiversity Outlooks 2: The contributions of indigenous peoples and local communities to the implementation of the Strategic Plan for Biodiversity 2011–2020 and to renewing nature and cultures*. Parte III, p. 228, 2020. Disponível em: <https://www.cbd.int/gbo/gbo5/publication/lbo-2-en.pdf>.

Acesso em: 10 ago. 2024.

GARNETT, Stephen et al. A spatial overview of the global importance of Indigenous lands for conservation. *Nature Sustainability*, v. 1, p. 369-374, jul. 2018. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/326424629_A_spatial_overview_of_the_global_importance_of_Indigenous_lands_for_conservation. Acesso em: 18 ago. 2024.

LUCIANO, Gersem dos Santos. **O Índio Brasileiro: o que você precisa saber sobre os povos indígenas no Brasil hoje**. Brasília: MEC/SECAD; LACED/Museu Nacional, 2006. p. 101.

MANTELLI, Gabriel; NABUCO, Joana; BORGES, Caio. **Guia de Litigância Climática: estratégias para litígios climáticos no Brasil**. São Paulo: Conectas Direitos Humanos, 2019.

MANTELLI, Gabriel Antonio Silveira; DE CASTILHO, André Ferreira; GARCIA, Júlia Malheiros. **Uma análise da justiça climática na perspectiva do socioambientalismo brasileiro**. *Revista de Direitos Difusos*, v. 67, n. 1, p. 95-115, 2017.

MAPBIOMAS. **Mapeamento Anual de cobertura e uso da terra no Brasil (1985 a 2022)**. Coleção 8, p. 12. Disponível em: https://brasil.mapbiomas.org/wp-content/uploads/sites/4/2023/08/FACT_MapBiomas_Mapeamento-Anual-Cobertura_Colecao8_31.pdf. Acesso em: 15 ago. 2024.

MENDES JÚNIOR, João. **Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos**. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912, 86 p.

MOODY. Oluwatobiloba. **Ação Climática e sustentabilidade: Os povos indígenas fazem parte da solução**. *Revista da OMPI*, março 2020. Disponível em: https://www.wipo.int/wipo_magazine/pt/2020/01/article_0007.html. Acesso em: 27 ago. 2024.

MONTEIRO, Rodrigo. **Papel do Judiciário é zelar pelas próximas gerações, diz Barroso sobre mudanças climáticas**. CNN Brasil, 10 jul. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/papel-do-judiciario-e-zelar-pelas-proximas-geracoes-diz-barroso-sobre-mudancas-climaticas/>. Acesso em: 26 jul. 2024.

OVIEDO, Antônio Francisco Perrone; DOBLAS, Juan. **As florestas precisam das pessoas**. Instituto Socioambiental: São Paulo, 2022, p. 22. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/m9d00064.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Committee on the Elimination of Racial Discrimination**. CERD/C/BRA/CO/18-20. 2022a. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g22/607/39/pdf/g2260739.pdf>. Acesso em: 23 agosto 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **UN Report: Nature's Dangerous Decline 'Unprecedented'; Species Extinction Rates 'Accelerating'**. 2019. Disponível em: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/blog/2019/05/nature-decline-unprecedented-report/>. Acesso em 10 ago. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Department of Economic and Social Affairs. Indigenous Peoples. Climate Change. 2024b**. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/climate-change.html>. Acesso em: 16 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Resolução A/RES/76/300: The human right to a clean, healthy and sustainable environment, 2022b**. Disponível em: <https://undocs.org/Home/e?FinalSymbol=A%2FRES%2F76%2F300&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>.

Acesso em: 18 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). A/HRC/36/46: **Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples**. Genebra, 2017. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc3646-report-special-rapporteur-rights-indigenous-peoples-climate>. Acesso em: 18 de julho de 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). A/HRC/54/31. **Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples: Green financing – a just transition to protect the rights of Indigenous Peoples**. Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples. Genebra, 2023. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc5431-green-financing-just-transition-protect-rights-indigenous>. Acesso em: 18 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Relatório climático da ONU: Estamos no caminho do desastre, alerta Guterres**, 4 abr. 2022. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/176755-relat%C3%B3rio-clim%C3%A1tico-da-onu-estamos-caminho-do-desastre-alerta-guterres>. Acesso em: 31 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**, 2007. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 24 jul. 2024

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **UN Report**. Disponível em: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/blog/2019/05/nature-decline-unprecedented-report/>. Acesso em 10 ago. 2024

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA AGRICULTURA E ALIMENTAÇÃO. **Los Pueblos indígenas y tribales y la gobernanza de los bosques.** 2021. Disponível em: Los pueblos indígenas y tribales y la gobernanza de los bosques. Una oportunidad para la acción climática en Latina América y el Caribe (fao.org). Acesso em: 17 jul. 2024

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Indigenous Peoples and Climate Change: Emerging Research on Traditional Knowledge and Livelihoods.** School of Geography and the Environment. 2019. p. 59.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Indigenous People and Climate Change. From victims to change agents through decent work.** Gender, Equality and Diversity Branch. Green Jobs Programme. 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@gender/documents/publication/wcms_551189.pdf. Acesso em: 10 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais. 1989.** Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169. Acesso em: 27 ago. 2024.

PAINEL INTERGOVERNAMENTAL SOBRE MUDANÇAS CLIMÁTICAS (IPCC). **6º Relatório de Avaliação (AR6).** Disponível em: <https://www.ipcc.ch/assessment-report/ar6/>. Acesso em: 05 ago. 2024.

PEREIRA, Deborah Macedo Duprat de Britto. (Org.). **Coleção Documentos de Bolso.** N. 2. Manaus: PPGSCA – UFAM / Fundação Ford / PPGDA – UEA, 2007, p. 16.

RAFAEL VILELA, Pedro. **Enchentes no RS: após um mês de calamidade, gaúchos não conseguem retomar rotina.**

Brasil de Fato, 02 jun. 2024. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2024/06/02/enchentes-no-rs-apos-um-mes-de-calamidade-gauchos-nao-conseguem-retomar-rotina>. Acesso em: 26 ago. 2024.

REYES-GARCÍA, Victoria et al. **Indigenous Peoples and local communities report ongoing and widespread climate change impacts on local social-ecological systems.** Communications Earth & Environment 5, n. 29, jan. 2024. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s43247-023-01164-y>. Acesso em: 05 ago. 2024.

REYTAR, Katie; VEIT, Peter; GIBBS, David. **Florestas em terras indígenas estão entre os últimos sumidouros de carbono da Amazônia.** WRI BRASIL, jan. 2023. Disponível em: Florestas em terras indígenas estão entre os últimos sumidouros de carbono da Amazônia | WRI Brasil. Acesso em: 23 ago. 2024.

RIGHTS RESOURCES. **A Global Baseline of Carbon Storage in Collective Lands. Indigenous and Local community contributions to climate change mitigation.** 2018. Disponível em: https://rightsandresources.org/wp-content/uploads/2018/09/A-Global-Baseline_RRI_Sept-2018.pdf. Acesso em: 18 jul. 2024.

RODRIGUES, Patrícia de Mendonça. **Demarcação para Avá-canoeiro é reparação histórica, diz antropóloga.** Agência Brasil, março 2024. Disponível em: Demarcação para Avá-canoeiro é reparação histórica, diz antropóloga (uol.com.br). Acesso em: 27 agosto 2024.

SANTANA, Tarcilo. **Mudanças Climáticas e Direito ao Território.** Le Monde Diplomatique, 01 nov. 2023. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/direito-ao-territorio-e-mudancas-climaticas/>. Acesso em: 26 ago. 2024.

SARMENTO, Daniel. **Terras indígenas, marco temporal e crise climática**. Blog Fumus Boni Iuris, 31 mai. 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/blogs/fumus-boni-iuris/post/2024/05/daniel-sarmento-terras-indigenas-marco-temporal-e-crise-climatica.ghtml>. Acesso em: 6 ago. 2024.

SCHROEDER, Lucas. **Brasil tem que cumprir metas de desmatamento zero até 2030, diz especialista à CNN**. CNN Brasil, São Paulo, 07 ago. 2023. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/brasil-tem-que-cumprir-metas-de-desmatamento-zero-ate-2030-diz-especialista-a-cnn/>. Acesso em: 27 ago. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Parecer. Mobilização Nacional Indígena**, São Paulo, 2016. Disponível em: https://mobilizacaonacionalindigena.wordpress.com/wp-content/uploads/2016/05/parecer-josc3a9-afonso-marco-temporal_.pdf. Acesso em: 15 jul. 2024.

SILVA-JUNIOR et al. **Brazilian Amazon indigenous territories under deforestation pressure**. Scientific Reports, v. 13, n. 1, p. 5851, abr. 2023. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/37037850/>. Acesso em: 15 ago. 2024.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Marco Temporal, Marca do Atraso**, 5 dez. 2023. Revista PUB. Disponível em: <https://www.revista-pub.org/post/06072021>. Acesso em: 27 jul. 2024.

TIGRE, Maria Antonia. **Climate Change and Indigenous Groups: The Rise of Indigenous Voices in Climate Litigation**. Sabin Center for Climate Change Law. Columbia Law School, dezembro 2022, 48 p.

TERENA, Eloy. **Marco temporal: marco para quem?** UOL, 1 set. 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/09/01/>

eloy-terena-marco-temporal.htm. Acesso em: 5 ago. 2024.

VICK, Mariana. **Como a mudança do clima afeta os povos indígenas no Brasil**. Nexo Jornal, abril 2023. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2023/04/26/como-a-mudanca-do-clima-afeta-os-povos-indigenas-no-brasil>. Acesso em: 17 jul. 2024.

WEATHERHEAD, Elizabeth; GEARHEARD, Shari Fox; BARRY, Roger G. **Changes in weather persistence: insights from Inuit knowledge**. Global Environmental Change: Human and Policy Dimensions, V. 20, ed. 3, p. 523-28, ago. 2010.

Capítulo 3

Impactos na saúde física e mental dos povos indígenas da América Latina

Inaê Luana Fiamoncini Tigre
Felipe Rocha Vieira
Cristiane Monteiro da Cruz

1. Introdução

Para analisar o cenário atual das comunidades indígenas na América Latina, torna-se mister compreender o contexto histórico marcado pela colonização europeia, sendo um retrato de uma atmosfera repleta de violência, opressão e medo. Nesse sentido, os povos originários, as suas estruturas organizacionais e sociais foram invalidadas por uma visão de mundo eurocentrista.

A população indígena é admirada por sua rica diversidade sociocultural, dentre as quais destaca-se: a variedade linguística, as suas tradições e o seu histórico de resiliência que atravessam gerações. Dessa forma, essas comunidades ampliam o seu contato com a natureza, música, arte e medicina. Por estes fatores, os povos originários diferem dependendo do seu continente, país e região; possuindo um vasto legado transcendental.

Na América do Sul, existem numerosos grupos indígenas, fragmentados em pequenas e abundantes áreas que se estendem por todo o continente. Esses grupos, culturalmente distintos entre si, apresentam uma vasta diversidade linguística e cultural. Em 2010, foi estimada a existência de, no mínimo, 826 grupos indígenas na América Latina, correspondendo a cerca de 45 milhões de pessoas e mais de 1.000 dialetos utilizados entre as tribos (Sandes et al., 2018). Cada comunidade indígena desenvolveu suas próprias práticas culturais e modos de vida, adaptados às realidades geográficas e históricas que enfrentam. Algumas comunidades têm conhecimentos profundos sobre a biodiversidade de suas regiões, enquanto outras praticam uma agricultura adaptada a terrenos montanhosos. Essas adaptações refletem a relação única que cada grupo estabelece com o ambiente em que vive.

A pauta de preservação e demarcação das terras indígenas, bem como a garantia da assistência em saúde, evidencia-se como uma questão de grande debate em âmbito global. Diante desse contexto, observa-se a importância de políticas públicas que assegurem o acesso equitativo aos povos indígenas, não apenas na América Latina, mas em nível mundial. Um exemplo disso foi a 76ª Assembleia Mundial da Saúde, na qual a Organização Mundial da Saúde (OMS) destacou a necessidade de desenvolver políticas voltadas para essa questão.

O reconhecimento do direito de participação ativa nas decisões que impactam vidas e comunidades é fundamental para o sucesso das iniciativas de saúde. Ao priorizar a inclusão e a liderança local, busca-se garantir que as estratégias de saúde sejam culturalmente apropriadas e alinhadas com as realidades e necessidades específicas de cada grupo

No contexto brasileiro, a Constituição Federal de 1988 representou um marco significativo ao reconhecer o papel do Estado na saúde pública, através da criação do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo reflexo de uma extensa luta social. Este sistema possui três princípios fundamentais que visam garantir o acesso universal, equitativo e integral a todos os indivíduos no território nacional, sendo um grande exemplo de sistema de saúde pública para múltiplos países.

Em 1999, a pauta indígena foi expandida com o Subsistema de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas (SASI), este subsistema foi implementado objetificando assistir as necessidades particulares das comunidades indígenas em todos os níveis de atenção à saúde, respeitando suas condições demográficas, históricas, políticas e culturais. Portanto, atenuando as desigualdades vivenciadas no país.

O conceito de saúde para os povos indígenas, é uma visão de saúde mais holística e envolta na comunidade. Nesse sentido, o bem-estar do indivíduo não é o único determinante de saúde, mas também, a saúde

coletiva e o equilíbrio no ambiente em que vivem e se desenvolvem. A relação profunda entre os povos indígenas e sua terra reflete uma ontologia que vê a saúde como uma interconexão entre diversas dimensões da existência, incluindo a saúde física, emocional e espiritual. Nesse contexto, a saúde mental é considerada intrinsecamente ligada à identidade cultural, às práticas espirituais e à conexão com o ambiente natural, criando um entendimento integrado onde a harmonia com o lugar e com os outros é essencial para o bem-estar geral (Burns et al., 2022). Este enfoque ressalta a importância de reconhecer e respeitar essas concepções integradas de saúde para proporcionar cuidados que realmente atendam às necessidades e valores das comunidades indígenas.

Os serviços de saúde frequentemente enfrentam barreiras voltadas à acessibilidade e ao ajuste cultural para as comunidades indígenas, tornando-se crucial medidas de saúde que avaliem de forma consciente as particularidades de cada comunidade, as suas tradições e o seu modo de vida. Observa-se que a comunicação qualificada com os líderes comunitários contribui para a melhor identificação de fatores impactantes na saúde mental e física dos povos estudados, além de aprimorar formas de atenção específicas para cada comunidade.

As mudanças no acesso a alimentos, intensificadas na última década, têm afetado profundamente a segurança e a estabilidade das comunidades, mostrando

a interconexão entre fatores econômicos e a saúde mental. A diminuição da disponibilidade de alimentos tradicionais e as crescentes dificuldades para manter práticas alimentares sustentáveis têm aumentado o estresse e a vulnerabilidade emocional. Isso evidencia a necessidade de abordagens integradas que combinem intervenções de saúde mental com esforços para melhorar a segurança alimentar e as condições de vida. A eficácia das estratégias de saúde mental dependerá, portanto, da consideração desses fatores sociais e econômicos, além da integração de soluções que respeitem e atendam às realidades culturais e contextuais.

O objetivo da presente pesquisa é analisar os impactos multifacetados socioeconômicos, históricos, ambientais, políticos e contemporâneos na saúde física e mental dos povos indígenas da América Latina, identificando as principais questões, desafios e vulnerabilidades enfrentados por essas comunidades.

A hipótese proposta é a de que as transformações socioeconômicas e culturais oriundas da colonização europeia e das políticas públicas inadequadas subsequentes, junto de suas consequências, tais como a perda de território, o apagamento dos modos de vida tradicionais e a marginalização dos povos originários, impactaram significativamente sua saúde física e mental, resultando em altas taxas de morbidade e mortalidade por doenças infecciosas, crônicas e mentais.

O estudo analisa os impactos na saúde física e mental

dos povos indígenas da América Latina. Foi realizada uma revisão sistemática de artigos científicos publicados até agosto de 2024 nos principais bancos de dados, dentre os quais destacam-se: National Library of Medicine (PubMed) e Biblioteca Virtual em Saúde (BVS). Observa-se que a revisão sistemática é uma forma de pesquisa que utiliza como fonte de dados a literatura sobre determinado tema. Esse tipo de investigação disponibiliza um resumo das evidências, mediante a aplicação de métodos sistematizados de busca, apreciação crítica e síntese da informação selecionada (Sampaio; Mancini, 2007). Sendo assim, utilizou-se como descritores: “Indigenous”, “South America”, “Latin America”, “Health” e “Mental Health”, combinados com o operador booleano “AND”.

Dessa forma, foram selecionados 30 artigos para a escrita do desenvolvimento, dentre os selecionados, 24 são dos últimos cinco anos (2019-2024), destaca-se que o artigo com o ano de publicação mais recente foi publicado em 2024 e o mais antigo foi publicado em 2006.

Os critérios de exclusão foram trabalhos como carta ao editor, artigos de opinião, relato de caso ou trabalhos que não se relacionam diretamente com o tema proposto.

Em primeira análise, ao combinar os descritores “Indigenous”, “South America” e “Health” na base de dados Pubmed, observou-se 652 resultados; “Indigenous”, “Latin America” e “Health” obteve 135 resultados; “Indigenous”, “South America” e “Mental Health” 43

resultados e, por fim, “Indigenous”, “Latin America” e “Mental Health” encontrou-se 16 resultados, com o filtro de 5 anos aplicado, no qual 3 resultados (Cepal, 2014), (Montenegro, 2006) e (Sandes, 2018) fogem desse último critério, já que foram utilizados para descrever um contexto histórico específico e bem delineado.

Ademais, no banco de dados BVS, com o filtro de 5 anos, “Indígena”, “Saúde” e “América do Sul” observou-se 84 resultados; “Indígena”, “Saúde” e “América Latina” obteve 59 resultados; “Indígena”, “Saúde Mental” e “América do Sul” resultou em 14 e, por fim, “Indígena”, “Saúde Mental” e “América Latina” encontrou-se 8 resultados.

Após a exclusão de artigos por título e resumo, o presente estudo incluiu 30 trabalhos para a escrita do desenvolvimento da pesquisa.

2. Saúde Indígena: direitos, desafios e perspectivas interculturais

Na atualidade, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas estabelece que a saúde dos povos indígenas deve ser compreendida tanto no aspecto individual quanto coletivo, abrangendo a coexistência entre homem e natureza e articulando elementos físicos, mentais, espirituais e emocionais. De acordo com a Declaração, os povos indígenas têm o direito de acessar, sem qualquer discriminação, todos os serviços sociais e de saúde, e devem usufruir do mais alto nível possível de saúde física e mental (Nações Unidas, 2007).

Essa visão holística e integrada da saúde reflete uma compreensão profunda de que o bem-estar das comunidades indígenas está intrinsecamente ligado ao equilíbrio com o ambiente natural e à manutenção de práticas culturais e espirituais. Em resposta a essa diretriz, os Estados devem adotar e implementar medidas que garantam progressivamente a plena realização deste direito. Isso inclui a criação de políticas e programas de saúde que respeitem e integrem os conhecimentos tradicionais, eliminem barreiras ao acesso e promovam uma abordagem de saúde pública que seja sensível às especificidades culturais e contextuais dos povos indígenas.

A Declaração destaca a necessidade de um esforço contínuo para assegurar que as soluções de saúde sejam adequadas e eficazes, refletindo um compromisso com a justiça social e a igualdade no acesso aos cuidados de saúde para todos os indivíduos, especialmente para as populações historicamente marginalizadas.

Segundo a Health of Indigenous Peoples Initiative, cinco princípios-chave são essenciais para promover a saúde dos povos indígenas de maneira eficaz e respeitosa. O primeiro princípio é a necessidade de uma abordagem holística à saúde, que considera não apenas os aspectos físicos, mas também as dimensões mentais, espirituais e emocionais do bem-estar, reconhecendo a interdependência entre os seres humanos e seu ambiente natural (Cediel-Becerra et al., 2022).

Em segundo lugar, o direito à autodeterminação é crucial, permitindo que os povos indígenas tenham controle sobre suas próprias práticas de saúde e decisões que afetam suas vidas e territórios, garantindo autonomia e respeito às suas tradições (Cediel-Becerra et al., 2022).

O terceiro princípio, o direito à participação sistemática, assegura que essas comunidades sejam ativamente envolvidas na formulação e implementação de políticas e programas de saúde, garantindo que suas vozes sejam ouvidas e respeitadas de forma significativa. O respeito e a revitalização das culturas indígenas representam o quarto princípio, que enfatiza a importância de preservar e fortalecer as práticas culturais e tradições que são essenciais para a identidade e coesão social das comunidades, promovendo um sentido de pertencimento e continuidade cultural (Cediel-Becerra et al., 2022).

Por fim, a reciprocidade de relações destaca a necessidade de estabelecer interações equitativas e respeitadas entre os povos indígenas e os prestadores de serviços de saúde, bem como outras instituições, promovendo um intercâmbio justo e benéfico de conhecimentos e recursos para melhorar a saúde e o bem-estar de forma colaborativa (Cediel-Becerra et al., 2022). Estes princípios fornecem uma base sólida para construir sistemas de saúde que sejam verdadeiramente inclusivos, sensíveis e eficazes para as comunidades indígenas.

A saúde mental e o bem-estar nas comunidades indígenas estão profundamente entrelaçados com a

aprendizagem intergeracional, que envolve uma conexão vital com os ancestrais, a família, a comunidade e a terra. Esse processo de transmissão de conhecimentos e práticas culturais é fundamental para a preservação da identidade e coesão social, desempenhando um papel crucial na saúde mental. Práticas culturais, como a contação de histórias, cerimônias e espiritualidade, não apenas preservam e transmitem a sabedoria ancestral, mas também fortalecem o senso de pertencimento e continuidade cultural (O'Keefe, 2022).

A contação de histórias, por exemplo, é um meio de compartilhar valores, ensinamentos e experiências que conectam os membros da comunidade com suas raízes históricas e culturais. As cerimônias e rituais, por sua vez, proporcionam momentos de reflexão e celebração que reafirmam a identidade e a coesão comunitária. A espiritualidade, central para muitas culturas indígenas, oferece um quadro para compreender a existência e lidar com as adversidades, promovendo um sentido de propósito e equilíbrio (O'Keefe, 2022).

Esses elementos não apenas reforçam a autodeterminação e a resiliência das comunidades indígenas, mas também contribuem significativamente para o fortalecimento da saúde mental e do bem-estar, criando um ambiente de apoio e continuidade cultural que é essencial para enfrentar os desafios contemporâneos (O'Keefe, 2022).

Fatores relacionados ao acolhimento e à comunicação entre pessoas indígenas e não indígenas são cruciais

para garantir uma experiência positiva e acessível nos serviços de saúde. Mesmo em países como a Bolívia, que possui um Sistema Universal de Saúde, a falta de comunicabilidade adequada entre as comunidades indígenas, como os Aymarás, e os profissionais de saúde representa um obstáculo significativo para o acesso a cuidados médicos. As dificuldades de comunicação não se restringem apenas à barreira linguística, mas também incluem diferenças culturais e práticas que podem levar a mal-entendidos e uma sensação de exclusão por parte dos pacientes indígenas (Sandes, 2018).

Mulheres indígenas bolivianas, em particular, frequentemente evitam procurar serviços de saúde devido a experiências de exclusão e insegurança, que podem ser exacerbadas por um ambiente que não respeita ou integra suas práticas culturais e tradições. Essa falta de acolhimento e compreensão resulta em uma elevada taxa de morbidade durante a gravidez, pois essas mulheres não buscam o atendimento necessário para uma gestação segura, o que pode levar a complicações e a um aumento nas taxas de mortalidade materna e infantil (Sandes, 2018).

Portanto, é imperativo que os serviços de saúde adotem práticas que promovam uma comunicação eficaz e respeitosa, e que integrem elementos culturais nas abordagens de cuidado para melhorar a acessibilidade e a experiência dos pacientes indígenas, garantindo que todas as comunidades recebam o atendimento

necessário de forma equitativa e sensível às suas necessidades e contextos culturais (Sandes, 2018).

Na América Latina, a interculturalidade surge como uma ferramenta essencial para promover a equidade e a inclusão social, especialmente nas áreas de saúde, como resultado da luta contínua de organizações indígenas que buscam garantir igualdade e respeito para suas práticas e saberes. Um exemplo notável dessa abordagem é a recente política adotada pelo Equador, que visa integrar as práticas dos curandeiros tradicionais com os serviços de saúde formais e biomédicos, reconhecendo o papel crucial desses profissionais na atenção primária. A intenção é criar um sistema de saúde mais inclusivo e complementar, que valorize e utilize tanto as terapias tradicionais quanto as biomédicas (Bautista-Valarezo et al., 2021).

No entanto, apesar desses avanços, muitos curandeiros expressam insatisfação com o processo, citando desigualdades de poder e falta de reconhecimento das suas contribuições. Eles apontam que a visão restritiva de alguns médicos e a falta de uma colaboração verdadeiramente equitativa ainda representam desafios significativos. Essa situação revela a complexidade da integração intercultural na saúde, destacando a necessidade de uma abordagem mais colaborativa e respeitosa que valoriza de maneira justa tanto os conhecimentos tradicionais quanto às práticas biomédicas, promovendo uma verdadeira sinergia entre os diferentes sistemas

de cuidados para beneficiar efetivamente as comunidades indígenas (Bautista-Valarezo et al., 2021).

Os estudos existentes indicam que, na América Latina, os povos indígenas frequentemente enfrentam taxas mais elevadas de mortalidade e morbidade em comparação com os não indígenas, refletindo amplamente as disparidades socioeconômicas que afetam essas comunidades. Uma revisão abrangente da saúde indígena conduzida pela Organização Pan-Americana da Saúde no final dos anos 1990 destaca essas desigualdades significativas, evidenciando uma disparidade marcante nos indicadores de saúde entre os grupos indígenas e o restante da população (Montenegro e Stephens, 2006).

Essas pesquisas revelaram que os povos indígenas frequentemente enfrentam condições de saúde piores devido a fatores como acesso limitado a serviços de saúde, condições de vida precárias, insegurança alimentar e barreiras culturais e geográficas. A revisão também ressaltou que as desigualdades de saúde não são apenas um reflexo das condições socioeconômicas adversas, mas também estão profundamente enraizadas em uma histórica marginalização e exclusão social que impactam o acesso e a qualidade dos cuidados de saúde disponíveis para essas comunidades.

Essa situação sublinha a necessidade urgente de políticas e intervenções direcionadas que abordam tanto as disparidades socioeconômicas quanto às barreiras culturais e institucionais, para promover um

sistema de saúde mais equitativo e acessível para os povos indígenas da região.

Os povos indígenas enfrentam uma série de desafios significativos no acesso e na utilização dos serviços de saúde, que afetam tanto a Atenção Primária à Saúde (APS) quanto a atenção especializada. A literatura revela que, apesar das variações entre os níveis de atenção, os principais obstáculos comuns incluem limitações geográficas que dificultam o acesso a unidades de saúde frequentemente distantes e mal equipadas (Casagrande et al., 2024).

Além do mais, questões organizacionais e culturais também desempenham um papel crítico, como a ausência de intérpretes que possam facilitar a comunicação entre os profissionais de saúde e os pacientes indígenas, e a falta de capacitação específica dos profissionais de saúde para atender de maneira sensível e eficaz às necessidades das diferentes etnias. Esses desafios são exacerbados por experiências de racismo e discriminação que muitos povos indígenas vivenciam durante o atendimento, o que não apenas prejudica a qualidade dos cuidados recebidos, mas também pode desencorajar a busca por serviços de saúde (Casagrande et al., 2024).

Tais barreiras revelam a necessidade urgente de reformar os sistemas de saúde para torná-los mais inclusivos e culturalmente competentes, garantindo que os profissionais sejam treinados para respeitar e

integrar as práticas culturais indígenas e que a infraestrutura de saúde seja adaptada para atender de forma adequada e equitativa a todas as comunidades (Casa-granda et al., 2024).

O perfil epidemiológico das populações indígenas é notoriamente caracterizado pela persistência de altas taxas de incidência e mortalidade devido a uma combinação de doenças transmissíveis e não transmissíveis, refletindo um panorama complexo de desafios de saúde. Doenças transmissíveis, como a tuberculose, continuam a afetar desproporcionalmente essas comunidades, com incidências significativamente mais altas em comparação com a população não indígena em países como Brasil, Colômbia, Chile, México, Paraguai, Peru e República Bolivariana da Venezuela (Cepal, 2014). Além das doenças transmissíveis, as populações indígenas também enfrentam uma carga crescente de doenças não transmissíveis, como a diabetes, frequentemente associada a fatores como desnutrição, obesidade e mudanças no estilo de vida moderno.

A coexistência de patologias seculares, que ainda não foram completamente erradicadas, com doenças emergentes relacionadas à urbanização e às mudanças nos hábitos alimentares e de vida, cria um cenário de saúde extremamente desafiador. Essa dupla carga de doenças destaca a necessidade urgente de estratégias integradas de saúde pública que abordam tanto as condições crônicas e infecciosas quanto às consequências

das mudanças no estilo de vida, garantindo um enfoque holístico e culturalmente sensível na prestação de cuidados de saúde para essas comunidades.

A Tuberculose (TB) destaca-se como um problema de saúde pública no Brasil, as comunidades indígenas possuem alta vulnerabilidade devido a fatores como baixa imunidade, desnutrição, falta de acesso a serviços de saúde e moradia precária, fatores que refletem nas taxas de TB em povos indígenas, que são até quatro vezes maiores que a média nacional. A incidência média da doença em indígenas no país foi de 71,7/100.000 habitantes, enquanto para não indígenas foi de 28,6/100.000 habitantes. Sendo assim, é crucial priorizar o suporte socioeconômico e a implementação de políticas públicas que visem reduzir as desigualdades sociais e garantir às populações indígenas o acesso a serviços de saúde de qualidade (Vaz et al., 2023).

Um trabalho etnográfico qualitativo conduzido por Badanta et al. (2020) na região amazônica do Peru destacou problemas de saúde como uma categoria crucial na análise das condições de vida e saúde das comunidades locais. Entre os principais problemas identificados, as infecções respiratórias surgem como uma preocupação significativa, frequentemente associadas a baixas taxas de vacinação e a más condições de moradia. As casas na região, muitas vezes inadequadas para enfrentar as condições climáticas da floresta tropical, não oferecem a proteção necessária contra os elementos, contribuindo

para a propagação de doenças respiratórias.

Além disso, as infecções gastrointestinais são prevalentes, principalmente devido ao saneamento precário e à falta de higiene, combinados com o limitado acesso a água tratada. Essas condições são agravadas pela falta de infraestrutura adequada, o que impede a implementação de práticas de saneamento básicas e compromete a saúde geral das comunidades. A pesquisa ressalta a interconexão entre as condições ambientais e as práticas de saúde, evidenciando a necessidade urgente de intervenções que melhorem as condições habitacionais, o acesso a serviços de saúde e a infraestrutura de saneamento para reduzir a carga de doenças e promover uma saúde mais robusta nas populações amazônicas.

O mesmo artigo relata que, na região analisada, quando os indígenas trabalham nas plantações, eles comumente comem frutas levando as mãos à boca sem lavá-las. Outrossim, observou-se que poucas pessoas ferviam água para consumo e havia falta de informações sobre a contaminação da água.

No Brasil, a situação epidemiológica da malária é particularmente grave na região amazônica, onde a transmissão da doença está intimamente associada às áreas florestais e regiões próximas a florestas tropicais. As populações indígenas, que frequentemente habitam essas áreas e mantêm modos de vida profundamente integrados ao ambiente natural, enfrentam uma vulnerabilidade maior em comparação com a

população em geral. Essa vulnerabilidade é amplificada pelo contato constante com os habitats do vetor da malária, os mosquitos *Anopheles*, que proliferam em ambientes de vegetação densa e água parada, comuns nas florestas amazônicas (Aguiar et al., 2022).

Além do que, o envolvimento das crianças e adolescentes indígenas nas atividades diárias, como agricultura, pesca e caça, aumenta significativamente sua exposição ao vetor, uma vez que essas atividades frequentemente os colocam em áreas de risco elevado. A combinação do habitat natural com as práticas culturais que mantêm os indivíduos em contato direto com o ambiente selvagem contribui para taxas elevadas de infecção por malária entre essas comunidades. Essa situação evidencia a necessidade de estratégias de prevenção e controle que considerem as particularidades culturais e ambientais das populações indígenas, bem como a implementação de medidas específicas de proteção para reduzir a exposição ao vetor e, consequentemente, as taxas de infecção (Aguiar et al., 2022).

Enfermidades preveníveis continuam a ser responsáveis pela maior parte das mortes entre crianças indígenas no Brasil, com destaque para condições como tuberculose, malária, diarreia, parasitoses, desnutrição, dermatoses e infecções sexualmente transmissíveis (ISTs). Embora o Brasil tenha registrado uma redução significativa na mortalidade infantil nas últimas décadas, as taxas entre as crianças indígenas têm diminuído

a um ritmo muito mais lento. Essa discrepância é atribuída a uma série de fatores, incluindo barreiras ao acesso a serviços de saúde adequados, infraestrutura deficiente nas áreas remotas onde muitas comunidades indígenas residem, e desigualdades socioeconômicas persistentes que afetam a disponibilidade e a qualidade dos cuidados preventivos e curativos (Sandes et al., 2018).

As condições de vida precárias, associadas a práticas culturais e desafios específicos enfrentados por essas populações, exacerbam a vulnerabilidade das crianças indígenas a doenças evitáveis, que, se não forem tratadas adequadamente, podem levar a altas taxas de mortalidade. A persistência dessas enfermidades reflete a necessidade urgente de políticas de saúde pública mais eficazes e direcionadas, que abordem as especificidades das comunidades indígenas e assegurem que as medidas de prevenção e tratamento sejam implementadas de maneira equitativa e culturalmente sensível, a fim de reduzir as disparidades e melhorar a saúde infantil nesta população (Sandes et al., 2018).

A revisão sistemática de Rosas-Jiménez et al. (2022), evidencia que a prevalência de anemia entre crianças é um grave problema de saúde pública em 54% (21 de 39) das comunidades indígenas da América Latina incluídas na pesquisa. Os maiores valores foram observados nas faixas etárias entre 6 e 35 meses. Crianças mais velhas também apresentaram alta prevalência de anemia, mas não tão alta quanto as mais novas. Nesse

sentido, analisou-se que o acesso à assistência médica e o estado nutricional de crianças menores de cinco anos são marcadamente diferentes entre a população indígena e a população não indígena no Peru.

Estudo publicado por Nieblas-Bedolla et al. (2019), realizado na Guatemala, com uma amostra de 15 participantes, autoidentificados como indígenas, evidenciou que a escassa disponibilidade de medicamentos para diabetes era um problema generalizado que afetava quase todos os indivíduos, como o fornecimento pode ser limitado, muitos pacientes são forçados a comprar medicamentos de organizações privadas, embora haja um sistema de saúde gratuito em vigor.

Ademais, observou-se, na mesma análise, que povos indígenas com diabetes tipo 2 apresentam comorbidades de saúde mental vinculadas à percepção da doença em sua comunidade, pareciam estar associados a mudanças de perspectivas do papel do doente, mudanças de habilidades associadas a complicações do diabetes tipo 2 e mudanças de status dentro da família e da comunidade.

Observa-se uma prevalência significativamente maior de síndromes metabólicas em populações indígenas em comparação com a população não indígena. Estudos realizados na Baja California, México revelaram uma taxa de prevalência de 53,1%, e no Brasil taxas que variam entre 37,5% a 66,1% nas comunidades indígenas, indicando um cenário preocupante para esses grupos (Lo, 2023).

Globalmente, pelo menos 2,2 bilhões de pessoas têm uma deficiência visual ou cegueira, das quais pelo menos 1 bilhão delas tem uma deficiência visual que poderia ter sido evitada ou que ainda não foi tratada. A mudança de estilo de vida e o acesso limitado à assistência oftalmológica, principalmente em países de baixa e média renda, estão entre os principais fatores do crescente número de pessoas com essa condição (Organização Pan-Americana da Saúde, 2019). Entretanto, observações relacionadas à saúde ocular de grupos indígenas são mais escassas.

Portanto, um trabalho, por Fernandes et al. (2021), visitou 16 aldeias entre 2016 e 2017, sendo a amostra populacional do Parque Indígena do Xingu. Ao analisar cada faixa etária separadamente, verificou-se que as principais causas entre aqueles com 45 anos ou mais foram catarata (54,5%) enquanto os erros de refração foram a principal causa em adultos de 18 a 45 anos (50,0%) e crianças até 18 anos (37,1%). Na população indígena avaliada, a carga de cegueira foi significativamente maior do que as estatísticas mundiais.

O envelhecimento no local (AIP) é classificado como uma preocupação crucial relacionada ao envelhecimento. Pode ser conceituado como a capacidade de viver em sua própria casa e comunidade com segurança, independência e conforto, independentemente da idade, renda ou nível de habilidade. O domicílio é um dos elementos mais analisados do AIP, em termos de

moradia segura, acessível e adaptada às necessidades dos idosos (Gallardo-Peralta et al., 2023).

Em geral, os domicílios dos idosos indígenas não atendem às condições básicas de habitabilidade, seja por falta de espaço ou condições de superlotação, uso de materiais de construção precários como argila ou problemas com eletricidade ou água potável, por exemplo, os domicílios podem não ter encanamento. Outrossim, os idosos indígenas tendem a ter empregos mais difíceis e precários, desencadeando uma velhice envolvendo maior risco social, mas, no seu estilo de vida, há fatores de proteção, como a manutenção de um estilo de vida saudável devido a uma dieta natural e a capacidade de permanecer fisicamente ativo (Gallardo-Peralta et al., 2023).

Outro evidente problema é a alta prevalência de IST's em certas populações indígenas, é o que sugere Russell et al. (2019), apesar das evidências atuais sugerirem uma baixa taxa geral de HIV, a prevalência em algumas populações estudadas é muito elevada, principalmente em certos grupos mais vulneráveis, como mulheres indígenas grávidas que representam 0,3% dos casos, comparável aos 0,5% que os indígenas representam na população brasileira. No mesmo estudo, é destacado o menor conhecimento sobre HIV, sua transmissão e práticas preventivas relatadas por povos indígenas, além dos maiores comportamentos de risco, como menor uso de preservativos em comparação com a média nacional.

Revela-se que mulheres indígenas na América Latina

são mais vulneráveis a desenvolverem câncer de colo de útero e possuem taxas mortalidade superiores a mulheres não indígenas, devido a maior prevalência de infecção por HPV, no qual as taxas por infecção são notavelmente altas, variando de 12,6 a 72,0%, além da dificuldade de rastreamento e acesso a vacina contra o HPV devido a maioria viverem em áreas rurais e pela falta de recursos pessoais (Muslin, 2024).

Embora a prevalência de infecções por Hepatite B seja relativamente baixa na maioria dos países da América Latina, existem regiões específicas, particularmente aquelas habitadas predominantemente por populações indígenas, onde as taxas de infecção são alarmantemente altas. Essas áreas de alta endemidade, localizadas na vasta região amazônica que se estende pelo Brasil, Colômbia, Peru e Venezuela, enfrentam desafios únicos que exacerbam a propagação da doença (Castro-Arroyave et al., 2023).

Apesar de a vacina contra Hepatite B estar incluída nos programas de imunização da maioria dos países latino-americanos, a eficácia desses programas é severamente comprometida pela dificuldade de acesso às comunidades indígenas. A hiperendemicidade da Hepatite B nessas regiões é exacerbada por uma combinação de fatores, como o isolamento geográfico dessas comunidades, a falta de infraestrutura de saúde adequada e barreiras culturais que podem desencorajar a adesão às campanhas de vacinação. (Castro-Arroyave et al., 2023).

Além disso, as condições de vida precárias e a ausência de serviços de saúde acessíveis agravam a situação, tornando difícil para essas populações alcançarem os cuidados preventivos necessários. Esses desafios evidenciam a necessidade urgente de estratégias de vacinação mais inclusivas e adaptadas para atender às especificidades das populações indígenas e garantir que possam se beneficiar dos avanços na imunização contra a Hepatite B (Castro-Arroyave et al., 2023).

Ao analisar a pandemia de COVID-19, observa-se que certos grupos vulneráveis, como idosos, pessoas com comorbidades e minorias étnicas, foram significativamente impactados. Entre eles, os indígenas peruanos da Amazônia foram particularmente afetados, apresentando uma incidência de COVID-19 três vezes superior à da população geral. Essa disparidade pode ser atribuída a vários fatores críticos, incluindo dificuldades na disseminação e implementação eficaz de protocolos de prevenção e rastreamento, agravadas pela localização remota e pela infraestrutura de saúde limitada nessas comunidades (Soto-Cabezas et al., 2022).

Outrossim, as barreiras linguísticas e culturais, combinadas com a falta de recursos adequados, contribuíram para a ineficácia das medidas de controle. Embora a mortalidade ajustada por idade tenha sido três vezes menor para a maioria das faixas etárias, com exceção da faixa etária de 18 a 29 anos, a alta prevalência de HIV nesta faixa etária pode ter desempenhado um papel

significativo, potencializando a gravidade dos casos e a mortalidade entre os jovens indígenas. Esses fatores destacam a complexidade da situação e a necessidade de abordagens mais direcionadas e culturalmente adaptadas para enfrentar crises de saúde em populações indígenas (Soto-Cabezas et al., 2022).

No entanto, ao estudar a realidade brasileira, o aumento proporcional na mortalidade foi mais pronunciado entre a população indígena, sendo a região norte a mais precocemente afetada na primeira onda da pandemia, em 2020. Em virtude do dado supracitado, as desigualdades socioeconômicas e de saúde generalizadas podem estar entre as causas do impacto desproporcional da COVID-19 nas comunidades indígenas do país (Soares et al., 2021).

Torna-se mister reconhecer que os animais desempenham papéis integradores nas comunidades indígenas, frequentemente assumindo significados culturais profundos por meio de valores e crenças tradicionais. No entanto, muitas dessas comunidades enfrentam desafios significativos no acesso a cuidados de saúde animal contínuos e eficazes, o que pode afetar não apenas o bem-estar dos próprios animais, mas também a saúde humana (Riley et al., 2021; Milstein et al., 2022).

Em particular, o papel dos cães domésticos na transmissão de doenças infecciosas é de grande importância, especialmente em comunidades que utilizam esses animais para caça, como ocorre entre as populações

indígenas das Guianas na América do Sul. Nessas comunidades, os cães não apenas desempenham funções práticas na captura de alimentos, mas também estão expostos a patógenos que podem ser transmitidos para os humanos (Riley et al., 2021; Milstein et al., 2022).

A falta de acesso a cuidados veterinários adequados pode resultar na disseminação de doenças zoonóticas, complicando ainda mais os desafios de saúde pública enfrentados por essas populações. Portanto, é essencial desenvolver e implementar estratégias de saúde que integrem a gestão dos cuidados de saúde animal e a educação sobre zoonoses, reconhecendo a importância dos animais tanto na vida cotidiana quanto na saúde das comunidades indígenas (Riley et al., 2021; Milstein et al., 2022).

A saúde mental (SM) vai além da mera ausência de transtornos mentais, sendo um estado abrangente de bem-estar que influencia e é influenciado por uma série de fatores interconectados. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), a SM é definida como um estado de equilíbrio e adaptabilidade que permite ao indivíduo explorar suas capacidades, lidar com o estresse cotidiano e contribuir positivamente para sua comunidade. Este conceito de saúde mental abrange não apenas a dimensão individual, mas também é profundamente afetado por determinantes sociais e estruturais, como condições de vida, relações sociais, e a qualidade do ambiente em que se vive.

Esses determinantes podem interagir de maneiras complexas para influenciar o bem-estar mental, destacando a importância de uma abordagem holística que considere tanto os fatores pessoais quanto os contextos social e ambiental. Assim, a promoção da saúde mental requer a implementação de políticas e práticas que abordem as condições de vida, ofereçam suporte social e garantam o acesso a recursos e oportunidades que permitam aos indivíduos não apenas sobreviver, mas prosperar em seus contextos específicos (Organização Mundial da Saúde, 2022).

Uma evidente problemática é a falta de serviços especializados de SM para a população indígena durante a pandemia. Isso é preocupante, porque, apesar dos efeitos profundamente debilitantes dos transtornos mentais em todas as populações, as minorias raciais/étnicas têm menos probabilidade do que os brancos de acessar serviços de saúde mental e receber os cuidados necessários (Júnior et al., 2020).

Os jovens indígenas enfrentam uma série de desafios profundos e multifacetados que afetam seu bem-estar e saúde mental, tornando-os particularmente vulneráveis a fatores estressantes e adversidades. A taxa de suicídio juvenil, que é a segunda principal causa de mortalidade entre indivíduos de 15 a 29 anos, apresenta índices alarmantemente elevados entre os jovens indígenas, refletindo uma crise de saúde pública que requer atenção urgente. Este fenômeno pode

ser atribuído a uma combinação de fatores, incluindo a perda de identidade cultural, discriminação sistemática, desigualdades socioeconômicas e o impacto das mudanças rápidas e muitas vezes prejudiciais em seus modos de vida tradicionais. (Grande et al., 2023).

Esses jovens frequentemente enfrentam um ambiente que não só carece de suporte adequado para suas necessidades específicas, mas também pode ser hostil ou indiferente às suas experiências e desafios únicos. Além disso, a falta de acesso a serviços de saúde mental culturalmente sensíveis e a marginalização histórica contribuem para a sensação de desesperança e isolamento, intensificando a vulnerabilidade a comportamentos suicidas (Grande et al., 2023).

Estudos identificaram fatores de risco associados a altas taxas de suicídio em comunidades indígenas. Isso inclui dificuldades econômicas, dependência do estado, um sistema educacional inadequado, problemas de identidade e desafios no processo de criação dos filhos. As condições sociais que influenciam a saúde mental são identificadas como um problema de saúde pública, pois além de colocarem em risco vidas individuais, em grande proporção em jovens, são um risco à sobrevivência dessas comunidades e merecem investigações futuras que abordem o problema a partir de uma perspectiva intercultural (Agudelo-Hernández et al., 2023).

A depressão e o suicídio são cada vez mais frequentes em diversas comunidades indígenas brasileiras. No

contexto indígena, o suicídio está relacionado com fatores sociais e culturais específicos, que mudam radicalmente a epidemiologia e a etiologia das características. Por conseguinte, pesquisas anteriores relacionaram os dados encontrados com os possíveis fatores de risco para problemática, dentre os quais destacam-se a baixa renda, fatores históricos e culturais, baixos indicadores de bem estar, vulnerabilidade social, falta de sentido para o futuro, escassez de terras, consumo de bebidas alcóolicas (Souza et al., 2020)

A atividade física possui inúmeros benefícios psicossociais, fisiológicos e de desenvolvimento para os jovens, como a melhora da aptidão cardiorrespiratória e muscular, saúde óssea e cardiometabólica e efeitos positivos no estado de peso. Dessa forma, trabalhos avaliaram os impactos dos esportes recreativos e da atividade física na juventude indígena global e descobriram que eles são holisticamente benéficos. Para muitos jovens indígenas, participar em atividades físicas tradicionais é uma forma de demonstrar orgulho e de se ligar à cultura e à vida na terra, contribuindo para um bem-estar geral, além de ser um meio de desenvolver hábitos saudáveis (Akbar et al., 2020).

3. Resultados

Evidenciou-se a magnitude dos desafios enfrentados pelas populações indígenas relacionadas à saúde física e mental, muitos dos quais são frutos das profundas transformações socioculturais e ambientais

provocadas pelos processos históricos e sociais, refletidos pela colonização, marginalização e políticas públicas inadequadas. A análise realizada também revelou uma associação entre a saúde física e mental dos povos indígenas e diversos fatores determinantes sociais, além da persistência de altos índices de morbidade e mortalidade entre os povos indígenas, os quais possuem uma prevalência de doenças infecciosas, crônicas e transtornos mentais significativamente maior quando comparada à população não indígena, evidenciando a necessidade de ações urgentes e específicas.

Em suma, os resultados desta pesquisa reforçam a necessidade de aprofundar o entendimento dos impactos na saúde dos povos indígenas na América Latina, bem como suas práticas em saúde e sua relação harmoniosa com o meio em que estão inseridos, e para elaborar estratégias mais eficazes que promovam a equidade e o bem-estar dessas populações, o melhor rastreamento da situação em saúde deles e suas devidas intervenções, com o maior reconhecimento de seus direitos e sua autonomia, combinando os méritos de seu estilo de vida e os sistemas de saúde.

Considerações finais

A saúde indígena não pode ser observada como uma questão isolada do seu contexto sociopolítico, cultural e ambiental, mas uma visão holística de saúde que envolve toda comunidade e os aspectos vivenciados nela, a

interconexão entre o bem-estar físico, mental, espiritual e comunitário. Por isso, a valorização das práticas tradicionais de saúde e a participação ativa das comunidades na definição das ações são fundamentais para garantir a efetividade das intervenções.

É crucial ressaltar que os jovens indígenas constituem um grupo particularmente vulnerável, enfrentando desafios específicos relacionados à saúde mental e à identidade cultural. A promoção de atividades físicas e culturais que fortaleçam os laços comunitários e a auto identificação pode contribuir para a melhoria do bem-estar dessa faixa etária.

Referências

AGUDELO-HERNÁNDEZ, Felipe; ANDRADE, Rodrigo Rojas; BOTERO, Helena Velez. **PACES: a primary care tool to detect mental health disorders in Indigenous Colombians.** *Rural and Remote Health* , v. 23, n. 3, p. 1-18, 2023.

AGUIAR, M. F. DE et al. **Malaria in indigenous and non-indigenous patients aged under 15 years between 2007-2018, Amazonas state, Brazil.** *Revista da Sociedade Brasileira de Medicina Tropical*, v. 55, p. e0617, 21 out. 2022.

AKBAR, L.; ZUK, A. M.; TSUJI, L. J. S. **Health and Wellness Impacts of Traditional Physical Activity Experiences on Indigenous Youth: A Systematic Review.** *International Journal of Environmental Research and Public Health*, v. 17, n. 21, p. 8275, 9 nov. 2020.

BADANTA, B. et al. **Healthcare and Health Problems from the Perspective of Indigenous Population of the Peruvian**

Amazon: A Qualitative Study. International Journal of Environmental Research and Public Health, v. 17, n. 21, p. 7728, 1 jan. 2020.

BAUTISTA-VALAREZO, E. et al. **Perceptions of Ecuadorian indigenous healers on their relationship with the formal health care system: barriers and opportunities.** BMC Complementary Medicine and Therapies, v. 21, n. 1, 18 fev. 2021.

BURNS, N. et al. **Impact on mental health and wellbeing in Indigenous communities due to land loss resulting from industrial resource development: protocol for a systematic review.** Systematic Reviews, v. 11, n. 1, 20 jul. 2022.

CASAGRANDA, F. et al. **A saúde indígena na atenção especializada: perspectiva dos profissionais de saúde em um hospital de referência no Mato Grosso do Sul, Brasil.** Cadernos de Saúde Pública, v. 40, n. 6, 1 jan. 2024.

CASTRO-ARROYAVE, Diana María et al. **Hepatitis B en indígenas de América Latina: una revisión de la literatura.** Revista Panamericana de Salud Pública, v. 46, p. e22, 2023.

CEDIEL-BECERRA, N. M. et al. **Woman-Sensitive One Health Perspective in Four Tribes of Indigenous People From Latin America: Arhuaco, Wayuú, Nahua, and Kamëntšá.** Frontiers in Public Health, v. 10, 7 mar. 2022.

CEPAL. **Os Povos Indígenas na América Latina. Avanços na última década e desafios pendentes para a garantia de seus direitos.** Nações Unidas. Fevereiro, 2014.

FERNANDES, A. G. et al. **Visual impairment and blindness in the Xingu Indigenous Park – Brazil.** International Journal for Equity in Health, v. 20, n. 1, 30 ago. 2021.

GALLARDO-PERALTA, Lorena P. et al. **A systematic review**

of ageing in place among Indigenous People in Canada, USA, México, Chile and New Zealand. Health Psychology and Behavioral Medicine, v. 11, n. 1, p. 2252883, 2023.

GRANDE, Antonio Jose et al. **Climate change and mental health of Indigenous peoples living in their territory: a concept mapping study.** Frontiers in Psychiatry, v. 14, p. 1237740, 2023.

JÚNIOR, J. G. et al. **The mental health of those whose rights have been taken away: An essay on the mental health of indigenous peoples in the face of the 2019 Coronavirus (2019-nCoV) outbreak.** Psychiatry Research, v. 289, p. 113094, 1 jul. 2020.

LO, Shu-Fen et al. **Metabolic syndrome-related knowledge, attitudes, and behavior among indigenous communities in Taiwan: a cross-sectional study.** International Journal of Environmental Research and Public Health, v. 20, n. 3, p. 2547, 2023.

MILSTEIN, M. S. et al. **A mixed-methods approach to understanding domestic dog health and disease transmission risk in an indigenous reserve in Guyana, South America.** PLoS neglected tropical diseases, v. 16, n. 6, p. e0010469–e0010469, 10 jun. 2022.

MONTENEGRO, Raul A.; STEPHENS, Carolyn. **Indigenous health in Latin America and the Caribbean.** The Lancet, v. 367, n. 9525, p. 1859-1869, 2006.

MUSLIN, Claire. **Addressing the burden of cervical cancer for Indigenous women in Latin America and the Caribbean: a call for action.** Frontiers in Public Health, v. 12, p. 1376748, 2024.

NIEBLAS-BEDOLLA, E. et al. **Ongoing challenges in access to diabetes care among the indigenous population:**

perspectives of individuals living in rural Guatemala. International Journal for Equity in Health, v. 18, n. 1, p. NA-NA, 21 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas. Nações Unidas; Setembro, 2007.

Organização Mundial da Saúde lança primeiro relatório mundial sobre visão; Organização Pan-Americana da Saúde, 2019. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/noticias/8-10-2019-organizacao-mundial-da-saude-lanca-primeiro-relatorio-mundial-sobre-visao>>.

O'KEEFE, Victoria M. et al. Centering indigenous knowledges and worldviews: applying the indigenist ecological systems model to youth mental health and wellness research and programs. International journal of environmental research and public health, v. 19, n. 10, p. 6271, 2022.

RILEY, T. et al. One Health in Indigenous Communities: A Critical Review of the Evidence. International Journal of Environmental Research and Public Health, v. 18, n. 21, p. 11303, 28 out. 2021.

ROSAS-JIMÉNEZ, C. et al. Prevalence of anemia among Indigenous children in Latin America: a systematic review. Revista de Saúde Pública, v. 56, p. 99, 18 nov. 2022.

RUSSELL, Nancy K. et al. HIV, syphilis, and viral hepatitis among Latin American indigenous peoples and Afro-descendants: a systematic review. Revista Panamericana de Salud Pública, v. 43, p. e17, 2019.

SAMPAIO, R. F.; MANCINI, M. C. Estudos de revisão sistemática: Um guia para síntese criteriosa da evidência

científica. Revista Brasileira de Fisioterapia, v. 11, n. 1, p. 83–89, 2007.

SANDES, L. F. F. et al. **Atenção primária à saúde de indígenas sul-americanos: revisão integrativa da literatura.** Revista Panamericana de Salud Pública, v. 42, 2018.

Saúde Mental. Organização Mundial da Saúde, 2022.

Secretário de Saúde Indígena do Brasil avalia como “histórica” resolução da OMS que prioriza a saúde dos povos indígenas. Organização Pan-Americana, 2023. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/noticias/31-5-2023-secretario-saude-indigena-do-brasil-avalia-como-historica-resolucao-da-oms-que#:~:text=Bras%C3%ADlia%2C%2031%20de%20maio%20de>>. Acesso em: 10 ago. 2024.

SOARES, G. H. et al. **Disparities in Excess Mortality Between Indigenous and Non-Indigenous Brazilians in 2020: Measuring the Effects of the COVID-19 Pandemic.** Journal of Racial and Ethnic Health Disparities, 28 set. 2021.

SOTO-CABEZAS, M. G. et al. **COVID-19 among Amazonian indigenous in Peru: mortality, incidence, and clinical characteristics.** Journal of Public Health, 30 maio 2022.

SOUZA, R. S. B. DE et al. **Suicídio e povos indígenas brasileiros: revisão sistemática.** Revista Panamericana de Salud Pública, v. 44, p. 1, 29 jun. 2020.

VAZ, Isabela Freitas; PAIVA, Natália Santana; VIANA, Paulo Victor de Sousa. **Evolução espaço-temporal da incidência de tuberculose em indígenas e não indígenas no Brasil, no período de 2011 a 2022.** Revista Brasileira de Epidemiologia, v. 26, p. e230055, 2023.

Capítulo 4

La paradoja del Pluralismo Jurídico: el indígena frente al non bis in idem

Salvador Oriden-Zúñiga

1. Introducción

La situación jurídica penal del indígena trasluce una de las paradojas que generó el Pluralismo Jurídico, consistente en la vulneración del Principio non bis in ídem, o Principio de prohibición de doble sanción por un mismo caso.

La incertidumbre del indígena sobre su situación penal, en calidad de víctima por la vulneración del Principio non bis in ídem, es un problema frente a la nueva contextualización jurisdiccional, de las comunidades indígenas (Jurisdicción Indígena Originaria Campesina-JIOC) en vinculación con los juzgados ordinarios (Jurisdicción Ordinaria).

La discusión analítica revela un conflicto tridimensional. A nivel doctrinal, el Pluralismo Jurídico está inmerso en una paradoja irresoluta. A nivel de la praxis, la ausencia de medios que permitan la coordinación entre las jurisdicciones Ordinaria e Indígena Originaria

Campesina. A nivel normativo y cultural, la vulneración, es decir la transgresión, violación o quebrantamiento del Principio constitucional y procesal penal del non bis in ídem; el mismo que prohíbe la doble sanción por un mismo delito; puesto que, una persona indígena originaria campesina sancionada penalmente con privación de libertad en la Jurisdicción Ordinaria, por un delito cometido en su comunidad, también es sometida a una sanción por las autoridades Indígenas Originarias Campesinas (IOC), por el mismo hecho.

El presente estudio, refiere a la situación jurídica-penal en la que se encuentra el indígena, en el ámbito jurisdiccional o de la administración de justicia en el Estado Plurinacional de Bolivia, con relación a la vulneración del Principio non bis in ídem. La problemática, es entendida en tres ámbitos. Un primer ámbito, se ubica en las comunidades o pueblos indígenas, donde existe una marcada contradicción en el ejercicio de facultades jurisdiccionales de autoridades Indígena Originario Campesino con las de las autoridades de la Jurisdicción Ordinaria; en cuya confrontación el indígena en calidad de actor o sujeto activo o imputado se encuentra en la disyuntiva de someterse ante una u otra autoridad. El segundo ámbito de análisis es el proceso mismo, donde el comunario o imputado, se encuentra ante dos clases de autoridades de dos jurisdicciones distintas y recibe doble sanción; una reparadora o comunitaria por las autoridades IOC y otra sanción de privación de libertad

a través de sentencia condenatoria, por autoridad Ordinaria. El tercer ámbito, se ubica en la doctrina y en las normas positivas, donde se requiere de una re-conceptualización doctrinal de los institutos penales y procesales concordantes con las categorías ónticas o hechos, fenómenos y/o acciones de la realidad. Los tres ámbitos de investigación harán posible la redefinición de la situación penal del indígena en el contexto del Pluralismo jurisdiccional, esencialmente en relación con el principio *non bis in ídem*.

El objetivo general consistió en analizar, en el contexto del Pluralismo Jurídico y en el marco del Ámbito de Vigencia Personal de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y el tribunal en materia penal de la Jurisdicción Ordinaria, la situación jurídica del Indígena traducida en la vulneración del Principio *non bis in ídem* y sus repercusiones en la justicia plural de Bolivia.

La hipótesis de la investigación es: la falta de una real coordinación y cooperación entre jurisdicciones Ordinaria e Indígena Originaria Campesina provoca la paradoja del Pluralismo Jurídico, expresada en la vulneración del Principio *non bis in ídem* y, por tanto, em una dupla sanción por un mismo hecho en contra de la persona indígena de un pueblo o nación indígena originaria campesina de Bolivia.

En el marco analítico de la antropología jurídica, se aplicó la metodología cualitativa y una investigación descriptiva y propositiva. Se recurrió al análisis documental

y estudio de la jurisprudencia en el Tribunal Ordinario y en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina.

En el contexto sociocultural, normativo y analítico descrito, el presente informe tiene la siguiente secuencia en tres partes: Primero, inicia con la descripción, a manera de relato etnográfico, de un caso real de vulneración del principio *non bis in ídem*; por la sanción a dos mujeres indígenas, por un delito cometido, y que recibieron una pena de privación de libertad en la Jurisdicción Ordinaria y la pérdida de la mitad de sus terrenos en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina. Segundo, se explica desde la etimología y en base a distintas acepciones doctrinales y normativas o jurisprudenciales, el sentido y significado del Principio de *non bis in ídem*. En la tercera parte del desarrollo, reiniciamos el análisis con un segundo caso de vulneración del Principio *non bis in ídem*, con la diferencia en relación al primer caso que, en éste las personas indígenas acuden ante la última instancia legal para hacer prevalecer sus derechos y denunciar la vulneración del Principio que prohíbe la doble sanción por un mismo hecho y por tanto su resarcimiento. Finalmente exponemos los resultados y consideraciones finales de la investigación.

2. Un primer caso de vulneración del *non bis in ídem*

Dos mujeres, madre e hija, a las que las llamaremos María y Marianela respectivamente, vivían, desde el nacimiento de ambas, en una comunidad indígena

originaria campesina del Distrito Municipal de Mizque. En los últimos meses, antes del suceso a relatar, se repetía a diario los roces de palabras y las relaciones hostiles con su vecina Hortensia (pariente del ex esposo de María y padre de Marianela); agravándose la situación una tarde, pasando de los insultos a la agresión física, primero con las manos, luego con instrumentos contundentes que ambas le propinaron hasta provocar la muerte de la vecina Hortensia. Las dos mujeres, madre e hija, ante el suceso ocurrido llevaron el cuerpo, cargando y en otros trechos arrastrándolo en aguayos, hacia una sequía alejada para hacerlo desaparecer. Al regreso, camino a su casa, se encontraron con algunos comunarios, quienes los miraban de manera sospechosa al ver su ropa manchada de sangre con las manos y pies embarrados y al ser interrogadas se mostraron nerviosas sin poder decir qué es lo que hacían; sin embargo, los comunarios en desconocimiento de lo ocurrido dejaron pasar desapercibido ese encuentro con las dos mujeres.

Varios días después, ante la notoria ausencia de Hortensia en la comunidad, las autoridades originarias y algunos comunarios se dedicaron buscarla en las comunidades vecinas sin mayores resultados. Posteriormente, al saberse que María y Marianela se encontraban en constante pleito con la desaparecida vecina, fueron convocadas e interrogadas sobre el paradero de Hortensia. Ante la negativa de ambas no había más que hacer y se marcharon a sus hogares. Pasaron algunas

semanas hasta que en una reunión con las autoridades, dos de los comunarios recordaron haberlas visto aquella noche regresando a su casa con la ropa ensangrentada, éstos pidieron a sus autoridades que nuevamente sean convocadas las dos mujeres. Ambas, frente a los dos comunarios con quienes se encontraron esa noche, no pudieron explicar de dónde regresaban, a dónde habían ido y por qué sus ropas estaban manchadas de sangre. Frente a la presión ahora de toda la comunidad confesaron el crimen y señalaron dónde habían enterrado el cuerpo de Hortensia.

Las autoridades indígenas, habiendo encontrado el cuerpo ya en descomposición, comunicaron a la policía de Mizque, siendo conducidas María y Marianela ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria.

En conocimiento del juzgado penal de la Jurisdicción Ordinaria y previas investigaciones y las actuaciones procesales correspondientes, en juicio oral fueron sentenciadas por el delito de asesinato a 20 años de presidio en la cárcel de mujeres de San Antonio de Cochabamba, conforme el siguiente texto extraído de la Sentencia:

(...) CONSIDERANDO: Que, para fines de aplicación y fijación de las penas, deben ser tomadas en cuenta las atenuantes señaladas en el Art. 40 inc. 4) del Código Penal, pues las autoras del hecho que se juzga son campesinas (...), sin que empero se pueda argumentar ignorancia de la ley, pues un hecho como el acaecido es siempre censurado y mereció la repulsa de toda la comunidad.

POR TANTO. De acuerdo en parte con lo requerido por la Sra. Agente Fiscal, la suscrita Juez (...), administrando justicia a nombre de la Ley y de la jurisdicción que por ella ejerce FALLA declarando a María y Marianela, de las generales de su confesión, autoras del delito de asesinato, perpetrado en la persona de H R, sancionado por el Art. 252 incs. 2) y 3) del Código Penal, por existir contra ellas plena prueba, en consecuencia, se las condena a sufrir la pena de veinte años de presidio en la cárcel pública de (...), con costas al Estado y a la parte civil, más el pago de daños y perjuicios (Expediente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba).

En el proceso que derivó en la citada Sentencia, quedó establecido que las dos mujeres eran oriundas de una comunidad indígena originaria campesina, lugar donde ocurrió el hecho. El fallo establece la pena de veinte años de presidio [el resaltado es nuestro], es decir que las dos personas recibieron una sanción penal de privación de libertad por el delito cometido.

Hasta aquí, María y Marianela recibieron una sanción acorde a los principios constitucionales y procesales del debido proceso que, en resumen, establece el cumplimiento del aforismo nulla poena sine lege sine iudicio (no hay castigo sin ley ni juicio).

La realidad de este hecho, en la etapa de la ejecución de la pena, es decir cuando las dos mujeres estaban cumpliendo su condena en la cárcel, se recoge con la entrevista realizada a una de las mujeres que fueron condenadas por ese delito, quien en su relato nos

comunica su vivencia:

Kinsa wata juntata tiakorqayku juchuywasipi chay wasis juzgadukta Kinsa wasisitus kanku uqninpi tiakur-qayku tukuymaykuq kisa watamantataq juez, niwar-qha uq maskakunaygui tian kay juzgado qayllapi phunchay kanayguichqpaq gobernador apaychasunq acheq juntaynayguicheq kama kulpaykicheqta jina-manta noqa alquilakamurqhany punchay kanaypak tutan kutipuyaqtaq kani juzgaduwasiman Gobernador apawaq soqta horas tardiaqhuyta wiskamunawam-paq punchay phusaq horasta yosimpuk kany jisquq wata enterota kani chay wasipi (Oliden, 2013: 55).

(Traducción: En ese tres años donde nosotros estábamos en cuarto pequeño que formaba parte del Juzgado y que son tres cuartos pequeños donde en uno de ellos nosotros estábamos con todas nuestras cosas como la cocina, nuestro propia cama y después de tres años el juez me dijo tienes que conseguir un cuarto cerca del Juzgado para que estés de día y en la noche el gobernador te va trasladar para que cumplas tu sanción de esa manera yo me alquile para estar de día y en la noche retornaba al juzgado donde el Gobernador me traslada cada tarde para que me encierre me llevaba 6 de tarde y a las 8 de la mañana me salía donde estaba a cargo del Gobernador durante nueve años en esa casa).

Habiendo permanecido en la cárcel más de la mitad de su condena, fueron beneficiadas con la concesión de la libertad condicional para cumplir el resto de su

condena en libertad. Es en este punto, a partir de esta historia, donde iniciamos la construcción de nuestro objeto de investigación. Es el relato de una de las mujeres, que nos permitió identificar la vulneración del principio de prohibición de doble sanción o *non bis in ídem*.

Puesto que, además de la sanción penal de privación de libertad impuesta por autoridad jurisdiccional ordinaria, también recibieron, por el mismo hecho, otra sanción en su comunidad:

Pregunta: ¿Karcel wasipi kanayqicheq kama pitaq miquchisunkicheq?

Respuesta: Uq nin suy kayku apamuq wasinmanta

Pregunta: ¿Yosiputiykhicheq kama karselmanta comunidad niykicheqpi imaynatata ghawasunkicheq?

Respuesta: Mana nimanawaykuchu qhawayawayku yosinpusqakuña nispa

Pregunta: ¿Comunidadniykhiman kutipuqtiykikama autoridades mana nirqasunki kaypi sansionakunayki tian nispa?

Respuesta: Mana nimata niwarqankuchu

Pregunta: ¿Comunidadnikimanta visitaq jamu-sunkuchu autoridades o mayqen familiarnikipis waqkunapis?:

Respuesta: Mana visita wankhuchu nipi autoridad achis visitawayku familiaresniyku

Pregunta: ¿Kutipurqanki comunidadnikimanj aipaki kackusarqachu?

Respuesta: Qochuwarqanku quskanta sentencia diqtakusqatawan kama

Pregunta: ¿Pikunataq qochusunkicheq?

Respuesta: Familiaresnin papasuypata

autoridadeswan ima qochuwayku qhuskaninta

Pregunta: ¿Piqтатаk karqa chay jaipas?

Respuesta: Noqaykuta karqa jatucheq karqa chaymanta qochuwayku

Pregunta: ¿Chay familiaresniykicheq chay jallpapi tarpunquchu?

Respuesta: Yankasakhu pitachus jinarqayku chaykuna

Pregunta: ¿Parlankichekchu familiaresninwan?

Respuesta: Mana parlaquchu qawanakuyaku tkinkuspa

Pregunta: ¿Saludanakunkicheqchu?

Respuesta: Mana saludanakuyqhuchu

Pregunta: ¿Wiyaykunasta remayta ninakunkicheqchu?

Respuesta: Mana nimata niwayquchu kunan ñaupata niwaq kayqu. (Oliden, 2013: 55,56)

Traducción:

Pregunta: ¿y les visitaban alguien de su comunidad como su familia, autoridades o alguien de comunidad indígena?

Respuesta: No me visitaban ninguna autoridad los familiares si

Pregunta: ¿Después de salirse de la cárcel, con libertad condicional, como les miran en su comunidad?

Respuesta: No nos dicen nada solo nos miran (dicen) ya se salieron

Pregunta: ¿Cuándo has vuelto a tu comunidad, tu terreno estaba (abandonado)?

Respuesta: Me han quitado la mitad de mi terreno en el momento que se dictó la sentencia

Pregunta: ¿Quiénes te quitaron?

Respuesta: Sus familiares de mi papá junto con las autoridades me quitaron la mitad de mi terreno

Pregunta: ¿De quiénes eran los terrenos?

Respuesta: Era de nosotros que eran grandes de eso nos quitaron la mitad

Pregunta: ¿(...) Los que les quitaron los terrenos siguen cultivando?

Respuesta: Siguen cultivando las personas que son víctimas (...)

Pregunta: ¿Se saludan?

Respuesta: No nos saludamos

Pregunta: ¿Les dice alguna palabra?

Respuesta: No nos dicen nada antes me decían malas palabras, ahora no me dicen nada (...)

Es perceptible que la situación paradójica que se presenta en el contexto del Pluralismo Jurídico. Primero, que están cumpliendo con su condena de veinte años de privación de libertad, sanción dispuesta por una autoridad jurisdiccional ordinaria; y, segundo, cumplen también la sanción de pérdida del 50% de sus terrenos dispuesta por autoridades indígenas de la jurisdicción IOC su comunidad, además de tener, esta última sanción, la característica de ser perenne. Por tanto, desde este hecho fáctico, las dos sanciones, una de privación de libertad y otra de pérdida de patrimonio (de terrenos), vienen configurando en esta investigación la eventualidad de la vulneración de un principio y garantía constitucional como es el *non bis in ídem*.

3. Aproximaciones conceptuales, origen y naturaleza del *non bis in ídem*

Se define *non bis in ídem* como un aforismo latino que significa no dos veces sobre lo mismo (Cabanellas, 1992: 175). Según Rafael Márquez (1994 apud Barrena, 1994, p. 2988), con la citada expresión se quiere indicar que “una persona no puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos que se consideran delictuosos, a fin de evitar que quede pendiente una amenaza permanente sobre el que ha sido sometido a un proceso penal anterior.”

En la misma línea, el *non bis in ídem*, o también llamado *ne bis in ídem*, es calificado como un criterio de interpretación o solución a constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material (De León, 1998, p. 888), y que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir.

Esta finalidad, continúa diciendo el referido autor, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto. En otras palabras, dice el autor, el *ne bis in ídem*, garantiza a toda persona que no sea juzgado nuevamente por el mismo delito o infracción, a pesar de que en el juicio primigenio fue absuelto o condenado por los hechos que se pretenden analizar por segunda ocasión (De León, 1998, p. 888).

Por otra parte, La jurisprudencia del Tribunal

Constitucional de Bolivia, la define como “una Garantía de persecución penal única o prohibición de persecución penal múltiple” (SCP 1564/2011-R. 2001), lo que implica, en términos generales, la imposibilidad de que el Estado sancione dos veces a una persona por los mismos hechos.

El origen del *non bis in ídem*, o *ne bis in ídem* (Mairber, 1986), se encuentra en el Derecho Romano como un principio general, como consecuencia lógica derivada del carácter preclusivo que caracterizaba el proceso a partir de la *litis contestatio*. Históricamente, “el Principio de *non bis in ídem* está íntimamente vinculado al Principio de *res iudicata*” (Loayza y Piérola, 1998, p. 812). Ambos principios, según los autores mencionados, han sido reconocidos conjuntamente desde los inicios de la civilización humana, en el Derecho Romano, en el Derecho Visigodo y en el Derecho Castellano.

Otros doctrinarios sitúan el origen de este principio en diversos pasajes del antiguo derecho griego, esto es, al citar pasajes de Platón y Demóstenes que recogen de alguna forma el significado de la máxima. “Sin embargo, de su origen, el contenido inicial de este principio consistía en que una misma acción no podía hacerse valer en dos ocasiones cualquiera que fuese el resultado del primer procedimiento que le fuera iniciado al acusado” (De León, 1998, p. 31). Esta prohibición no operaba automáticamente después de la contestación de demanda y fijación de la *litis*, sino que el demandado debía ejercitarla

en vía de excepción. En efecto, ya en el año 355 A.C., Demóstenes aseguraba en su Discurso contra Leptines que “las leyes prohíben que el mismo hombre sea enjuiciado dos veces por el mismo hecho”.

En el continente americano, encontramos un antecedente trascendental de este principio, en la V Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América, que la incluye como una garantía de seguridad individual. En el contexto del common law se la formula como un límite al poder punitivo del Estado establecido en favor de los ciudadanos. Es así como de dicha enmienda se deduce una prohibición asimilable al *ne bis in ídem*: el “double jeopardy” (Anselmino, 2013, p. 4), que, según el autor citado, implica que nadie puede ser sometido, por el mismo delito, dos veces a un juicio que pueda causarle la pérdida de la vida o de algún miembro. Debe aclararse aquí que, si bien es establecida con miras a las penas corporales, se debe interpretar ampliamente ya que ello no implica que no tenga validez en cuanto a otras penas como las penas privativas de libertad.

Algunos autores utilizan la nominación de *non bis in ídem*, mientras que otros optan por la expresión *ne bis in ídem*. Se sostiene que entre ambos términos existen diferencias en cuanto a su conceptualización. Se define el *ne bis in ídem* como: “Nadie puede ser enjuiciado por el mismo hecho que hayan sido juzgado por resolución firme en un tribunal penal”, mientras que la definición de *non bis in ídem* “Nadie puede ser juzgado

doblemente por un delito" (Lizárraga, 2012, p. 34). En ese sentido, se entiende que el *ne bis in ídem* tendría un mayor alcance, pues se refiere de los mismos hechos, mientras tanto en el *non bis in ídem* los alcances son más restrictivos, pues solo se refiere a delitos. Cabe señalar, que la doctrina y la jurisprudencia internacional utilizan ambos conceptos de forma indistinta, en razón que sus efectos tienen la misma connotación "no dos veces de lo mismo", nosotros utilizaremos indistintamente ambos términos, puesto que entre algunas Sentencias Constitucionales Plurinacionales y la doctrina no existe concordancia de criterio restrictivo para el uso de uno u otro modo de la expresión referida.

En el mismo sentido, López Barja (2004, p. 17) señala que la cuestión del 'ne' o 'non' es una circunstancia surgida del cambio al estilo directo. En términos generales cabe decir que 'ne' es una conjunción que da inicio a una oración final negativa, por lo tanto, subordinada y que suele traducir 'para que no' o 'que no'. Ahora bien, si extraemos la oración subordinada del contexto y la convertimos en una oración principal, la conjunción subordinada se debe transformar en una simple negación, esto es, en 'non' y se traduce por 'no'.

Respecto de su naturaleza, encontramos diversas opiniones en la doctrina y la jurisprudencia comparada del *non bis in ídem*, así por ejemplo se establece, en su naturaleza, que es considerado principalmente como derecho y como principio (Lizárraga, 2012, p. 34).

La doctrina alemana lo configura como un principio íntimamente unido a la institución de cosa juzgada, sobre la cual, con independencia de la decisión que se adoptara en un juicio, el poder judicial sólo podría ocuparse una vez respecto de la misma cosa.

La jurisprudencia del Estado Plurinacional de Bolivia, explica su naturaleza situándolo en la calidad de Principio, Derecho y Garantía: Ahora bien, como se tiene precisado en líneas precedentes de este informe que se considera en la doctrina al “non bis in ídem” como un principio, sin embargo; el Fundamento Jurídico de la Sentencia Constitucional (SC 0506/2005-R de 10 de mayo de 2005), establece que este principio el non bis in ídem viene a constituirse en una garantía específica del debido proceso:

(...) es por ello que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principio “non bis in ídem”, está consagrado no como un principio, sino como un derecho humano que forma parte del derecho al debido proceso; (...) La normativa citada resulta ser aplicable merced a que los instrumentos internacionales que versan sobre derechos humanos integran el bloque de constitucionalidad.

En consecuencia, el principio de “non bis in ídem”, se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado como una garantía jurisdiccional en virtud a que se encuentra contemplado en el art 117.II y que a la letra indica “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho”; sin embargo, de acuerdo al art. 256 de la CPE antes citado, se concibe al “non bis in ídem” como un derecho que forma parte

de los elementos configurativos del debido proceso como un derecho de la persona.

Así también lo entendió este Tribunal Constitucional, cuando en la SC 1764/2004-R de 9 de noviembre indicó: Tomando en cuenta que las normas previstas por los tratados, pactos o convenciones internacionales sobre derechos humanos que hubiesen sido suscritos o ratificados por el Estado boliviano forman parte del bloque de constitucionalidad, haciendo una interpretación integradora de las normas previstas por el art. 16 de la Constitución en concordancia con los instrumentos internacionales antes referidos, se infiere que al formar parte del derecho al debido proceso se constituye en un derecho constitucional de la persona, por lo tanto oponible ante las autoridades públicas y tutelable por la vía del amparo constitucional. Es en esa perspectiva que el legislador ordinario ha previsto, en el art. 4 del CPP, la persecución penal única, referida a que nadie podrá ser procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, lo que significa la prohibición de un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado (SC 0506/2005-R de 10 de mayo de 2005)

De lo desarrollado, se puede afirmar que el non bis in ídem, no sólo se constituye en un principio procesal, sino más bien como un derecho humano reconocido y consagrado en los Tratados y Convenios Internacionales e integrado al sistema constitucional boliviano como un derecho fundamental que forma parte del derecho al debido proceso, vinculado además con el derecho a la seguridad y el principio de la presunción de inocencia.

3.1 Vertientes y triple identidad exigida del *non bis in ídem*

La garantía presenta dos vertientes: una es formal y otra es material. El llamado *non bis in ídem* material consiste en la prohibición de que una misma persona pueda ser sancionada dos veces por el mismo hecho y por el mismo fundamento; es decir, lo que se prohíbe es una doble sanción por el mismo hecho y causa. (Salmon, 2010, p. 291). Para Caro Coria Dino, el contenido material del *ne bis in ídem* implica la interdicción de la sanción múltiple por lo mismo, y a juicio de la doctrina mayoritaria rige cuando concurre la llamada triple identidad: de sujeto, hecho y fundamento (2008). En cambio, el *non bis in ídem* formal “es aquel que prohíbe la implementación de dos procedimientos sancionadores por los mismos hecho y causa; es decir, lo que se prohíbe aquí es un doble procesamiento hacia la misma persona y por las mismas circunstancias antes mencionadas” (Salmón, 2010, p. 292).

En su formulación material, el enunciado según el cual nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho (Lizárraga, 2012, p. 4). Su aplicación, entonces, impide que una persona sea sancionada o castigada dos o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

En este punto, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, definió las implicancias y alcances del principio non bis in ídem; en ese sentido en el principio se debe distinguir el aspecto sustantivo (nadie puede ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado) y el aspecto procesal o adjetivo (nadie puede ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya ha sido absuelto o condenado). En este sentido, existirá vulneración al non bis in ídem, no sólo cuando se sanciona sino también cuando se juzga nuevamente a una persona por un mismo hecho. (Bolivia, SC 506/2005-R; 10 de mayo de 2005).

Respecto de la triple identidad, para que con propiedad se aplique la garantía del non bis in ídem es necesario que, entre las causas o procesos, exista una identidad plena respecto de tres aspectos: sujeto, hecho y fundamento; de no existir esta triple identidad, no procedería esta garantía.

Es decir, por ejemplo, aunque el hecho y el sujeto sean los mismos, si el fundamento de cada sanción es diferente, lleva a que no tenga lugar la llamada triple identidad, necesaria para poder activar la prohibición de la doble sanción, así este principio quedará vacío de contenido; por ello la exigencia de la triple identidad conjuncionada.

Entonces, la triple identidad, en la aplicación de este principio, hace referencia a la presencia en un caso concreto de tres identidades. En primer orden, se debe tratar de la misma persona (eadem persona); en segundo

orden, se debe tratar del mismo hecho (*eadem res*), y por último debe tratarse de los mismos fundamentos (*eadem causa pretendi*) (Lizárraga 2008: 4).

Para comprender la identidad personal, según el autor citado, se tiene en cuenta que este principio constituye una garantía individual, a lo que apunta es que sólo aquélla persona natural frente a la cual el Estado desplegó su potestad sancionadora pueda ser objeto de una nueva o paralela acción estatal (Lizárraga, 2008, p. 4); Así, teniendo en cuenta que este principio constituye una garantía individual, a lo que apunta es que sólo aquélla persona natural frente a la cual el Estado desplegó su potestad sancionadora pueda ser objeto de una nueva o paralela acción estatal.

La identidad de hecho se refiere a un hecho igualmente fáctico, y no a una identidad de calificación jurídica, no obstante, ello su delimitación conceptual presenta innumerables problemas por lo que considero que la semejanza de hechos debe darse en cuanto a la estructura básica de la hipótesis fáctica, es decir que en términos generales el hecho sea el mismo.

La identidad de fundamento está referida a la presencia de bienes o intereses jurídicos de naturaleza distinta, que cada esfera normativa protege por su cuenta. En este punto la jurisprudencia comparada expresa: (...) el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho

cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido (Tribunal Constitucional de la República de Perú).

Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante Sentencia Constitucional, se pronunció sobre la triple identidad exigida en caso de vulneración del Principio (Garantía) *non bis in ídem*, en los siguientes términos:

Se vulnera la garantía del non bis in ídem cuando en la jurisdicción indígena originaria campesina se inicia un proceso o se aplica una sanción no obstante que en la jurisdicción ordinaria ya se resolvió el caso y existe identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Se vulnera la garantía del non bis in ídem cuando la jurisdicción ordinaria inicia un nuevo proceso o aplica una sanción no obstante que en la jurisdicción indígena originaria campesina ya se resolvió el caso y existe identidad de sujeto, hecho y fundamento (TCP-SCP 1139/2015-S1 de 6 de noviembre).

Adicionalmente, existe acuerdo en que el *ne bis in ídem* supone la prohibición de volver a perseguir penalmente un acto cuando se da la siguiente triple identidad: a) que se trate de esencialmente los mismos actos; b) que se trate de los mismos sujetos involucrados y, c) que el hecho sancionado lo sea por el mismo fundamento legal. De acuerdo con Van Bockel (2010), los valores que subyacen al *ne bis in ídem* incluyen:

la libertad individual; la protección de los derechos humanos; la protección frente a abusos del estado; la justicia; la proporcionalidad; el estado de derecho; la certeza y la seguridad jurídicas; el debido proceso; el respeto a la cosa juzgada; la eficacia persecutoria; y la paz y el orden social (Van Bockel, 2010, p. 2).

3.2 Contexto jurídico del *non bis in ídem*

Desde una estructura monista y normativamente jerarquizada con exclusión y subordinación, era posible concebir una vulneración ya sea a una garantía o a un principio constitucional de ciertos sectores de la realidad que no estaban considerados como iguales en el espacio del Estado. Sin embargo, en este nuevo paradigma plural, de jurisdicciones con igualdad jerárquica, encontramos que aún persisten resabios del antiguo esquema estatal que inciden en contra de la igualdad, de la coordinación, cooperación, de la interlegalidad y de la convivencia jurídica pacífica, como son las vulneraciones a principio constitucionales.

En esa línea referencial, actualmente, la realidad plural presenta un escenario complejo a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado en el año 2009, para la consolidación del Estado Plurinacional de Bolivia. Este nuevo orden emerge con esa configuración estructural del pluralismo; y precisamente el pluralismo jurídico está compuesto por un campo intercultural cuya estructura puede permitir la

configuración del encuentro entre culturas.

En lo específico, la noción de Pluralismo Jurídico nos remite a la visión de una realidad múltiple en la que se interrelacionan las diferentes jurisdicciones en la Administración de Justicia. La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009) establece la existencia, con igual jerarquía, de las jurisdicciones Constitucional, Especial, Agroambiental, Ordinaria e Indígena Originaria Campesina. Asimismo, la Ley de Deslinde Jurisdiccional (2010) reconoce la igualdad jerárquica de estas jurisdicciones.

El Estado Plurinacional de Bolivia, fue refundado a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado, aprobada por Referendo Constitucional de 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero del mismo año. Esta refundación, implica el diseño de un nuevo modelo de Estado, el cual se estructura a partir del Pluralismo como elemento fundante del Estado. En ese sentido, la Constitución en su primer artículo, consagra el Pluralismo como el eje esencial de la reforma constitucional, en el extenso campo del Pluralismo, se destaca el Pluralismo Jurídico.

A diferencia de la visión etno-céntrica o del monismo jurídico del derecho occidental, el pluralismo jurídico se refiere a la coexistencia de sistemas jurídicos diversos dentro de un mismo campo social.

En la revisión de la doctrina sobre el derecho al reconocimiento de la existencia y aplicabilidad del derecho

indígena, André Hoekema afirma que, de manera general en las constituciones de cada país, incluido el Estado Plurinacional de Bolivia, se presentan las siguientes características:

Reconocen el derecho de las autoridades indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial conforme a su costumbre o derecho consuetudinario, siempre que éste no sea contrario a la Constitución y las leyes y/o a los derechos fundamentales. Se subraya la necesidad de que la ley establezca las formas de coordinación de estas jurisdicciones especiales con el sistema jurídico estatal. Algunos de estos ordenamientos jurídicos reconocen también el derecho de los indígenas a acceder en forma plena a la justicia estatal, así como el derecho a que sus costumbres jurídicas o derecho consuetudinario sean considerados por ésta (Hoekema, 2002, p. 71).

Según la vigente Constitución boliviana la realidad plural y de pluralismo jurídico constituye la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro un mismo Estado o ámbito territorial. Como parte de esta consolidación del pluralismo jurídico irrefutable, se establece la plena vigencia de la jurisdicción Indígena Originaria Campesina, permitiéndoles a las naciones o pueblos indígenas ser partícipes de la justicia asignándole ese toque de pluralidad a la justicia.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009), en sus artículos 190, 191 y 192; establece que las autoridades naturales de la naciones y pueblos

indígena originario campesinas ejercerán funciones jurisdiccionales y de competencia con aplicación de sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios; respetando el derecho a la vida, el derecho a la defensa y los demás derechos y garantías constitucionales.

Para nuestro caso el Pluralismo Jurídico es considerado como un principio constitucional que cumple una triple función:

- *Fundamentadora, porque son la base de las disposiciones e instituciones constitucionales y de todo el ordenamiento jurídico;*
- *Orientadora, del ordenamiento jurídico hacia metas y fines establecidos en la Constitución Política del Estado, y*
- *Crítica, porque sirve como parámetro de valoración de las normas jurídicas, de las acciones y de las conductas (Bolivia. Ministerio de Justicia, 2017, p. 43).*

En mérito a la triple función que cumple el principio del pluralismo jurídico, es indispensable el análisis del carácter subordinado o igualitario del mismo, para que, a partir de ello, establecer en nuestra realidad jurídica la necesidad de una coordinación y cooperación inter jurisdiccional sin subordinación y consecuentemente sin vulneración del principio non bis in ídem y de ningún otro principio del debido proceso.

La Configuración procesal del principio non bis in ídem, en su manifestación procesal implica la imposibilidad de iniciar un proceso penal basado en la imputación de un

injusto respecto del cual, en un proceso anterior, existe cosa juzgada. En ese sentido, el contexto jurídico procesal nos remite, entre otros, al que consideramos esencial, como garantía constitucional, es el debido proceso que guarda estrecha relación con el non bis in ídem.

El imperio del debido proceso –dice Eduardo Franco– comienza con la investigación pre procesal y concluye una vez que se ha cumplido la condena. En todo ese período el imputado, el acusado y el condenado, respectiva y sucesivamente, se encuentran amparados por el Estado para que se cumplan los mandatos nacionales e internacionales que garantizan el cumplimiento de los derechos fundamentales contenidos en los indicados mandatos (2008; 119).

El derecho al debido proceso está protegido por la Constitución Política del Estado que preceptúa:

Artículo 115. I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones. (Bolivia, Constitución Política del Estado, 2009).

De la prescripción constitucional inferimos que el debido proceso abarca los presupuestos procesales mínimos a los que debe regirse todo proceso judicial, observando todas las formas propias del mismo, así como las de las leyes existentes, para hacer posible la

materialización y acceso a la justicia plural; considerándose uno de los elementos esenciales del debido proceso el non bis in ídem, puesto que garantiza a las personas a no ser juzgadas nuevamente por el mismo delito o falta, según la jurisdicción que se trate (Ordinaria o Indígena originaria Campesina), y el sustento de este principio procesal, se encuentra en el de la seguridad jurídica que impide que una persona pueda estar indefinidamente sujeto a persecuciones penales.

La garantía del debido proceso está compuesta por otros derechos, que han sido descritos por la jurisprudencia constitucional, como el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones; derechos que se encuentran reconocidos en la Constitución Política del Estado como también en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.

Así, el debido proceso es la condición ineludible para la aplicación de cualquier tipo de sanción sea en la vía judicial ordinaria, agroambiental, especializada,

indígena originaria campesina, o en la vía administrativa, conforme lo ha entendido de manera uniforme el Tribunal Constitucional Plurinacional.

El debido proceso que está compuesto por otros muchos derechos y garantías que, desde la perspectiva occidental legitiman la sanción impuesta, sin embargo, en el marco del carácter plurinacional del Estado y los principios de pluralismo jurídico e interculturalidad, es evidente que tanto el debido proceso como sus elementos deben ser interpretados a partir del contexto cultural.

En términos de coordinación para la garantía del debido proceso, contamos con la base jurisprudencial contenida en la SCP 0487/2014 que señala (...) los jueces y tribunales están obligados a interpretar la legalidad ordinaria, a confrontarla con el texto constitucional y las normas contenidas en Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, con la finalidad de otorgar a la disposición jurídica, un sentido interpretativo conforme a las normas del bloque de constitucionalidad.

Como conclusión de este acápite, tenemos que el debido proceso en general está instaurado como garantía constitucional, pero que es en el campo penal en el que la materia es más sensible debido a que en éste se legitiman medidas de coerción personal que restringen la libertad del imputado. Lo fundamental en este campo es que los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y, especialmente, la Convención Americana, consagran al debido proceso como un derecho humano

y, además de establecer el enunciado general, disponen una serie o sistemas de garantías en favor de la persona privada de libertad y del imputado en general.

4. Segundo caso de vulneración del non bis in ídem

Este segundo caso de relevancia y que sentó jurisprudencia es el acaecido en el Ayllu indígena originario campesino Paxiamaya, Suyo Los Andes, Pucarani, del Departamento de La Paz (Bolivia). En esta ocasión, el Tribunal Constitucional Plurinacional se ha pronunciado sobre el doble juzgamiento en la jurisdicción indígena originaria campesina.

En este caso, descrito por el Ministerio de Justicia (2017), en el Protocolo de actuación intercultural de jueces y juezas, la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) N° 1139/2015-S1, fue pronunciada dentro de una acción de amparo constitucional, en la que el accionante (comunario del Ayllu) denunció la vulneración, entre otros, de su derecho al debido proceso en su elemento non bis in ídem, debido a que fue notificado por miembros del Consejo Amawtico de Justicia “Jach’a Kamachinak Apnaqueri Amawt’anaka” del Ayllu Indígena Originario Campesino Paxiamaya – Suyo Los Andes – Pucarani del Departamento de La Paz, por los mismos hechos que ya fueron conocidos por las instancias de la Jurisdicción Ordinaria en materia penal, que decretó su sobreseimiento (es decir libre de toda culpa), ordenando el archivo del caso.

El Tribunal Constitucional Plurinacional aprobó la resolución que concedió la tutela solicitada con el argumento que el principio de *non bis in ídem* implica la prohibición de juzgar o condenar a una persona dos veces, cuando se compruebe que existe identidad en el sujeto, hecho y fundamento; que es lo que aconteció en este caso. Es decir que contra del Sr. Faustino, indígena del Ayllu Paxiamaya, se inició una acción penal por los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado, que culminó con sobreseimiento (libre de culpa), sobre los mismos hechos y fundamento que el proceso iniciado en la jurisdicción indígena originaria campesina; aclarándose que, en sentido contrario, a partir del principio de pluralismo jurídico igualitario ninguna autoridad judicial o administrativa puede vulnerar el *non bis in ídem*. En su fundamento la SCP preceptúa:

(...) FJ. III.6. “En el presente caso, aplicando el debido proceso, concurre la dimensión de sujeto, hecho y fundamento. Faustino Sea Quispe, en representación legal de Lourdes Beltrán de Sea, Simona Beltrán de Tapia, María Beltrán Paredes Rosa, y Marcos todos Beltrán Paredes, y Elena Eulogia Beltrán de Flores, inició un proceso penal, contra Mumesterio Mamani Condori, por la presunta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en relación a los documentos de compra-venta de un lote de terreno. Son los mismos denunciantes antes nombrados, que presentan una denuncia ante el Órgano Judicial Jurisdicción Indígena Originaria Campesina – Honorable Consejo Amawtico de Justicia

“Jach’a Kamachinak Apnaqueri Amawt’anaka” del Ayllu Indígena Originario Campesino Paxiamaya – Suyo Los Andes – Pucarani (sic) del departamento de La Paz, sobre los mismos presuntos delitos indicados. De esto se deduce, que los fundamentos para la denuncia, ante las instancias de la jurisdicción ordinaria penal como la jurisdicción indígena originaria campesina también son los mismos (...) De conformidad a las líneas, el tape, ñan, thaki o el camino y el art. 117.II de la Norma Suprema, se concluye que las autoridades del Honorable Consejo Amawtico de Justicia “Jach’a Kamachinak Apnaqueri Amawt’anaka” del Ayllu Indígena Originario Campesino Paxiamaya – Suyo Los Andes – Pucarani (sic) del departamento de La Paz, incurrieron en la prohibición del ne bis in ídem o el derecho a no ser procesado más de una vez sobre el mismo hecho. Constitucionalmente, no se puede conocer y seguir un proceso por los mismos hechos, sujetos y fundamentos. Los presuntos delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado ya fueron denunciados ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria penal de Pucarani del mencionado departamento. En sentido contrario, en aplicación del principio del pluralismo jurídico igualitario, ninguna autoridad judicial o administrativa, tampoco puede vulnerar el non bis in ídem como elemento esencial del debido proceso como derecho fundamental. Por tanto, corresponde otorgar tutela condicionada en favor de Mumesterio Mamani Condori y esposa (Bolivia, Sentencia Constitucional Plurinacional 1139/2015-S1, 6 de noviembre de 2015).

En el caso de Mumesterio Mamani Condori y esposa, encontramos que, según el estatuto Orgánico de Ayllus Originarios del departamento de La Paz, establece ese hecho sancionado como una falta grave:

CAPÍTULO X DE LAS FALTAS Y SANCIONES A LOS COMUNARIOS Y COMUNARIAS.

Artículo 45.- (Faltas para las bases).

(..) 3- Faltas muy graves

a) Reincidencia en las faltas graves.

b) Ingresar a las casas de las personas sin el consentimiento de los dueños.

c) Abandonar a sus hijos.

d) Falsificar firma y sellos de las autoridades y de otras personas.

e) Usurpar terrenos de personas de la comunidad.

Artículo 46.- (Sanciones). Las sanciones para los tres tipos de falta serán decididas por la Asamblea de los Ayllus Originarios (...) es de acuerdo a la gravedad de los hechos y en aplicación a los usos y costumbres de la zona (Estatuto Orgánico y reglamento Interno de los Ayllus originarios, 2013).

Para una mayor precisión sobre la vulneración del *non bis in ídem*, en el caso presente, retomamos el texto de la Constitución Política del Estado y de los Instrumentos Internacionales que hacen referencia a “los mismos hechos” y no así con el término de los “mismos delitos”. Para establecer que, en la cosmovisión andina, las Comunidades Indígenas conciben a las conductas o acciones de los comunarios que desequilibran el

orden cosmovisivo como faltas y no como delitos, siendo este último término jurídico propio de la jurisdicción ordinaria. En ese sentido al haberse establecido la concurrencia de los mismos hechos además de los sujetos y fundamento, si se puede manifestar que este caso es otro más de vulneración del *non bis in ídem*.

5. Resultados

La garantía del Principio non bis in ídem denota la prohibición de someter a las personas a una doble sanción por un mismo hecho, caso o delito. Más aún cuando en el contexto de la justicia plural o del Pluralismo Jurídico, los Derechos Constitucionales y Humanos están protegidos y garantizados, sobre todo si se trata de Derechos de las personas indígenas originarias campesinas, puesto que el pilar o fundamento del Pluralismo es la Justicia indígena.

El Ministerio de Justicia de Bolivia ha establecido que esta garantía, de la prohibición de doble sanción, puede estar en conflicto en tres situaciones:

- 1. Cuando se acude a la autoridad judicial, no obstante que el caso fue anteriormente resuelto por la jurisdicción indígena originaria campesina, supuesto en el cual, (...) corresponde que la autoridad jurisdiccional se aparte del conocimiento del caso y efectúe las labores de coordinación (...);*
- 2. Cuando la jurisdicción indígena originaria campesina inicia el proceso correspondiente no obstante que el caso fue dilucidado en la jurisdicción ordinaria,*

supuesto en el que correspondería al accionante solicitar a las autoridades indígena originaria campesina que extingan el caso; sin embargo, si no lo hacen, queda abierta la puerta de la justicia constitucional a través de las acciones de defensa (...);

3. Cuando en la jurisdicción indígena originaria campesina se inician dos procesos o se sanciona dos veces por el mismo hecho, supuesto en el cual la vía para denunciar la lesión a la garantía del debido proceso es la justicia constitucional. (Bolivia. Ministerio de Justicia, 2017, p. 197, 198)

Cabe destacar el hecho que en esta investigación se describieron dos casos de vulneración de este principio, que se ajustan al punto 2 de la cita, situación en la cual la Jurisdicción Ordinaria ya sancionó o conoció el caso penal y posteriormente, o paralelamente a ello, la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina conoce y sanciona el mismo caso. Sin embargo, existen muchos más en realidad cotidiana de las jurisdicciones, sin que el Estado pueda adoptar alguna política pública que controle y no permita este tipo de vulneraciones a los derechos de las personas indígenas originarias campesinas.

En el primer caso, de las dos mujeres indígenas, se pudo demostrar la vulneración del Principio non bis in ídem, en el contexto actual del Pluralismo Jurídico. Siendo la secuencia de la vulneración la siguiente:

A. Jurisdicción IOC: El delito fue cometido en la Jurisdicción IOC.

B. Jurisdicción Ordinaria: Fueron sometidas a juicio y

sancionadas mediante Sentencia Condenatoria de 20 años de privación de libertad.

C. Jurisdicción IOC: Fueron sancionadas, previa deliberación de autoridades IOC, con la pérdida del 50% de sus terrenos (propiedad agrícola).

La vulneración del Principio non bis in ídem, se suscita en el punto C, de la línea del tiempo de este caso. Aclaramos que no solo se sancionó dos veces, sino que se le sometió a proceso también dos veces.

Es decir, por un mismo hecho (el delito de asesinato), la Jurisdicción Ordinaria a través del tribunal en materia penal, realizó un juicio y culminó con la sentencia de privación de libertad. Aquí se aclara que se desarrollaron dos instancias o dos momentos del caso; un primer momento es el juicio penal y un segundo momento es la sanción.

Posteriormente, por el mismo hecho (la falta de asesinato), posterior a la Sentencia del tribunal ordinario, las autoridades IOC en audiencia de su comunidad deciden sancionar a las dos mujeres privándoles de la mitad de sus terrenos. Aquí también se desarrollan las dos instancias, el proceso en audiencia IOC y el segundo momento, la sanción.

Cabe aclarar que, los hechos que en la jurisdicción ordinaria se conocen como delitos, en la cosmovisión indígena, en los pueblos y naciones indígena originario campesinos, son denominados faltas, puesto que no existe el término de delito, sino de falta o desequilibrio.

Entonces se vulneró el Principio non bis in ídem, en

doble instancia, una con el doble proceso o juicio y otra con la doble sanción.

El segundo caso estudiado tiene la siguiente secuencia:

A. Jurisdicción IOC: *El supuesto o falta delito fue cometido en la Jurisdicción IOC.*

B. Jurisdicción Ordinaria: *El comunario fue sometido a juicio y el tribunal ordinario no encontró evidencia del delito por lo que le declaró libre de toda culpa a través del acto procesal denominado Sobreseimiento; es decir que no recibió sanción alguna pero si fue procesado.*

C. Jurisdicción IOC: *Por el mismo hecho, pese a haber sido procesado en la justicia ordinaria, las autoridades IOC sancionan al comunario por la falta cometida. Es decir que proceden a realizar la audiencia (proceso o juicio) IOC y emiten una sanción.*

D: El Tribunal Constitucional Plurinacional: *Determina que la jurisdicción IOC no puede vulnerar el Principio non bis in ídem. Porque el comunario y o indígena del Ayllu Paxiamaya ya fue procesado por la justicia Ordinaria y fue encontrado inocente. Por tanto, la justicia IOC no debió someterle a otro proceso por el mismo caso. Por tanto, se vulneró el Principio non bis in ídem.*

El primer caso descrito, sobre la vulneración del non bis in ídem en las dos personas mujeres indígenas, es emblemático por cuanto aún se encuentran en estado de indefensión por la carencia de recursos y medios para acudir ante el Estado y demandar su resarcimiento.

El primer caso, dista mucho del segundo caso, por las condiciones materiales en las que se sucedieron los acontecimientos, por los recursos de las personas que, en el

primer caso, no pudieron acudir a otras instancias por falta de recursos económicos y falta de asesoramiento y medios de acceso a la justicia; por ello se sitúan en calidad de víctimas de vulneración de sus derechos constitucionales por haber sido sometidas a una doble juico y doble sanción por una misma falta o delito cometido.

En el segundo caso, también existió la vulneración del Principio de prohibición de doble proceso y sanción, pero con la diferencia en que el afectado llegó a instancias superiores de la justicia Ordinaria para demandar la vulneración del *non bis in ídem* y pudo remediar la vulneración del doble proceso por un mismo caso, porque el afectado recurrió a instancias jurisdiccionales superiores como es el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Consideraciones finales

Entre las instituciones jurídicas más importantes establecidas por la Constitución Política del Estado Plurinacional encontramos que el Pluralismo Jurídico emerge como dinámica jurídica que responde a la nueva realidad diversa, cosmovisiva e intercultural de Bolivia. Las formas de hacer justicia, en el contexto actual rompe con la tradición monista del Derecho. El gran cambio en este campo es el reconocimiento en términos de igualdad jerárquica de la jurisdicción Indígena Originaria Campesina, con relación a las jurisdicciones constitucional, especiales, agroambiental y ordinaria.

En el nuevo escenario de la interculturalidad y la justicia

plural, aun se puede encontrar casos de vulneración de derechos, garantías y principio procesales, como el non bis in ídem o prohibición de doble sanción. Este principio y garantía constitucional, que presenta sus vertientes formal y material, forma parte integral del debido proceso, y rige cuando concurre la exigencia de la triple identidad referida al de sujeto, hecho y fundamento.

En ese contexto, en el marco normativo nacional e internacional, la prohibición del non bis in ídem es un elemento de la garantía del debido proceso. Esta garantía está contenida en la Constitución Política del Estado y en diferentes instrumentos internacionales. También existe desarrollada la jurisprudencia constitucional.

Los constantes conflictos entre las jurisdicciones Ordinaria e Indígena Originaria Campesina son dilucidados por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Sin embargo, otros casos como los estudiados que, por motivos de falta de recursos, desconocimiento de derechos y ausencia de apoyo jurídico de las personas indígenas que pasan por un proceso penal ordinario, no llegan a esa instancia del Tribunal Constitucional y, por tanto, sufren esa afrenta sin saber ni poder a dónde acudir en demanda de un resarcimiento por la vulneración a su dignidad y su Derecho Humano inculcado.

El primer caso estudio de caso, sustentado con entrevistas personales, es una demostración de la vulneración del non bis in ídem en las personas de María y Marianela, originarias de la jurisdicción indígena.

El segundo caso, sustentado con el análisis documental, nos muestra también la vulneración de este principio y garantía, que sentó jurisprudencia por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Entonces, existen casos de doble proceso y doble sanción por un mismo hecho y por tanto la vulneración del non bis in ídem en casos penales suscitados en la jurisdicción Ordinaria, relativos a personas originarias de comunidades indígenas con relación al ámbito personal de la jurisdicción indígena originaria campesina.

También queda demostrada la falta y/o ausencia de coordinación y cooperación entre jurisdicciones. Es decir, que el diálogo intercultural en el ámbito de la justicia plural aun no está siendo desarrollado por falta de mecanismos idóneos que permitan la construcción de un espacio común de diálogo y disputa intercultural.

Por último, el Pluralismo Jurídico se encuentra aún en un estado embrionario al no poder hacer factible en la realidad plural las premisas normativas constitucionales de igualdad jerárquica entre jurisdicciones y de garantía de derechos constitucionales de las personas indígenas. Por ello consideramos que, solo la real coordinación y cooperación entre jurisdicciones hará posible el ejercicio de un Pluralismo Jurídico igualitario.

Referências

ANSELMINO, Valeria. **Ne bis ídem. La prohibición contra la doble persecución penal.** En: Anales N° 43 - Facultad de

Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P. Argentina. 2013.

ARIZA, Rosemberth. **Pluralismo jurídico conservador, el monismo jurídico de siempre**. Revista Jurídica Derecho, 10(15), 209-226. Obtenido de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102021000200012&lng=es&tlng=es. 2021

BARRENA, Adriana. **Diccionario Jurídico Mexicano. Suprema Corte de Justicia de la Nación**. México, 1994.

VAN BOCKEL, Bas. **The Ne Bis in Idem Principle**. Wolters Kluwer . EEUU. 2010.

BOLIVIA. **Sentencia Constitucional 506/2005-R**, Sucre, 10 de mayo de 2005.

CABANELLAS, Guillermo. **Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos**. 4ª. Edición ampliada por Ana María Cabanellas. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1992.

DE LEÓN, Francisco. **Acumulación de sanciones penales y administrativas: Sentido y alcance del principio “ne bis in ídem”**. Bosch. Barcelona, España. 1998.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura & EXENI, José. **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia**. La Paz: Abya-Yala. 2012.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. MINISTERIO DE JUSTICIA Y TRANSPARENCIA INSTITUCIONAL. **Protocolo de actuación intercultural de las juezas y jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario**. Editorial del estado. La Paz. 2017.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA. **Constitución política del Estado**. La Paz: Gaceta oficial de Bolivia. 2009

_____ **Ley 073** Ley de deslinde jurisdiccional. La Paz: Gaceta oficial de Bolivia. 2010.

_____ **Ley 027.** Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional. La Paz. 2010

_____ **Ley 025.** Ley del Órgano Judicial. La Paz: Gaceta Oficial de Bolivia

FRANCO, Eduardo. La cosa juzgada y el principio non bis in ídem en el Derecho Procesal Penal. Ecuador. 2008.

GILS, Alejandra. El derecho al debido proceso Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2017). Bs. As. 2017.

HOEKEMA, André. Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario. El Otro Derecho (26-27), 63-98. 2002.

LIZÁRRAGA, Víctor. Fundamento del "ne bis in ídem" en la potestad sancionadora de la administración pública. Perú. 2012.

LÓPEZ, Jacobo. El principio: non bis in ídem, Madrid. 2004.

MONTOYA, Isabel. El principio ne bis in ídem a la luz de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos en la Constitución. T.II. Eduardo Ferrer, Christian Steiner. Coordinadores. Fundación Konrad Adenauer. México. 2013.

OLIDEN, Wilson. Inter espacios diatópicos entre jurisdicciones ordinaria e indígena originaria campesina. JV. Cochabamba. 2013.

SALMON, Carlos, El principio del non bis in ídem y el

proyecto de Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización (COOTAD). Ecuador. 2010.

WOLKMER, Antonio. Pluralismo jurídico: Fundamentos de una nueva cultura del Derecho. Dykinson, S.L. 2001.

Capítulo 5

El efecto *backlash* y la decisión de la Corte Suprema Federal sobre el hito temporal relativo a las tierras indígenas: un análisis basado en la teoría de la toma de decisiones judiciales de Ronald Dworkin

Marcelino Meleu
Feliciano Alcides Dias
Larissa Aline Maahs

1. Introducción

La "transición democrática", con la llegada de la Constitución Federal brasileña de 1988, trajo la esperanza de consolidar un Estado Democrático de Derecho en Brasil. Sin embargo, después de más de 35 años, se observa un creciente retroceso en la realización de los derechos garantizados por la Constitución, especialmente en relación con las minorías, como en el caso de los pueblos indígenas.

Cabe destacar que la Constitución Federal de 1988 concedió importantes derechos a los pueblos indígenas de Brasil. Dos disposiciones fundamentales son el derecho originario a las tierras que tradicionalmente ocupan (previsto en el artículo 231 de la CF/88) y el derecho a ejercer plenamente su capacidad procesal para defender sus intereses (descrito en el artículo 232 de la CF/88).

Este cambio en la Constitución de 1988 reafirmó los

derechos indígenas como derechos fundamentales, reconociendo las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios como sus derechos originarios, consolidando la indigeneidad, reconociendo que las comunidades y organizaciones son partes legítimas para emprender acciones legales en defensa de sus derechos e intereses, y confiriendo rango constitucional a la capacidad procesal de los indígenas.

El Convenio 169 de la OIT, incorporado a la legislación brasileña por el Decreto 5.051/04, y la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas también reflejan el fin de la tutela y establecen que es deber de los Estados nacionales llevar a cabo una consulta previa, libre e informada en caso de medidas legislativas o administrativas que afecten a los pueblos indígenas.

Sin embargo, tras la promulgación de la Constitución de 1988, que definió las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios como inalienables e indisponibles, y los derechos sobre ellas como imprescriptibles, surgió la tesis jurídica del hito temporal. Según esta tesis, sólo los pueblos indígenas que ya estuvieran ocupando tierras el 5 de octubre de 1988, fecha de la promulgación de la Constitución Federal, tendrían derecho a reclamarlas. Esta tesis ha generado debate y controversia, y su aplicación ha tenido impactos significativos en la demarcación de las tierras indígenas en el país, lo que justifica esta investigación.

En primer lugar, el documento examinará la tesis del

hito temporal y la sentencia en el asunto RE 1017365 del Supremo Tribunal Federal brasileño. A continuación, analizará la propuesta de enmienda constitucional 48/2023 y el posible impacto del efecto *Backlash*. Por último, se propone un estudio del tema a la luz de la teoría de Ronald Dworkin sobre la toma de decisiones judiciales.

La hipótesis es que la PEC no. 48/2023, basada en la teoría de Ronald Dworkin sobre la toma de decisiones judiciales, no sólo no muestra integridad y coherencia con los principios que rigen la sociedad y con la Constitución Federal brasileña de 1988, sino que también constituye un acto de represalia contra la decisión adoptada en la sentencia del RE no. 1017365 por el Supremo Tribunal Federal, provocando así el llamado efecto *Blacklash*.

La investigación se llevó a cabo de acuerdo con el enfoque hipotético-deductivo de Karl Popper, y sus procedimientos incluyeron la investigación bibliográfica y el análisis de una resolución judicial. El método hipotético-deductivo tiene en común con el "método deductivo el procedimiento racional que va de lo general a lo particular, y con el método inductivo, el procedimiento experimental como condición fundante" (Mezzaroba, 2009, p. 68). En el método hipotético-deductivo de Karl Popper, se verifica el problema, luego se formulan las hipótesis para su solución (conjeturas) y, posteriormente, se lleva a cabo el proceso de falsación de dichas conjeturas con el fin de refutarlas; en caso contrario, se corroborarán provisionalmente las hipótesis (Mezzaroba, 2009, p. 70).

2. La tesis del plazo y la sentencia del Tribunal Supremo Federal apelación extraordinaria nº 1017365

La Constitución Federal de Brasil de 1988 (CF/88) establece que "se reconoce a los indios su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, así como sus derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, y corresponde a la Unión demarcar, proteger y hacer respetar todos sus bienes" (Brasil, 1988, Art. 231).

Además, se afirma que las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios son las habitadas de forma permanente, así como las utilizadas para sus actividades productivas, esenciales para la preservación de los recursos naturales y las necesarias para su reproducción física y cultural (Brasil, 1988, Art. 231, §1).

El artículo 65 del Estatuto del Indio, Ley nº 6.001, de 19 de diciembre de 1973, establecía un plazo de cinco años para que el Poder Ejecutivo demarcara las tierras indígenas que aún no habían sido demarcadas, pero esto no se hizo (Estatuto del Indio, 1973, art. 65). Por ese motivo, el artículo 67 de la Ley de Disposiciones Transitorias (ADCT) de la Constitución Federal de 1988 estipulaba que la Unión debía finalizar la demarcación de las tierras indígenas en un plazo de cinco años a partir de su promulgación, es decir, hasta 1993, lo que tampoco se cumplió (Brasil, 1988, Art. 67 de la ADCT).

Para Hosoya, Brighenti y Oliveira (2023, p. 7), el

proceso de reconocimiento y respeto de la identidad cultural y la demarcación de tierras es lento y tiene un sesgo eurocéntrico. Señalan que los derechos originarios son anteriores a la llegada de los colonizadores al continente y, por lo tanto, los derechos no se crearon con la CF/88, sino que es necesario reconocerlos.

Además, aunque la Constitución Federal de 1988 avanzó en el establecimiento del concepto de tierras tradicionalmente ocupadas, no incluyó las cosmovisiones indígenas y no prevé formas de participación de estos grupos, situación que imposibilita la valoración y apreciación de sus conocimientos (Hosoya et al., 2023).

La demarcación de una tierra indígena es el medio administrativo destinado a garantizar el derecho a la tierra. El proceso de demarcación, regulado por el Decreto n° 1.775/96, que establece el procedimiento administrativo de demarcación de tierras indígenas y dicta otras disposiciones, comprende las siguientes etapas:

- i) Estudios de identificación y delimitación, de responsabilidad de la FUNAI; ii) Proceso contencioso administrativo; iii) Declaración de límites, de responsabilidad del Ministro de Justicia; iv) Demarcación física, de responsabilidad de la FUNAI; v) Levantamiento topográfico para evaluar las mejoras realizadas por los ocupantes no indios, de responsabilidad de la FUNAI, realizado conjuntamente con el registro de los ocupantes no indios, de responsabilidad del INCRA; vi) Aprobación de la demarcación, de responsabilidad de la Presidencia de la República; vii) Remoción*

de los ocupantes no indios, con pago de las mejoras consideradas de buena fe, de responsabilidad de la FUNAI, y reasentamiento de los ocupantes no indios que atiendan al perfil de reforma, de responsabilidad del INCRA; viii) Registro de las tierras indígenas en la Secretaría de la Propiedad Federal, de responsabilidad de la FUNAI; y ix) Interdicción de áreas para protección de pueblos indígenas aislados, de responsabilidad de la FUNAI (FUNAI, 2023).

Según el último informe sobre la violencia contra los pueblos indígenas en Brasil, elaborado por el Consejo Indigenista Misionero (CIMI, 2020), en 2019 las tierras indígenas sumaban 1.298 áreas, de las cuales 829 (63%) tenían alguna acción estatal pendiente para finalizar su proceso de demarcación y registrarlas como territorio indígena tradicional en la Oficina Federal de la Propiedad. Es más, de las 829 áreas pendientes, un total de 536 tierras (64%) aún no han tenido ninguna acción por parte del Estado. Así, sólo 408 áreas han llegado a la etapa final del procedimiento administrativo de demarcación (CIMI, 2020).

Según Carvalho y Correia (2023, p. 58), considerando que el procedimiento de demarcación es el principal medio para hacer valer el derecho originario de los pueblos indígenas al territorio en Brasil, los datos del informe profundizan la vulnerabilidad social impuesta a los pueblos indígenas, que se remonta al período de la colonización europea. El procedimiento de demarcación enfrenta los intereses de actores conflictivos de la

sociedad, y ni siquiera los pueblos indígenas cuyas tierras han completado el procedimiento de demarcación dejan de ser susceptibles de expropiación territorial.

En 2007 se propuso el proyecto de ley 490, que ha sufrido muchos cambios a lo largo de los años y ha sido archivado en tres ocasiones. Es defendido por la bancada ruralista y, entre sus alcances, está el "Marco Temporal", que imposibilita la ampliación de tierras ya demarcadas y permite, por ejemplo, la explotación de tierras indígenas por mineras y represas hidroeléctricas, además de flexibilizar el contacto con los pueblos aislados. Para Hosoya, Brighenti y Oliveira (2023), entre otros, la propuesta es inconstitucional porque prevé cambios en los derechos ya garantizados en la CF/88.

Un caso emblemático en nuestro ordenamiento jurídico fue el de la Tierra Indígena Raposa Serra do Sol, demarcada en 1993 por la FUNAI, pero cuyo acto administrativo de demarcación sólo fue ratificado por el Presidente de la República en 2005. El territorio se ha enfrentado a varias demandas, algunas presentadas por entidades federales y parlamentarios. En 2009, el Supremo Tribunal Federal reconoció la constitucionalidad de la demarcación, pero estableció la tesis del hito temporal, que exige la presencia de indígenas en 1988 en el área a demarcar (Brasil, 2009). Este entendimiento se aplicó posteriormente en demandas para anular demarcaciones ya concluidas e impugnar el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a la tierra (Carvalho; Correia, 2023, p. 58).

Por lo tanto, en la sentencia del caso de demarcación de la Tierra Indígena Raposa Serra do Sol en el Supremo Tribunal Federal (STF), Recurso Extraordinario N° 3.388/RR, la fecha de promulgación de la CF/88, 5 de octubre de 1988, fue definida como un hito insustituible para el reconocimiento de los derechos originarios de los pueblos indígenas a sus tierras tradicionales (Brasil, 2009).

Por otro lado, según la tesis hito temporal, la prueba de la usurpación reiterada es necesaria si no se puede demostrar que los indígenas ocupaban las tierras objeto de demarcación el 5 de octubre de 1988, porque, “Renitente esbulho é o conflito posesorio efetivo, iniciado no passado e persistente até ao milhar da demarcação na data da promulgação da CF/88, materializado por circunstâncias de facto ou por controversia posesoria judicializada” (Carvalho y Correia, 2023, p. 63).

El Tema 1.031, de repercusión general en el STF, trata de la definición del status jurídico-constitucional de las relaciones de posesión en áreas de ocupación tradicional indígena a la luz de las reglas establecidas en el artículo 231 del CF/88 (Brasil, 2023). El leading case es el RE 1017365, que discute, a la luz de los artículos 5°, XXXV, LIV y LV; y del artículo 231, ambos del CF/88, la procedencia de la reposición solicitada por la Fundación Ambiental del Estado de Santa Catarina (FATMA) de un área administrativa declarada de ocupación tradicional indígena, localizada en parte de la Reserva Biológica de Sassafrás, en Santa Catarina (Brasil, 2023).

El 27 de septiembre de 2023, el Tribunal Supremo, por mayoría, estimó el recurso extraordinario, desestimando las pretensiones formuladas en la demanda inicial. En dicha ocasión, se estableció la siguiente tesis:

I - La demarcación consiste en un procedimiento declarativo del derecho territorial originario a la posesión de las tierras tradicionalmente ocupadas por una comunidad indígena; II - La posesión tradicional indígena es distinta de la posesión civil, consistente en la ocupación de las tierras habitadas permanentemente por los indígenas, las utilizadas para sus actividades productivas, las esenciales para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones, en los términos del §1 del artículo 231 de la Constitución; III - La protección constitucional de los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan no depende de la existencia de un hito temporal el 05 de octubre de 1988 o de la configuración de usurpación reiterada, como conflicto físico o controversia judicial persistente en la fecha de la promulgación de la Constitución; IV - Si hay ocupación indígena tradicional o usurpación reiterada contemporánea a la promulgación de la Constitución Federal, se aplica el sistema de compensación por mejoras útiles y necesarias previsto en el § 6° del art. 231 de la Constitución Federal; V - Si no hay ocupación indígena tradicional o usurpación reiterada contemporánea a la promulgación de la Constitución Federal, se aplica el sistema de compensación por mejoras útiles y necesarias previsto en el § 6° del art. 231

de la Constitución Federal. V - Si no hubiera ocupación indígena tradicional en la época de la promulgación de la Constitución Federal o si hubiera despojo reiterado en la fecha de la promulgación de la Constitución, los actos y negocios jurídicos perfectos y la cosa juzgada relativos al justo título o a la posesión de buena fe de tierras de ocupación indígena tradicional son válidos y eficaces, produciendo todos sus efectos, y el particular tiene derecho a una indemnización justa y previa por mejoras útiles y necesarias por parte del Gobierno Federal; y, cuando el reasentamiento de los particulares sea inviable, tendrán derecho a una indemnización del Gobierno Federal (con derecho de repetición contra el ente federal titular del área) correspondiente al valor de la tierra descubierta, pagada en efectivo o en títulos de deuda agraria, si conviene al interés del beneficiario, y tramitada en expedientes separados del procedimiento de demarcación, con pago inmediato de la parte no controvertida, garantizando el derecho de retención hasta el pago del valor no controvertido, permitiendo la autocomposición y el régimen del § 6º del art. VI. VI - No hay derecho a indemnización en los casos ya resueltos, provenientes de tierras indígenas ya reconocidas y declaradas en procedimiento de demarcación, con excepción de los casos judicializados y en curso; VII - Es deber de la Unión llevar a cabo el procedimiento de demarcación de las tierras indígenas, y sólo se permite la formación de áreas reservadas cuando sea absolutamente imposible realizar el orden constitucional de demarcación, debiendo, en todo caso, oírse a la comunidad indígena, buscando, si es necesario, la autocomposición entre los respectivos entes federales

para identificar las tierras necesarias para formar las áreas reservadas, teniendo siempre en cuenta la búsqueda del interés público y de la paz social, así como la indemnización proporcional a las comunidades indígenas (art. 16 de la Constitución). 16.VIII - No se prohíbe el inicio de procedimiento de redimensionamiento de tierra indígena en caso de incumplimiento de los elementos contenidos en el artículo 231 de la Constitución de la República, mediante solicitud de revisión del procedimiento de demarcación presentada en el plazo de cinco años a partir de la demarcación anterior, cuando sea necesario demostrar error grave e insalvable en la conducción del procedimiento administrativo o en la definición de los límites de la tierra indígena, con excepción de las acciones judiciales en curso y de las solicitudes de revisión ya iniciadas hasta la fecha de conclusión de esta sentencia; IX - El informe antropológico realizado en los términos del Decreto no.775/1996 es uno de los elementos fundamentales para demostrar el carácter tradicional de la ocupación de una determinada comunidad indígena, de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones, en la forma del referido instrumento normativo; X - Las tierras de ocupación tradicional indígena son posesión permanente de la comunidad, y el pueblo indígena tiene el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, ríos y lagos existentes en ellas; XI - Las tierras de ocupación tradicional indígena, como tierras públicas, son inalienables, indisponibles y los derechos sobre ellas son imprescriptibles; XII - La ocupación tradicional de las tierras indígenas es compatible con la protección constitucional del medio ambiente, y se garantiza el ejercicio de las actividades tradicionales de los pueblos

indígenas; XIII - Los pueblos indígenas tienen capacidad civil y postulatoria, y son partes legítimas en los procesos en que se discuten sus intereses, sin perjuicio, en los términos de la ley, de la legitimidad concurrente de la FUNAI y de la intervención del Ministerio Público como ejecutor de la ley (Brasil, 2023) (énfasis añadido).

Así, en la decisión citada, el STF consolidó la protección jurídica constitucional de los pueblos indígenas de acuerdo con los preceptos de la CF/88, abarcando aspectos como la indigeneidad, la función social de la propiedad y la preservación ambiental. Esta consolidación otorga a los pueblos indígenas prerrogativas jurídicas efectivas, que no se configuran como favores o limosnas (Martins y Martins, 2023, en línea). Sin embargo, este entendimiento es objeto de debate en el parlamento, incluida una propuesta de enmienda constitucional.

3. La Enmienda Constitucional nº 48/2023 y el efecto retroactivo

Tras la derrota en el Supremo Tribunal Federal brasileño, también en septiembre de 2023, senadores ruralistas presentaron la Propuesta de Enmienda a la Constitución (PEC) nº 48/2023, que pretende modificar el §1 del artículo 231 de la Constitución Federal de 1988 para definir un plazo para la demarcación de las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas. La propuesta se encuentra actualmente en la

Comisión de Constitución, Justicia y Ciudadanía (desde el 04/10/2023), para informe del ponente, Senador Esperidião Amin (Brasil, 2023).

La PEC 48/2023 es una respuesta a la decisión del STF de rechazar la tesis del hito temporal. El texto del proyecto de ley pide la institución de un marco temporal para la demarcación de las tierras indígenas, considerando el día de la promulgación de la Constitución Federal de 1988 como referencia para garantizar el derecho a la tierra. Es decir, sólo tendrían derecho a la demarcación los pueblos que estuvieran en el territorio el 5 de octubre de 1988 (Brasil de Fato, 2023, en línea).

Según Marmelstein (2016, p. 3-5), el backlash es un contraataque político al resultado de una decisión judicial. La respuesta no se dirige directamente a la base jurídica de la decisión, sino a la ideología subyacente a la cuestión decidida. Por ejemplo, si la decisión es conservadora, la reacción puede provenir de sectores progresistas, y viceversa. Hoy en día, el contraataque conservador es más común en las decisiones de la jurisdicción constitucional que se consideran "de vanguardia".

Para Sustain (2007), en algunos casos, la anticipación de la indignación pública por una decisión judicial debe ser tomada en cuenta por los jueces. Esta posición se basa en dos razones principales, una de las cuales es consecuencialista, cuando los jueces deben considerar los efectos potencialmente implacables que una decisión podría generar si desencadenara una fuerte

reacción social. En otras palabras, los jueces deben sopesar las consecuencias prácticas de sus decisiones y no limitarse al análisis jurídico. Otra, la epistémica, implica una cierta humildad por parte de los jueces, que les exige darse cuenta de que no siempre pueden estar absolutamente seguros del significado correcto de la Constitución y de sus interpretaciones.

Para Post y Siegel (2007, p. 376), el "efecto de reacción expresa el deseo de un pueblo libre de influir en el contenido de su constitución, pero la reacción también amenaza la independencia de la ley. ¹El contragolpe se produce cuando la integridad del Estado de Derecho entra en conflicto con la necesidad de legitimidad democrática de nuestro orden constitucional". De este modo, una decisión del Tribunal Supremo "puede activar fuerzas opuestas y desmovilizar a los actores políticos a los que favorece. ²Puede producir una intensa reacción social, en un proceso de deslegitimación tanto de sí misma como del objetivo que pretende promover" (Sustein, 1999, p. 59).

Por lo tanto, existen diferentes puntos de vista sobre el fenómeno del backlash, que puede entenderse a

¹ En el original "Backlash expresa el deseo de un pueblo libre de influir en el contenido de su Constitución, pero el backlash también amenaza la independencia de la ley. El contragolpe se produce cuando la integridad del Estado de Derecho choca con la necesidad de legitimidad democrática de nuestro orden constitucional".

² Nuestra traducción gratuita.

partir de la tensión entre la elaboración judicial del derecho constitucional y los significados constitucionales generados en otros ámbitos del sistema constitucional. Esto refleja lo que Post y Siegel (2007, p. 379) denominan la Perspectiva Sistémica.

De Britto y Leal (2021, p. 279) afirman que "la idea de que el poder legislativo puede tener la última palabra sobre la interpretación constitucional, siempre que lo haga modificando la Constitución, abre el camino a la erosión del orden jurídico". La ciudadanía es la base de una democracia y, según el artículo 1º, II, de la Constitución Federal de 1988, la ciudadanía es uno de los fundamentos de la República. El Congreso Nacional, al promover reformas constitucionales - para lo cual está autorizado - no puede hacerlo con el propósito, aunque no se revele, de desmoralizar a la Corte, humillarla ante los ciudadanos constitucionales o simplemente desacreditar sus precedentes (De Britto; Leal, 2021, p. 279).

El Reglamento Interno del Senado, en su artículo 4, § 2, contiene el siguiente compromiso que debe asumir el senador al tomar posesión de su cargo: "Prometo guardar la Constitución Federal y las leyes del país, cumplir fiel y lealmente el mandato de senador que el pueblo me ha conferido y defender la unión, la integridad y la independencia de Brasil" (Brasil, 1970).

El Reglamento de la Cámara de Diputados, en su artículo 4, párrafo 3, contiene un compromiso similar: "Prometo guardar, defender y cumplir la Constitución,

observar las leyes, promover el bien general del pueblo brasileño y sostener la unión, la integridad y la independencia de Brasil" (Brasil, 1989).

Así, todos los miembros del Congreso juran al tomar posesión de su cargo que defenderán la Constitución y no la atacarán. Sin embargo, la PEC 48/2023 no es más que una represalia por la decisión tomada por el STF en la sentencia sobre el Tema 1.031 de repercusión general. La bancada rural, insatisfecha con la decisión del STF, propuso un proyecto de ley para instituir el plazo, a pesar de que la decisión del STF está en consonancia con las disposiciones de la CF/88.

4. Análisis de la decisión del Tribunal Supremo desde la perspectiva de la teoría de la decisión judicial de Ronald Dworkin

Según Ronald Dworkin (2002, p. 1-3), cuando los juristas defienden una causa, asesoran a sus clientes o redactan legislación para cumplir objetivos sociales específicos, se enfrentan a retos técnicos, en el sentido de que no existe un acuerdo general entre los miembros de su profesión sobre qué tipo de argumento o prueba es pertinente. Los juristas denominan a estas cuestiones recalcitrantes "relativas a la teoría del derecho" y discrepan sobre la importancia de resolverlas.

Un jurista se preocupa por el concepto de delito legal no porque desconozca cómo los tribunales utilizan el término, o cuáles son las reglas para determinar qué

delitos son legales, sino porque utiliza el concepto no legal de delito para justificar o criticar las leyes (Dworkin, 2002, p. 5).

Dworkin (2002, p. 6-7) explica que John Chipman Gray y Oliver Wendell Holmes publicaron presentaciones escépticas del proceso judicial, desacreditando la doctrina ortodoxa según la cual los jueces sólo eran responsables de aplicar las normas existentes. Este enfoque se amplió en las décadas de 1920 y 1930, convirtiéndose en el movimiento intelectual del "realismo jurídico". Los líderes del movimiento (Jerome Frank, Karl Llewellyn, Wesley Sturges y Morris y Felix Cohen, entre otros) sostenían que la teoría jurídica ortodoxa había fracasado al adoptar un enfoque doctrinario.

Los partidarios de la teoría jurídica ortodoxa intentaron describir a los jueces centrándose únicamente en las normas mencionadas en sus decisiones. Los realistas, por su parte, consideraban esto un error, alegando que los jueces basan sus decisiones en sus propias preferencias políticas y morales y luego seleccionan una norma jurídica adecuada para su justificación. Los realistas exigían un enfoque científico que se centrara en lo que los jueces hacen en lugar de lo que dicen, así como en el impacto real que sus decisiones tienen en la comunidad (Dworkin, 2002, p. 6-7).

En "Taking Rights Seriously", Dworkin deja claro que las ideas jurídicas nunca son sólo jurídicas. Al incorporar una idea o un ideal, también se incorpora un ideal

político. La teoría de Dworkin trata sobre "lo que el derecho es" y "lo que debería ser" (Berwig, 2015, p. 207-208).

Dworkin (2002, p. 10) afirma que los juristas no necesitan pruebas para demostrar que los jueces difieren y que sus decisiones suelen reflejar su formación y temperamento. Sin embargo, los juristas no saben si el disenso debe lamentarse, aceptarse como inevitable o aplaudirse como dinámico, y cómo todo ello se vincula con las cuestiones cruciales a las que se enfrentan, como las de la obligación política y la aplicación de la ley.

Los juristas se basan en gran medida en los conceptos relacionados de derecho legal y obligación legal y los utilizan como base sólida para hacer reclamaciones y demandas, así como para criticar la actuación de las autoridades públicas. Sin embargo, la comprensión de estos conceptos es frágil y existen constantes dificultades a la hora de conceptualizar los derechos y las obligaciones jurídicas (Dworkin, 2002, p. 23).

El positivismo tiene como esqueleto unas cuantas proposiciones centrales y organizadoras. Aunque no todos los filósofos que se denominan positivistas las suscriben en la forma en que yo las presento, definen efectivamente la posición general que deseo examinar. Estos preceptos clave pueden formularse del siguiente modo: (a) El derecho de una comunidad es un conjunto de normas especiales utilizadas directa o indirectamente por la comunidad con el fin de determinar qué comportamientos serán castigados o coaccionados por las autoridades públicas (...). (b)

El conjunto de estas normas jurídicas es coextensivo con "la ley", de modo que si el caso de alguien no está claramente cubierto por una de estas normas (porque no hay ninguna que parezca apropiada o porque las que parecen apropiadas son vagas o por alguna otra razón), entonces ese caso no puede ser decidido por "la aplicación de la ley". Debe decidirlo alguna autoridad pública, como un juez, "ejerciendo su criterio personal", lo que significa ir más allá de la ley en busca de algún otro tipo de norma que le sirva de guía para elaborar una nueva regla jurídica o complementar una ya existente. (c) Decir que alguien tiene una "obligación jurídica" es decir que su caso entra dentro de una regla jurídica válida que le exige hacer o abstenerse de hacer algo (Dworkin, 2002, p. 27-28).

Para Herbert Hart, una norma puede ser obligatoria porque es aceptada o porque es válida (Dworkin, 2002, p. 32-33). La versión del positivismo defendida por Hart cuenta con un test fundamental denominado por Dworkin test de origen o pedigrí, derivado de la regla de reconocimiento, que confiere validez a las normas. Para este test de reconocimiento de la validez de las normas, no importa el contenido de la norma (regla), sino su reconocimiento como válida. La validez es prestada por la autoridad de la institución que la promulga (Morking, 2015, p. 192).

Dworkin sostiene que la diferencia entre los principios jurídicos y las normas jurídicas es de naturaleza lógica. Dados los hechos que estipula una norma, o bien

la norma es válida y la respuesta que proporciona debe aceptarse, o bien no es válida y, por tanto, no aporta nada a la decisión. Así pues, las normas se aplican de manera que o todo o nada, es decir, una orientación se aplica en detrimento de la otra (Dworkin, 2002, p. 39).

Los principios, a su vez, enuncian una razón que lleva al argumento a una determinada decisión. Además, los principios tienen la dimensión del peso o la importancia y, por tanto, pueden sopesarse con otros principios. Cuando los principios se cruzan, la persona que va a resolver el conflicto tiene que tener en cuenta la fuerza relativa de cada uno (Dworkin, 2002, p. 42).

Sólo las reglas dictan resultados. La regla se abandona o cambia cuando se obtiene un resultado contrario. Los principios no, inclinan la decisión en una dirección -aunque no de forma concluyente- y sobreviven intactos cuando no prevalecen (Dworkin, 2002, p. 57).

"(...) la tesis de que existe alguna prueba comúnmente aceptada para el derecho es plausible si consideramos sólo normas jurídicas simples del tipo de las que aparecen en las leyes o se presentan en negrita en los libros de texto de derecho. Pero los juristas y jueces, cuando debaten y deciden pleitos, invocan no sólo estas reglas en negrita, sino también otro tipo de normas que he llamado principios jurídicos, como el principio de que ningún hombre puede beneficiarse de sus propios delitos. Esto plantea al positivista la siguiente difícil elección. Puede intentar demostrar que cuando los jueces invocan principios de este tipo, no están

apelando a normas jurídicas, sino simplemente ejerciendo su discrecionalidad. O puede intentar demostrar que, en contra de mis dudas, un test comúnmente aceptado siempre identifica los principios que los jueces consideran parte del derecho y los distingue de los principios que no consideran como tales. He argumentado que ninguna de las dos estrategias puede tener éxito" (Dworkin, 2002, p. 73-74).

Los principios jurídicos entran en conflicto e interactúan entre sí, de modo que cada principio relevante para un problema ofrece una razón a favor de una solución, pero no la determina. El juez se enfrenta a la tarea de evaluar estos principios conflictivos y antagónicos, llegando a una solución basada en estos principios, en lugar de identificar uno entre ellos como válido (Dworkin, 2002, p. 114).

El peso o importancia de los principios debe ser evaluado por el juez a la luz del caso concreto examinado, aplicando el principio que tenga mayor peso para una decisión justa. El principio cierra entonces la interpretación y limita la discrecionalidad (Morking; Júnior, 2015, p. 191-192).

En la sentencia del tema 1.031, de repercusión general en el STF, que tiene como Leading Case el RE 1017365, revisando un entendimiento anterior (sin repercusión general, pero con aplicación en varios casos), sostuvo que la protección constitucional de los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan prevista en el § 1º del artículo 231 de la Constitución

Federal de 1988, no depende de la existencia de un hito temporal el 5 de octubre de 1988 ni de la configuración de un despojo reiterado, como un conflicto físico o una controversia judicial persistente en la fecha de promulgación de la Constitución Federal de 1988 (Brasil, 2023). La decisión del STF consolidó así la protección jurídica constitucional de los pueblos de acuerdo con los preceptos de la CF/88 (Martins; Martins, 2023, en línea).

Sin embargo, con base en la teoría de Ronald Dworkin sobre la toma de decisiones judiciales, la PEC 48/2023, propuesta por la bancada ruralista en un verdadero contragolpe a la decisión del STF, con la previsión de un plazo, no muestra integridad y coherencia con los principios constitucionales, con la nueva cosmovisión de la CF/1988. Y como la norma del plazo no está en consonancia con los principios que rigen la sociedad y el sistema constitucional vigente, no puede aplicarse.

La PEC nº 48/2023 es inconstitucional porque prevé modificaciones de derechos ya garantizados en la CF/88. Aunque el poder legislativo pueda proponer enmiendas a la Constitución, no puede hacerlo con el objetivo de desmoralizar al Tribunal, ya que tal conducta abre la puerta a la erosión jurídica (De Britto; Leal, 2021, p. 279).

Consideraciones finales

En vista de lo anterior, es posible concluir que la hipótesis de este trabajo se ha confirmado, porque, con base en la teoría de la decisión judicial de Ronald Dworkin, la

tesis del plazo, que es el tema de la PEC 48/2023, no es integral y coherente con los principios que rigen la sociedad y con la Constitución Federal brasileña de 1988.

Los derechos originarios previstos en el artículo 231 de la Constitución Federal (CF/88) en relación a los indígenas no fueron creados, sino reconocidos, ya que son anteriores a la llegada de los colonizadores al continente. A pesar de ello, los pueblos indígenas siguen siendo víctimas de violaciones, especialmente de sus derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, como se establece en el §1 del artículo 231 de la CF/88, con el intento de establecer el controvertido marco temporal.

El Supremo Tribunal Federal, en su sentencia sobre el tema 1.031, de repercusión general y RE 1017365 como *leading case*, resolvió que la protección constitucional de los derechos originarios de los indígenas sobre las tierras que tradicionalmente ocupan no depende de la existencia de un hito temporal el 5 de octubre de 1988 ni de la configuración de un despojo reiterado. Con esta decisión, el Tribunal Supremo abarcó aspectos como la indigeneidad, la función social de la propiedad y la preservación social del medio ambiente.

Sin embargo, el poder legislativo, en verdadera represalia a la decisión del Tribunal Supremo (efecto *backlash*), que abre espacio a la erosión jurídica, propuso la PEC 48/2023, que prevé cambios en los derechos ya garantizados a los indígenas por la CF/88.

Como las disposiciones de la PEC 48/2023 no parecen

ser íntegras y coherentes con los principios constitucionales y la cosmovisión de la CF/1988, aunque se apruebe, sus normas no deberían aplicarse, basándose en la teoría de la decisión judicial de Ronald Dworkin, porque están en disonancia con el sistema constitucional vigente.

Referências

BERWIG, Juliane Altmann. **Recurso extraordinario nº 608.482 leído desde la perspectiva hermenéutica de Ronald Dworkin.**

MARQUES, Carlos Alexandre Michaello; CRISTIANETTI, Jéssica. **La arena de disputa de la teoría del derecho en el STF.** Porto Alegre: Fi, 2015.

BRASIL. Constitución (1988). **Constitución de la República Federativa de Brasil.** Promulgada el 5 de octubre de 1988. Diario Oficial de la Unión, Brasília, DF, 5 de octubre de 1988. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Consultado el: 25 Ene. 2024.

BRASIL. **Ley no. 6.001**, de 19 de diciembre de 1973. Dispone sobre el Estatuto del Indio. Diario Oficial de la Unión, Brasília, DF, 19 de diciembre de 1973. Disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Consultado el: 25 Ene. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petición 3.388** - RR. Ministro Relator Carlos Ayres Britto. Brasília. 3 de abril de 2009. Disponible en: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2288693>. Fecha de acceso: 26 de enero de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1031.** Ministro

Relator Edson Fachin. Brasília. 27 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.rocesso=1017365&classeProcesso=RE&numeroTema=1031>. Consultado el: 26 de enero de 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Propuesta de Enmienda a la Constitución nº 48 de 2023**. Brasília. 21 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/160148>. Consultado el: 26 de enero de 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Reglamento Interno. Resolución no. 93, de 1970. Brasília**. Disponible en: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/legislacao/regimento-interno>. Fecha de consulta: 26 de enero de 2024.

BRASIL. Cámara de Diputados. **Reglamento Interno. Resolución no. 17 de 1989**. Brasília. Disponible en: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>. Fecha de consulta: 26 de enero de 2024.

BRASIL DE FACTO. **Tras la derrota en el Tribunal Supremo, los senadores ruralistas presentan una PEC para validar la tesis del hito temporal**. 22 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://www.brasildefato.com.br/2023/09/22/apos-derrota-no-stf-senadores-ruralistas-protocolam-pec-para-validar-tese-do-marco-temporal>. Consultado el: 26 de enero de 2024.

CARVALHO, Cláudio Oliveira de; CORREIA, Julliana Santos. **El hito temporal y la judicialización de la demarcación de tierras indígenas en Brasil**. Revista Culturas Jurídicas, V. 10, n. 25, p. 52 -78, 2023. Disponible en: <https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/51803>. Consultado el: 25 de enero de 2024.

CIMI. **Informe Violencia contra los pueblos indígenas en Brasil**. Datos de 2019. Brasília (DF), 2020. Disponible en: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2020/10/relatorio-violencia-contra-os-povos-indigenas-brasil-2019-cimi.pdf> . Consultado el: 24. Ene. 2024).

DE BRITTO, Nara Pinheiro Reis Ayres; LEAL, Saul Tourinho. **Los Tribunales Supremos y el Efecto Contragolpe: el Caso de las "Vaquejadas" en Brasil**. Consinter Revista Internacional de Direito, p. 273-290, 2021.

DWORKIN, Ronald. **Tomarse en serio los derechos. Traducido por Nelson Boeira**. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FUNAI. **Entendiendo el proceso de demarcación**. Brasília-DF, 2023. Disponible en: <https://www.gov.br/funai/pt-br/atualizacao/terras-indigenas/demarcacao-de-terras-indigenas>. Consultado el: 25 de enero de 2024.

MARMELSTEIN, George. **El efecto contragolpe de la jurisdicción constitucional: reacciones políticas al activismo judicial**. Tercer Seminario Italo-Brasileño, p. 3, 2016.

MARTINS, Robson; MARTINS, Erika **Silvana Saquetti. STF Tema 1.031: Función social del usufructo de las tierras indígenas**. Consultor Jurídico. Disponible en: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-06/tema-1-031-do-stf-funcao-social-do-usufruto-de-terras-indigenas/>. Consultado el: 26 de enero de 2024.

MASSARENTI HOSOYA, .; BRIGHENTI, . A.; DE OLIVEIRA, . **El territorio indígena brasileño y su relación con las tesis Indigenato, Marco Temporal y Renitente Esbulho**. TEKOÁ, [S. l.], v. 3, n. 3, 2023. Disponible en: <https://revistas.unila.edu.br/tekoa/article/view/3785>. Consultado el: 25 de enero de 2024.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodología de Investigación en Derecho**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORKING, Francelize Alves; JÚNIOR, Dicesar Beches Vieira. **Ronald Dworkin y el derecho como integridad: una teoría de la decisión judicial aplicada al derecho del trabajo**.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. **Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash**. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, vol. 42, 2007, p. 389. Disponible en: < Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash (yale.edu)>. Consultado el 13 de enero de 2024.

SUNSTEIN, Cass. R. **Si la gente se sintiera indignada por sus sentencias, ¿debería importarles a los jueces?** Public Law Working Paper, Universidad de Chicago, n. 151, 2007, p. 01-65. Disponible en: < Microsoft Word - 322-151-crs.outrage-new (elsevier-ssrn-document-store-prod.s3.amazonaws.com)>. Consultado el 15 de enero de 2024.

SUNSTEIN, Cass. **One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999.

SUNSTEIN, Cass. R. **Problems With Minimalism**. Stanford Law Review, Vol. 58, 2006, p. 1899-1918. Disponible en: < Microsoft Word - Sunstein 58 Stan. L. Rev. 1899.doc (stanfordlawreview.org)>. Consultado el 03 de enero de 2024.

Capítulo 6

Los derechos indígenas en Argentina a los 30 años de la reforma constitucional

Marzia Rosti

1. Introducción¹

Argentina es un país federal integrado por 23 provincias y la ciudad autónoma de Buenos Aires (la capital), con una población total de 45.892.285 personas, de las cuales 1.306.730 se reconocen como indígenas o descendientes de pueblos indígenas (2,9%) y que viven sobre

¹ Después de haber concluido el presente escrito, el gobierno de Javier Milei aprobó unas reformas muy importantes. En primer lugar, la Resolución 53/2024 del 30 de septiembre de 2024 suspendió el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (RE. NA.CI.), dejó solo el Registro a nivel local de las Provincias e invitó a las jurisdicciones provinciales a celebrar convenios para unificar los criterios de inscripción de las comunidades (<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/314918/20241001>). Sin duda la medida más impactante ha sido el Decreto de Necesidad y Urgencia 1083/2024 del 9 de diciembre de 2024 (<https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/317918/20241210>), que ha derogado la prórroga de la Ley 26.160 de Emergencia Territorial Indígena y de tal forma se ha suspendido la única ley que tutelaba las comunidades indígenas contra los desalojos territoriales.

todo en las provincias de Jujuy (10,1%), Salta (10%), Chubut (7,9%), Formosa (7,8%) Neuquén (7,7%), Río Negro (6,4%); en cambio, Entre Ríos y Corrientes son las provincias con el menor porcentaje (1,3% cada una) (Censo, 2022). Respecto a los censos precedentes, se registra un incremento de la población que se reconoce como indígena -de 600.329 (1,7%) en el 2004 a 955.032 individuos (2,4%) en el 2010 (Censo, 2022)- y de igual manera resultan aumentados de 35 (2010) a 58 los diferentes pueblos indígenas oficialmente reconocidos². Estos tienen derechos específicos otorgados a nivel constitucional federal y provincial, a los cuales se suman los derechos enumerados en los documentos internacionales en materia ratificados a lo largo de los años por el país.

A pesar del marco jurídico favorable, desde el 1994 -cuando se reconocieron los derechos indígenas con la reforma constitucional que cumple 30 años- se registró un incremento de los conflictos territoriales, porque el Estado en concreto no ha garantizado tanto los derechos territoriales, por no avanzar en la demarcación de los territorios indígenas y por la falta de aprobación de una ley sobre la propiedad y la posesión comunitaria de la tierra, como el derecho a la consulta y el ejercicio del consentimiento previo, libre e informado (en adelante CPLI), que igualmente aún no han sido reglamentados

² Según los datos, los Mapuches son los más numerosos con 145.783 individuos y los Ansiltas cierran la lista con 2 individuos (Censo, 2022).

por una ley nacional. Esto porque son derechos incompatibles con el modelo económico extractivo o neo-extractivo adoptado desde hace años por todos los gobiernos de cualquier color político hayan sido y que está basado en las actividades extractivas (agropecuaria, minera, hidrocarburífera y proyectos de infraestructuras) que -de hecho- han avanzado y siguen avanzando en los territorios indígenas en los últimos años.

Con estas premisas el ensayo pretende esbozar, sin ninguna pretensión de exhaustividad, la situación de los derechos indígenas en el país a los 30 años de la reforma constitucional del 1994, prestando particular atención a los derechos reconocidos a las comunidades sobre sus territorios ancestrales, o sea la propiedad comunitaria de la tierra, el derecho a la consulta y el ejercicio del CPLI. Con este objetivo, el escrito repasa brevemente la legislación vigente en materia con referencia también a los documentos internacionales ratificados por Argentina; destaca el problema de los conflictos por la tierra que caracterizan al país de norte a sur desde hace años y que ponen de manifiesto no sólo los intereses contrapuestos al reconocer la tierra como indígena, sino también el escaso ejercicio del derecho a la consulta y del CPLI, aún no reglamentados por una ley nacional. Finalmente, se mencionan dos reformas del 2023 que no sólo han llamado la atención de los analistas, sino que también han suscitado perplejidades y protestas de las comunidades indígenas y de la sociedad civil: en

concreto, nos referimos a la aprobación en la provincia de Neuquén de la Ley 3.401 Procedimiento de Consulta Libre, Previa e Informada aplicable a las Comunidades Indígenas aún no implementada y a la reforma de la Constitución de la provincia de Jujuy, que ha adoptado un claro enfoque extractivista.

En la amplia bibliografía sobre el tema, que comprende análisis desde las perspectivas jurídicas, antropológicas, sociales, económicas e históricas, han sido consultados los textos jurídicos nacionales e internacionales en materia y -sobre todo- unos significativos informes oficiales y análisis de expertos publicados en años recientes sobre la efectiva implementación de los derechos indígenas. Además, para tener el estado actual de la situación, se han consultado unas páginas web dedicadas a estos temas.

2. La legislación vigente

Hace 30 años, Argentina se alineó en tema de derechos indígenas a las políticas adoptadas por las otras naciones de Latinoamérica, caracterizadas por el fenómeno denominado 'emergencia indígena' (Bengoa 2008; Cammarata; Rosti 2023). La reforma representó un partiaguas porque, por un lado, concluyó una larga fase de camino hacia el reconocimiento de los derechos indígenas, empezada entre los años 60 y 70³,

3 Fueron los años en que nacieron las primeras organizaciones indígenas nacionales e internacionales; en el 1966 se realizó el

luego suspendida durante el régimen de la Junta militar (1976-1983) y finalmente reanudada con el regreso a la democracia en el 1983. Por otro lado, con la reforma se inauguró un periodo caracterizado por los muchos desafíos que surgieron de la aplicación y de la protección de los nuevos derechos reconocidos.

En concreto, la reforma constitucional de 1994 derogó el inc. 15 del art. 65 de la Constitución de 1853/60, que atribuía al Congreso la tarea de “Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo” e introdujo un amplio catálogo de derechos indígenas en el art. 75 inc. 17 que dispone que “Corresponde al Congreso [...] reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes y embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones” (Constitución de la Nación Argentina, 1994).

primer Censo Indígena Nacional cuyos resultados pero quedaron inconclusos por problemas metodológicos (Radovich, 2014).

Hay que recordar que antes de la reforma, en el 1985, como Estado federal, a nivel nacional, Argentina había aprobado la Ley 23.302 de Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes que proclamaba “de interés nacional” tanto el apoyo y la atención a los aborígenes y a las comunidades indígenas existentes en el país como su defensa y desarrollo para su plena participación en el proceso socioeconómico y cultural de la nación en el respecto de sus propios valores y modalidades (art. 1); tomando como modelo el art. 1 del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, precisaba que “se entenderá como comunidades indígenas a los conjuntos de familias que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización e indígenas o indios a los miembros de dicha comunidad” (art. 2). Además a las comunidades, a través de la inscripción en el Registro de Comunidades Indígenas (Re.Na.Ci), se les hubiera visto reconocida la “personería jurídica”, requisito fundamental para gozar del estatus necesario para reivindicar los derechos y acceder a algunos beneficios entre los cuales la adjudicación a “título gratuito” de tierras (arts. 7 y 9). La Ley 23.302 creó también el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (en adelante INAI) encargado de implementar las políticas indígenas en coordinación con las provincias y de mantener el ya mencionado Re.Na.Ci. instituido en 1995 y, desde 2010, también el Registro Nacional de

Organizaciones de Pueblos Indígenas (Re.No.Pi.), o sea de las organizaciones que “ostenten la representación mayoritaria de las comunidades indígenas de un mismo o de distintos pueblos indígenas a nivel provincial, regional o nacional” (Ley 23.302).

Además desde los años 80, dentro de la estructura federal, las provincias -según las necesidades determinadas por las relaciones con las comunidades indígenas presentes en su propio territorio- elaboraron normas constitucionales y leyes de carácter general o enfocadas en temáticas específicas⁴. En efecto, se trata de una competencia concurrente con la federal como establece la Constitución Nacional (art. 75 inc. 17) y como ha precisado la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el fallo Confederación Indígena del Neuquén c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad del 10 de diciembre de 2013⁵.

En el nuevo milenio, sobre todo durante el kirchnerismo (2003-2025) -que aparentemente prestó más

4 Para el cuadro completo, cfr. <https://www.argentina.gob.ar/derechoshumanos/inai/normativa>.

5 “Tanto la Nación como las provincias tienen la competencia suficiente de reglamentación en materia de derechos de los pueblos originarios en sus respectivas jurisdicciones, siempre que ello no implique por parte de los estados provinciales una contradicción o disminución de los estándares establecidos en el orden normativo federal [...] [que] se encuentran contenidos y especificados tanto en el marco constitucional sub examine y el Convenio 169 de la OIT como así también en la ley nacional de política indígena y su decreto reglamentario” (CSJN, 2013).

atención a los derechos indígenas- se aprobó la Ley 25.517 para la restitución de restos mortales de los indígenas reclamados por sus comunidades de pertenencia (2001) y la Ley 26.206 de Educación Nacional, que incorporó como modalidad de enseñanza la Educación Intercultural Bilingüe-EIB (2006). En el ámbito del INAI se creó en el 2010 la Dirección de Afirmación de los Derechos Indígenas, que coordina tres espacios para garantizar la participación y la presencia de los pueblos originarios en los programas del mismo INAI y en las actividades del gobierno, o sea el Consejo de Participación Indígena, el Consejo de Coordinación y el Consejo Federal Indígena⁶. Por último, en el 2017, durante la presidencia de Mauricio Macri (2015-2019), se creó en el Congreso un espacio exclusivo para los pueblos originarios a través la Comisión Especial de los Pueblos Indígenas⁷ que -pese a las expectativas, porque en casi todos los Congresos de los países de América Latina existen comisiones especiales destinadas a la temática de los pueblos originarios- se reunió solo dos veces y por eso -en línea con el plan de ajuste del gobierno Milei- en el 2024 ha sido disuelta

6 Cfr. <https://www.argentina.gob.ar/derechoshumanos/inai/direccionafirmacionderechos>.

7 Presidida por la ex titular del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), o sea la ex senadora rionegrina Magdalena Odarday, registró dos reuniones en el 2017 (13 de julio y 30 de noviembre) y en el primer encuentro participaron representantes de las comunidades indígenas de todo el país.

por decreto (Decreto de Presidencia Parlamentario 12/24, 2024). Al respecto, se trata de una de las tantas iniciativas del gobierno de Javier Milei -que asumió el mando presidencial el 10 de diciembre de 2023- que apunta a pensar en un futuro muy complicado para las políticas que serán adoptadas hacia los pueblos indígenas. En efecto, ya anunció el cierre del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) y del citado Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI); desde el punto de vista simbólico, por ejemplo, se recuerda el cambio de nombre del Salón de los Pueblos Originarios en la Casa Rosada por Héroes de Malvinas, en el marco del 42º aniversario del inicio de la guerra entre Argentina y el Reino Unido. Finalmente, en junio 2023, el Congreso ha aprobado el Régimen de Incentivo a las Grandes Inversiones (RIGI), o sea un paquete de artículos de la Ley Bases que promueven una política favorable a las inversiones nacionales y extranjeras para la explotación de los recursos naturales, con el fin de reactivar la economía del país, lo que sin duda tendrá repercusiones en los territorios indígenas⁸.

Cerramos el párrafo recordando los documentos internacionales sobre los pueblos indígenas vigentes en Argentina: desde el año 2001 entró en vigor

8 Título VII de la Ley 27.742 de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los argentinos, aprobada el 12 de junio de 2024 y entrada en vigor el 8 de julio de 2024. Disponible en <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/310189/20240708>.

el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (en adelante Convenio OIT 169)⁹; en el 2007 firmó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante DNU DPI) y, en el 2016, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante DADPI). Por último, Argentina ratificó el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) del 1992 y su Protocolo (Protocolo de Nagoya), los cuales reconocen derechos específicos a los pueblos indígenas en relación a los conocimientos tradicionales y a los recursos genéticos¹⁰, y el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe del 2018, más noto como Acuerdo de Escazú, que entró en vigor en el 2022¹¹ y que constituye el primer tratado ambiental regional del mundo y el primero con disposiciones específicas sobre los defensores del ambiente.

9 Ley 24.071 del 7 de abril de 1992.

10 El Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992) fue ratificado en el 1994, mediante Ley 24.375; en el 2015 se aprobó el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica, a través de la Ley 27.246.

11 Aprobado por Argentina en el 2020 con la Ley 27.566. Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27566-343259>. Datos a la fecha del 6 de agosto de 2024.

3. Los conflictos por la tierra: la Ley 26.160 de 2006

Desde que en 1994 se reconocieron los derechos indígenas y, concretamente, “la preexistencia étnica y cultural [...]”, la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan [...] su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten” (art. 75 inc. 17 C.N.), en el país los conflictos por la tierra han aumentado de manera significativa, como demuestran los siguientes datos.

En el 2022 un estudio de Amnistía Internacional indicó que en el 2015, cuando terminó el kirchnerismo, había 183 conflictos relevados a lo largo de todo el país y que, dos años después con Mauricio Macri en la Casa Rosada, ese número había crecido hasta 225, llegando hasta 319 en el 2020. Resulta que casi el 60% de los reclamos indígenas tenían como objetivo el reconocimiento de las tierras en distintas provincias de norte a sur del país y que el total de la superficie afectada por los conflictos resultaba de casi 5 millones de hectáreas. En particular, en el Sur, Neuquén con 42 reclamos, Chubut con 21 y Río Negro con 20 sumaban casi un cuarto del total de los conflictos del país; en el NOA, Salta con 35 reclamos, Jujuy con 25 y Tucumán con 17 también sumaban casi la cuarta parte del total de las protestas de los pueblos originarios a nivel nacional y en el NEA, Formosa con 26 casos, Misiones con 27 y Chaco con 16 aparecían como las otras regiones también con

conflictos entre el Estado y los pueblos originarios (Ruíz; Crucianelli, 2022).

Además, desde la perspectiva de los conflictos medioambientales que afectan a las comunidades indígenas, El EJAtlas - Global Atlas of Environmental Justice indica actualmente 118 conflictos en el país, así que Argentina ocupa el 12º lugar a nivel mundial detrás de México (287), Brasil (223), Colombia (170) y Chile (122) (<https://ejatlas.org/?translate=es>). Por fin, según el Observatorio de Conflictos Mineros – OCMAL, con 28 conflictos mineros, Argentina sigue a México (58), Chile (49) y Perú (46) (<https://www.ocmal.org/>).

La existencia de conflictos por la tierra, su incremento en los años y el hecho que - últimamente- hayan asumido las características de conflictos medioambientales, se puede explicar sobre todo por las siguientes razones. En primer lugar porque, después de la reforma constitucional del 1994, por un lado, muchas comunidades originarias empezaron a reivindicar los derechos sobre las tierras ancestrales¹² de las que fueron desalojadas una vez y que a menudo ocuparon, conscientes de la existencia del texto constitucional y de los documentos internacionales ratificados por Argentina, pero muchas veces sin tener la personería jurídica, que es el requisito fundamental para reivindicar los derechos y acceder a algunos beneficios entre

12 Sobre todo en el sur en las Provincias de Río Negro, Neuquén y Chubut y en el norte en las Provincias de Salta, Jujuy y Formosa.

los cuales la adjudicación a “título gratuito” de tierras. Por el otro lado, en cambio, había personas o empresas nacionales o extranjeras que habían comprado aquellas tierras hace tiempo y que defendieron sus derechos basándose en el ordenamiento jurídico y en la legislación nacional. Se trata de conflictos territoriales surgidos como consecuencia de dos coyunturas de la historia de las relaciones entre los pueblos originarios y el Estado argentino. El primero, en la segunda mitad del siglo XIX cuando, tras las campañas militares¹³ contra los indígenas que seguían viviendo en algunas áreas del territorio nacional, el Estado les quitó la mayoría de sus tierras para venderlas o distribuirlas a inversores nacionales o extranjeros y para realizar el proyecto de desarrollo económico, social y cultural de la nueva Nación que se estaba construyendo. El segundo momento es el llamado proceso de ‘extranjerización’ de la tierra, promovido por el presidente Carlos Menem durante sus mandatos (1989-1999). En aquellos años se vendió a inversores extranjeros casi el 10% de las tierras en las cuales se encontraba el 90% de los recursos naturales, sin tener en cuenta que, al mismo tiempo, con la reforma constitucional de 1994, se estaban reconociendo los derechos indígenas sobre las

13 Conquista del Desierto (1880) en las regiones de Patagonia y de La Pampa y Campaña del Chaco (1884) en el norte. En la amplia bibliografía, se señala: Bandieri, 2009; Bartolomé, 2004; Delrio, 2002 y 2010; Gordillo, 2006; Mandrini, 2008; Martínez Sarasola, 1996; Mases, 2010.

mismas tierras que se vendían (Rosti, 2009-2010; 2016).

La segunda razón del incremento de los conflictos que tienen a veces rasgos medioambientales es que a esta situación se han sumado disputas territoriales más recientes por la adopción del modelo extractivo (Giarracca; Teubal, 2013), que se presenta hoy en sus formas de neoextractivismo progresista (Gudynas, 2015) o desarrollista (Svampa, 2016; Svampa; Viale, 2014; Göbel, 2015) o de capitalismo verde o progresista (Ramírez, 2024). Ese modelo económico -impulsado por el kirchnerismo y mantenido cuando no reforzado por los gobiernos siguientes o sea Macri (2015-2019), Fernández (2019-2023) y ahora Milei- ha implicado (e implicará siempre) la penetración de la frontera extractiva (agropecuaria, minera, hidrocarburífera y obras de infraestructura) con la complicidad de las mismas instituciones en áreas del país que -hasta hace poco- habían quedado excluidas de los proyectos de explotación, en la cuales entretanto se habían desarrollado otras actividades o vivían algunas comunidades originarias que reivindicaban sus propiedades. Eso ha determinado un incremento de tensiones y de nuevos conflictos que a menudo han degenerado en episodios de violencia que a veces han terminado con el desalojo de las comunidades y -casi siempre- con el ingreso de cualquier forma de empresa en el territorio a manos del Estado, sin la consulta ni el consentimiento de las comunidades indígenas.

Es interesante observar como la evolución de los

conflictos territoriales haya determinado una evolución simétrica hacia sus soluciones. En efecto, en un primer momento hubo bastantes iniciativas a nivel provincial para regular la posesión indígena de la tierra a través de algunas sentencias de los tribunales que reconocieron los derechos sobre los territorios de las comunidades que tenían personería jurídica, basándose en el concepto de 'preexistencia étnica y cultural' establecido por la Constitución Nacional¹⁴. Luego, de esta fase se ha pasado a conflictos de más difícil solución, por la pasividad de las mismas instituciones, que a menudo retrasaban la concesión de la personería jurídica a las comunidades afectadas porque tenían que realizar los objetivos prioritarios de los proyectos de las industrias extractivas y no consideraban, en cambio, un conjunto de derechos indígenas, por ejemplo: tierras, recursos naturales, alimentación, salud, desarrollo y también consulta y CPLI.

El incremento de las reivindicaciones territoriales y de los conflictos llevó ya el gobierno kirchnerista a

14 Se recuerdan, Oñate, Dolorindo y otros c/Rago, Pablo y otros s/Interdicto de retener, Expte. 14.886-14-00, Juzgado Civil y Comercial n. 5 de la III Circunscripción Judicial de Río Negro, fallo del 4.09.2002; Quintriqueo, José c/ Newbery, Tomás s/ Acción autónoma de anulación de sentencia, Expte 14.446 del Juzgado Civil de la IV Circunscripción Judicial de la Provincia de Neuquén, junio de 2003; Sede Alfredo y otros c/Vila, Herminia y otros s/ desalojo, Expte. 14012-238-99, Juzgado Civil y comercial de la III Circunscripción Judicial de Río Negro, agosto de 2004 (Gomiz, 2015; Rodríguez Duch, 2015; Rosti, 2016).

promulgar en noviembre de 2006 la Ley 26.160 de Emergencia de la propiedad comunitaria indígena, que proclamó “la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquellas preexistentes” (art. 1). Esta ley suspendió los desalojos de los territorios ancestrales (art. 2) y encargó al INAI de la realización, dentro de los tres años siguientes, del “relevamiento técnico-jurídico-catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas” (art. 3)¹⁵.

Sinteticamente recordamos que también se aprobó un corolario de leyes para proteger el ambiente y los bosques (Ley de Bosques Nativos 26.331 del 2007 y Ley de Manejo de fuego o Ley de Quema 26.562 del 2009); para preservar los glaciares y el ambiente periglacial como reservas estratégicas de recursos hídricos (Ley de Glaciares 26.639 del 2010); para contrastar el fenómeno citado de la extranjerización de la tierra y para cuidar los recursos naturales, poniendo el límite del 15% a la titularidad de dominio o a la posesión de tierras rurales por parte de extranjeros a nivel provincial (Ley de Tierras 26.737 del 2011).

Respecto a la Ley 26.160 cabe destacar que esta ley

15 <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/122499/norma.htm>.

resulta ser la única medida nacional de protección de los derechos territoriales de las comunidades indígenas que -recordamos- tienen personería jurídica, a pesar de un alcance jurídico limitado y de una implementación deficitaria. En relación con la implementación, en efecto, a pesar del Programa de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas (RE.TE.CI.) instituido en el 2007 por el INAI, los resultados han sido escasos por los múltiples intereses en juego, tanto que la Ley ha sido prorrogada ya en cuatro ocasiones: en el 2009, en el 2013, en el 2017 y, por fin, en el 2021 hasta el 2025¹⁶. Ya en el octubre de 2008 el INAI declaró que solo se habían aprobado 6 proyectos provinciales de relevamiento territorial y que solo 2 provincias (Salta y Santiago del Estero) estaban en condiciones de recibir los fondos destinados al mencionado relevamiento (Amnistía Internacional, 2017). El Informe de la Auditoría General de la Nación de 2012 y la Nueva Advertencia sobre la inejecución de la ley 26.160 de ENDEPA de 2013 denunciaron, primero, que en seis años se habían realizado solo el 12,48% de demarcaciones territoriales de las solicitadas por aproximadamente 1.600 comunidades¹⁷; segundo, que las encuestas

16 Respectivamente, Ley 26.554 (2009), Ley 26.894 (2013), Ley 27.400 (2017) y, por último, mediante el Decreto 805/2021 del Poder Ejecutivo Nacional (2021).

17 "De un total de 1578 comunidades, solo se llevaron a cabo los relevamientos en 197. (...) En Río Negro se relevó el 40 por ciento de las comunidades (50 de 124), en Santiago del Estero el 23 por ciento (12 de 52), 17 por ciento en Misiones (18 de 103), 13 por ciento en Chubut (14 de 108) y 10 por ciento en Jujuy (30 de 295

casi no se habían empezado en las provincias donde se registraba un alto número de comunidades y una alta conflictividad -o sea Salta, Jujuy, Formosa, Chaco y Neuquén donde viven casi el 65% de las comunidades indígenas-, mientras que en aquellas donde hay solo un 2,4% de comunidades -o sea La Pampa, Córdoba, Santa Cruz, San Juan, Catamarca, Entre Ríos, La Rioja y Tierra del Fuego- la realización había sido de cerca del 80% y, finalmente, que el INAI ya había gastado alrededor del 80% de los fondos disponibles, la mitad de los cuales sin alguna justificación.

Por último, la implementación deficitaria emergió sobre todo en el 2016, o sea cuando se prorrogó la ley por la tercera vez, en cuanto el INAI reveló que de las 1.532 comunidades identificadas por el programa RE.TE.CI., 759 habían iniciado el proceso de relevamiento (49%) y, de estas, solo 459 contaban “con resolución”, o sea que el relevamiento resultaba concluido y que los datos recogidos se encontraban en un informe cartográfico y en una carpeta técnica, junto a indicaciones prácticas para legalizar las tierras. De estos documentos pero muchas veces no se conocía el destino por la pasividad y la falta de respuesta por parte de las instituciones, mientras que decenas de comunidades seguían siendo

comunidades). Chaco registra 101 comunidades, pero solo se ultimaron los censos catastrales de dos. En Neuquén existen al menos 61 comunidades y no se relevó alguna” (Observatorio de Derechos Humanos de Pueblos Indígenas, 26 de septiembre de 2013).

desalojadas, y se veían negado el derecho a la consulta y a la información (Amnistía Internacional, 2017).

Frente a esta inactividad, destaca que en el 2023 se haya registrado un cambio, porque el INAI en el más reciente Informe Anual cumplimiento Ley 26.160 del 7 de diciembre de 2023 ha indicado un incremento del número de las comunidades identificadas (1.870) y de los relevamientos territoriales (1.263) (INAI, 2023). Sobre todo destaca que a lo largo del gobierno peronista de Frente de Todos (2019-2023) se hicieron 221 reconocimientos de comunidades indígenas y que más de la mitad (118) fueron realizadas en el último año de gestión y, sobre todo, que más de un tercio (81) en los últimos 16 días del gobierno, después del balotaje, cuando el candidato peronista Sergio Massa perdió las elecciones presidenciales y antes que Javier Milei asumiera el mando¹⁸. Es evidente que esta aceleración del proceso se debe al temor por las declaraciones de Javier Milei que -como ya evidenciado- prometió la eliminación del INAI y el consiguiente bloque de los relevamientos territoriales, que en efecto actualmente resultan suspendidos (La Nación, 2024).

Con respecto al alcance jurídico limitado de la Ley 26.160, la doctrina y los expertos señalaron desde su aprobación que el citado RE.TE.CI. constituye solo una parte del cumplimiento de las obligaciones estatales

¹⁸ En efecto, las decisiones fueron publicadas en el Boletín Oficial los días 30 de noviembre de 2023 y 4 de diciembre de 2023, o sea a partir del primer día hábil posterior al balotaje del 21 de noviembre de 2023.

hacia los pueblos originarios, en cuanto no incluye la fase de ‘demarcación’ y de ‘titulación’ de las tierras. Tampoco esta ley incluye la solución de los conflictos por la reivindicación de los territorios de los cuales fueron despojados los indígenas. Por la falta de las dos etapas sucesivas del relevamiento, se observó que “el territorio indígena queda expuesto a intrusiones e intromisiones por parte de funcionarios estatales o de terceros y se limitan las posibilidades de defensa de las comunidades, lesionando la preservación de las formas culturales” (Zimmerman, 2015, p. 165). Además, a lo largo de los años, ha surgido para las comunidades el problema de la adquisición de la personería jurídica que a veces las instituciones no reconocen o demoran en concederla para no permitir a los indígenas de reivindicar su derechos para defender sus tierras.

Queda pendiente además la redacción de una ley sobre la propiedad comunitaria de la tierra de los pueblos indígenas. El único resultado hasta hoy es que, en el 2015, se incorporó al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación el artículo 18¹⁹, en el cual simplemente se adhiere a lo ya dispuesto por la Constitución Nacional

19 Art. 18: “Derechos de las comunidades indígenas. Las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 de la Constitución Nacional” (<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#5>).

y a lo que ‘establecerá la ley’ que -pero- aún no ha sido creada. Sobre la ley que sigue pendiente, recordamos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo *Lhaka Honhat vs. Argentina* del 6 de febrero de 2020, cuando responsabilizó al Estado argentino por la vulneración de un conjunto de derechos indígenas, citó entre ellos el derecho a la propiedad comunitaria indígena (Carrasco, 2020).

4. Los reclamos a nivel internacional

El tema de la tierra indígena y de la falta de protección emergió ya en el 2012 en el Informe de James Anaya, entonces Relator Especial de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas que, durante su misión a Argentina en el diciembre de 2011, visitó las provincias más problemáticas (Neuquén, Río Negro, Salta, Jujuy y Formosa). En su Informe presentado al Consejo de Derechos Humanos en Ginebra ya entonces Anaya expresó su preocupación por la falta de protección de los derechos de los pueblos originarios y por la política extractiva perseguida por el Gobierno entonces kirchnerista. Recordamos que propiamente observó que “aunque el programa de relevamiento territorial del INAI tiene la finalidad de reconocer la tenencia de tierras indígenas en Argentina, no incluye un procedimiento para la titulación de tierras indígenas” (Anaya, 2012, punto 34, p. 9) y recomendó que fuese “necesario avanzar con el desarrollo de mecanismos y procedimientos efectivos para

la demarcación y el reconocimiento legal de los territorios sobre los cuales los pueblos indígenas tienen derechos” (Anaya, 2012, punto 90, p. 19). Otro aspecto importante que el Relator evidenció fue “la ausencia de procesos de consulta con los pueblos indígenas que cumplan con los estándares internacionales [...] y que si se han realizado se han visto afectados por diversas irregularidades” (Anaya, 2012, punto 46, p. 12) y por lo tanto recomendó que “El Estado debe elaborar un mecanismo o procedimiento de consulta, de acuerdo a los estándares internacionales, para aumentar la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que les afectan” (Anaya, 2012, punto 85, p. 18). En cambio, consideraba un avance importante un proyecto de ley sobre la posesión y la propiedad comunitaria indígena que sería presentado por el INAI al Congreso Nacional en el año 2012, del cual, sin embargo, no se han tenido noticias (Anaya, 2012, punto 34, p. 9).

A distancia de 13 años, los mismos temas se repiten y en particular nos referimos al documento presentado al Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas el 24 de abril de 2024 y leído por el delegado mapuche Nilo Cayuqueo en nombre de unas 35 organizaciones de pueblos indígenas del país, que reclaman una nueva visita del Relator de la ONU para los Pueblos Indígenas. En concreto, en el documento se afirma que, desde la asunción del nuevo Presidente Javier Milei en diciembre de 2023, la situación de los pueblos

indígenas se fue agravando aún más. El achicamiento del Estado prometido por el nuevo gobierno tiene efectos directos y concretos en las vidas de los indígenas y, en concreto, explica que “las políticas territoriales y de desarrollo rural de atención a los pequeños productores indígenas y campesinos del país no han hecho más que retroceder”, mientras que de forma simétrica “se registra el incentivo a la instalación de compañías multinacionales y nacionales en nuestros territorios con motivo de avanzar en la explotación de los llamados recursos naturales” (Presentación, 2024, p. 1). Además, refiere que una gran mayoría de los 40 pueblos indígenas se encuentra en “condiciones de extrema vulnerabilidad” por la sistemática violación los derechos indígenas, los despojos territoriales, la segregación, la violencia, la marginación y la discriminación y denuncia que “estamos viviendo una situación de extrema gravedad, donde nuestra existencia misma como pueblos, está siendo amenazada” (Presentación, 2024, p. 1).

Por fin, en el documento se manifiesta preocupación por la propuesta del actual Ejecutivo de derogar la citada Ley 26.160, que recuerda es de “suma importancia” para los pueblos indígenas del país, en cuanto “al mismo tiempo que impide se lleven adelante desalojos en comunidades indígenas, se propone realizar un relevamiento territorial de las tierras que ocupamos” (Presentación, 2024, p. 2). Puntualiza que la política de relevamiento aún no ha finalizado, pero que “se

encuentra actualmente interrumpida y [que] corre el riesgo de desaparecer”, en cuanto distintas voces del gobierno actual han anunciado la voluntad tanto de dejar caer la ley como la disolución del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (Presentación, 2024, p. 2). A eso se suma una constante campaña de difamación, estigmatización y acusaciones difundidas por los voceros del gobierno en “medios de comunicación orientadas a deslegitimar y desacreditar nuestros reclamos y derechos apelando a ideas de ‘indios falsos’, ‘usurpadores’, ‘terroristas’, ‘violentos’, ‘extranjeros’, entre muchas otras” (Presentación, 2024, p. 2).

Finalmente, desde el Informe 2024 de IWGIA emerge una nueva forma de despojo territorial, o sea la creación en años recientes de parques nacionales y de reservas naturales sobre todo en el noroeste del país y creados sin garantizar el derecho a la consulta previa, libre e informada y que instalan una suerte de “modelo neocolonial de la conservación verde”, que permite una expansión sobre los territorios indígenas ignorando su presencia (Ramírez, 2024, p. 325)²⁰.

20 Por ejemplo, cita el caso de Parque Nacional Aconquija en la provincia de Tucumán que ha impactado sobre los Diaguitas (El Ancasti, 2023).

5. El derecho a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado: la falta de una ley nacional y la aprobación de la Ley de la provincia de Neuquén

Pasamos ahora a los citados derecho a la consulta y CPLI, que tienen una relación directa con la personería jurídica y la demanda territorial, ya que el reconocimiento como comunidad indígena a través de la personería jurídica y la restitución territorial son requisitos fundamentales para ejercer el derecho a la consulta y el CPLI. Estos son dos instrumentos que hasta hoy la legislación argentina no prevé, ni cuando hay que evaluar proyectos de inversión y de explotación que afectan tierras indígenas, ni cuando hay que aprobar proyectos de ley o reglamentación que los involucren, a pesar de que la Constitución nacional asegure a los pueblos indígenas “su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten” (art. 75 inc. 17) y que Argentina haya ratificado el Convenio OIT 169, el Acuerdo de Escazú y haya firmado la DNUDPI que disponen sobre estos derechos. Además, a estos textos se suman los pronunciamientos de organismos y de tribunales internacionales y, sobre el tema, en particular para Argentina, destaca el citado fallo del 6 de febrero de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Lhaka Honhat vs Argentina*²¹. Cabe destacar que, si por un lado,

21 La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció determinadas pautas que los Estados deben cumplir para

hay un vacío legislativo, por el otro lado, los citados instrumentos internacionales establecen de todas formas unos estándares internacionales con respecto al derecho a la consulta²² y al CPLI²³ que ya son parte del

garantizar los derechos a la participación y consulta: 1. asegurar la participación efectiva de los pueblos o comunidades y que el Estado acepte y brinde información, dando lugar a una comunicación constante entre las partes; 2. las consultas deben realizarse de buena fe; 3. se debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto ambiental; 4. garantizar que las comunidades indígenas se benefician del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Estas de suman a lo establecido en el caso *Saramaka vs. Suriname* (2007).

22 La Consulta: 1. es un deber propio de los Estados (OIT 169, art. 6.1); 2. debe realizarse a través de las instituciones representativas de los pueblos (OIT 169, art. 6.1 y DNUDPI art. 19); 3. debe realizarse de buena fe (OIT 169, art. 6.2 y DNUDPI art. 19); 4. antes de adoptar o aplicar leyes o medidas administrativas que puedan afectar directamente a las comunidades (OIT 169 art. 6.1 y DNUDPI art. 19); 5. antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo (DNUDPI art. 32.2); 6. antes de autorizar o emprender cualquier programa de prospección o explotación de los recursos naturales que se encuentran en las tierras donde habitan los pueblos indígenas (OIT 169, art. 15.2); 7. antes de utilizar las tierras o territorios indígenas para actividades militares (DNUDPI art. 30); 8. que la consulta debe llevarse a cabo con la finalidad de lograr un acuerdo con los pueblos o su consentimiento libre, previo e informado (OIT art. 6 y DNUDPI artt. 19 y 32) (Galvis Patiño 2010 p. 11-3).

23 El Estado no puede llevar a cabo acciones sin el CPLI de los pueblos afectados cuando: 1. el proyecto implique el traslado

ordenamiento jurídico argentino y que la Constitución nacional dispone que se apliquen en todas las Provincias (art. 31). Además, siempre según los documentos mencionados, quedarían anuladas de una forma absoluta todas aquellas medidas de carácter legislativo o administrativo adoptadas omitiendo el procedimiento de consulta previa²⁴ y susceptibles de afectar -directa o indirectamente- los derechos de los pueblos indígenas o su integridad como pueblos. Y es precisamente gracias a estos estándares internacionales que, a lo largo de los años, unas comunidades indígenas han formulado protocolos de consulta para ofrecer un modelo a las instituciones y también se han desarrollado algunos procesos de consulta, aunque fueran -en la mayoría de

de los pueblos indígenas de sus tierras tradicionales y su reubicación (OIT 169, art. 16.2); 2. se proceda al almacenamiento o la eliminación de materiales peligrosos en sus tierras y territorios (DNU DPI, art. 29); 3. se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que generen efectos como: la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y la contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, impactos sanitarios y nutricionales negativos y de larga duración, abuso y violencia.

24 En los casos en los que la consulta se refiera a proyectos que no generan los impactos indicados o cuando se trate de medidas legislativas o administrativas (DNU DPI artt. 19 y 32) y no se llegue a un acuerdo o al consentimiento, por un lado, las comunidades no tienen el derecho a vetar el proyecto o la medida legislativa y, por el otro, los Estados no tienen una completa discrecionalidad, porque tienen siempre que respetar normas y principios del Estado de Derecho.

los casos- el resultado de un reclamo administrativo y/o judicial de las propias comunidades por el incumplimiento de este derecho por parte del Estado argentino o por algún privado (por ejemplo empresas), en particular en casos de desarrollos de megaproyectos. Entre los protocolos, recordamos por ejemplo el documento Kachi Yupi-Huellas de Sal. Procedimiento de consulta y consentimiento previo, libre e informado para las comunidades indígenas de la Cuenca de Salinas Grandes y laguna de Guayatayoc (provincias de Salta y Jujuy), aprobado el 22 de agosto del 2015 por 33 comunidades reunidas en Asamblea General en la Comunidad de Quera y Aguas Calientes (Solá, 2016, pp. 229-230). Respecto a los procedimientos, señalamos que en el 2022, en la provincia de Santa Cruz, se llevó a cabo el proceso de CPLI a comunidades de los pueblos Mapuche, Tehuelche y Mapuche-Tehuelche por la construcción de la Represa Jorge Cepernic y que, en el marco de la sentencia del caso Lhaka Honhat, se realizó siempre en el 2022, en la provincia de Salta, el proceso de CPLI respecto del plan de obras y acciones de acceso al agua y de delimitación y demarcación del territorio (Carrasco, 2024).

En la espera de la aprobación de la ley a nivel nacional²⁵, en el 2021 el INAI creó - como parte del mismo

25 Se enviaron al Congreso de la Nación varios proyectos de Ley, entre lo cuales se recuerdan: los Proyectos de Ley sobre el Proceso de Consulta Libre, Previa e Informada de los Pueblos Indígenas presentados ante el Senado de la Nación en dos ocasiones en el

organismo- el Area de Fortalecimiento Comunitario y Consulta Previa, Libre e Informada, con el objetivo de resguardar los derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas y el fortalecimiento de sus comunidades, a través de la participación y el CPLI, esencial para consolidar el diálogo intercultural, y permitir el diseño de políticas públicas adecuadas entre los pueblos indígenas y el Estado. Sin embargo, se recuerda que el futuro de esta última iniciativa depende del Gobierno actual.

A nivel provincial, destaca que el 7 diciembre 2023 la legislatura de la provincia de Neuquén haya aprobado por unanimidad la Ley 3.401 Procedimiento de Consulta Libre, Previa e Informada aplicable a las Comunidades Indígenas, de acuerdo con la Confederación Mapuche de Neuquén. Esta ley es importante por varias razones: ante todo, es la primera ley que se aprueba en el país y - además - es un texto que se alinea²⁶ a la Constitución de la Provincia, a la Constitución Nacional y a los documentos internacionales citados. En tercer lugar, el texto se aprueba en una provincia donde la explotación del yacimiento de Vaca Muerta con la técnica del

2016 (N° Expte. S-1396/16) y, en el 2019 (N° Expte. 3394/19); Proyecto de Ley Consulta a los pueblos indígenas respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente, presentado en el 2018 (N° Expte. 4686-D-2018) y, en el 2020 (N° Expte. 0793-D-2020), ante la Cámara de Diputados de la Nación.

26 El procedimiento de consulta deberá respetar los principios de: 1. buena fe en el diálogo; 2. adecuación cultural a los modos tradicionales de las comunidades indígenas y 3. transparencia en el acceso a la información sobre las medidas (art. 5 Ley 3.401).

fracking ha determinado en los años muchos conflictos con las comunidades indígenas que habitan la zona y esta ley considera -por fin- las comunidades indígenas como 'sujetos políticos' con quienes se debe dialogar. Sin embargo, el texto tiene dos límites: primero, que el procedimiento de consulta se llevará a cabo con las autoridades representativas de las comunidades indígenas "que cuenten con el reconocimiento de su personería jurídica por la autoridad provincial competente en la materia" (art. 8 Ley), excluyendo así las comunidades que todavía no la tienen, y, segundo, que el resultado de la consulta no es vinculante (art. 15 Ley)²⁷. A

27 Art. 15 Ley 3.401: "Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Protocolo deberán efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. La audiencia de cierre deberá constar en un acta, que contenga las posiciones de las partes en el marco del procedimiento. De no obtenerse un acuerdo, en el acta deberán asentarse las posturas de cada una de las partes, dando por clausurado el procedimiento y remitiendo las actuaciones al órgano administrativo; quien podrá adoptar la medida administrativa que considere oportuna y conveniente, fundamentando razonadamente su accionar y considerando, en la mayor medida posible, las objeciones, modificaciones o las necesidades de las comunidades indígenas intervinientes. De no obtenerse un acuerdo, en el acta deberán asentarse las posturas de cada una de las partes, dando por clausurado el procedimiento y remitiendo las actuaciones al órgano administrativo; quien podrá adoptar la medida administrativa que considere oportuna y conveniente, fundamentando razonadamente su accionar y considerando, en la mayor medida posible, las objeciones, modificaciones o las necesidades de las comunidades indígenas intervinientes. El órgano administrativo deberá valorar, al tiempo

eso se suman las recientes denuncias que aún no se ha implementado ningún protocolo en la práctica respecto al derecho a la consulta, así como no se ha creado todavía el necesario Registro Especial de Comunidades y Organizaciones Mapuche en la provincia, dispuesto por el decreto 108/2023 publicado hace más de un año y medio (el plazo de 90 días para su implementación se cumplió en junio de 2023) (Infoterritorial, 2024).

6. La reforma de la Constitución de Jujuy del 2023: el enfoque extractivista

La reforma constitucional de la provincia de Jujuy, aprobada el 20 de junio de 2023, se destaca, en primer lugar, por el procedimiento -en cuanto se desarrolló muy rápidamente, se aprobó por la unanimidad de los presentes en la Cámara²⁸ sin la participación ciudadana-

de adoptar la decisión, las diversas opiniones expresadas en el marco del procedimiento de consulta, bajo pena de nulidad”.

²⁸ Se considera oportuno ofrecer un recorrido de las etapas de la reforma: en septiembre de 2022 la Legislatura de Jujuy sancionó la Ley 6.302 de declaración de la necesidad de la reforma parcial de la Constitución provincial; el 7 de mayo de 2023 se celebraron en Jujuy las elecciones provinciales para los miembros de la Convención Constituyente y se eligieron 48 convencionales (28 de la Unión Cívica Radical, 13 del Partido Justicialista y 6 del Frente de Izquierda y los Trabajadores Unidad (FIT-U). El reglamento de funcionamiento estableció la regla de la mitad más uno para aprobar los artículos, mayoría que poseía el oficialismo radical en dicha Convención, a pesar de que la Constitución provincial exiga para la validez de la sanción de la ley de necesidad de reforma los dos tercios (2/3) de la totalidad de los miembros

na y tampoco de los pueblos originarios por lo que los afectaba- y, en segundo lugar, por los contenidos de la misma reforma, que generaron protestas y manifestaciones a las cuales participaron distintos actores sociales (comunidades y pueblos indígenas, movimientos sociales, sindicales y otros sectores de la sociedad civil) y que fueron reprimidas con la fuerza.

En particular, con la reforma se adoptó un enfoque extractivista con respecto a los recursos mineros y naturales de la provincia que en realidad, gracias a su variedad²⁹, han impulsado la industria minera durante

de la Legislatura (art. 97). El 17 de mayo de 2023 la legislatura provincial aprobó la Ley 6.348 que permitió al gobernador Gerardo Morales asumir el cargo tanto de constituyente como de gobernador, así que se dio lugar a una situación ambigua, porque una norma contradijo lo establecido en la materia por la Constitución provincial y permitió que la máxima autoridad de la provincia se alternara entre el poder constituyente y el ejecutivo. Por fin, respecto al iter de la reforma: en menos de tres semanas, dado que los constituyentes juraron su cargo el 23 de mayo, el texto de la reforma quedó listo para ser aprobado, reduciendo el plazo de 90 días que establece la Ley 6.302 para el desarrollo de los debates. El texto fue aprobado el viernes 16 de junio por 40 de los 48 votos de los constituyentes, debido a que los 8 restantes renunciaron previo a la votación del proyecto. El día 20 de junio, declarado feriado a nivel nacional en conmemoración al Día de la Bandera, a las 4 de la madrugada se juró la nueva reforma constitucional de la provincia de Jujuy en la legislatura.

29 Oro, plata, plomo, zin, litio. Respecto al litio, en el 2022, la provincia de Jujuy produjo el 78% del litio del país, el cual fue destinado, casi en su totalidad, al mercado externo; Argentina con 33.000 toneladas de litio se ha convertido en uno de los principales productores a nivel mundial, detrás de Australia (324.000

el último siglo. Esta reforma pero va a impactar sobre las tierras indígenas, en primer lugar, porque en la mayoría de los casos estos recursos son adyacentes a los asentamientos de las comunidades indígenas, que habitan desde tiempos ancestrales las tierras del altiplano. En segundo lugar, porque estas tierras ancestrales siguen siendo fiscales (o sea no están inscritas en los registros de propiedad), en cuanto los gobiernos nacional y provincial -con astucia- todavía no han cumplido con la obligación constitucional concurrente de garantizar a dichas comunidades la posesión y la propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan (art.75, inc.17 C.N.). Y, en tercer lugar, porque la reforma aprobada prevee respecto a las tierras fiscales que “1. La tierra es un bien de trabajo y de producción” y sobre todo que “2. La ley regulará la administración, disposición y destino de las tierras fiscales susceptibles de aprovechamiento productivo, estableciendo al efecto regímenes de fomento que promuevan el desarrollo territorial y el interés socioeconómico de la Provincia” (art. 94 Const. prov.). Por lo tanto, este nuevo texto podría afectar a los derechos de los pueblos originarios contemplados por el citado art. 75, inc. 17 de la Constitución Nacional, si consideramos sobre todo el nuevo art. 36 de la Constitución provincial que -además de reconocer el derecho a la

toneladas), Chile (207.000 toneladas) y China (101.000 toneladas) (Subsecretaría de Desarrollo Minero de la Nación, 2023).

propiedad privada que declara inviolable- prevee en primer lugar que la legislación provincial debe incorporar mecanismos y vías rápidas y expeditivas que “protejan la propiedad privada y que restablezcan cualquier alteración en la posesión, uso y goce de los bienes a favor de su titular” (inc. 4). Segundo, establece que “Será considerada grave violación al derecho de propiedad la ocupación no consentida por parte de una o varias personas que impida al titular de la propiedad ejercer los derechos que le asisten según esta Constitución y la ley” (inc. 5) y -sobre todo- que una ley especial determinará

las condiciones para el desalojo y para que el o los titulares del derecho afectado estén en condiciones de ejercer de manera inmediata sus derechos, aun cuando los autores de la ocupación no consentida se atribuyan la representación o los derechos del pueblo (inc. 5 - la negrita de quien escribe).

Se ha observado que detrás de ese nuevo texto existe una clara intención de desconocer el reconocimiento a la posesión y a la propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas, que en su gran mayoría no cuentan con títulos de propiedad y que mantienen solo una ocupación ancestral de su territorio. Esto genera el riesgo de que puedan caer en la situación de “ocupación no consentida”, que permitiría considerar la ocupación por parte de estas comunidades una grave violación al derecho de

propiedad, pero en contra de los derechos reconocidos por los citados documentos internacionales.

Consideraciones finales

Para contestar a la pregunta de investigación sobre cuál es la situación de los derechos indígenas en Argentina a los 30 años de la reforma constitucional del 1994, el ensayo ha ilustrado muy brevemente la legislación vigente en materia en el país con referencia también a los documentos internacionales ratificados, prestando particular atención a los derechos reconocidos a las comunidades sobre sus territorios ancestrales, o sea la propiedad comunitaria de la tierra, el derecho a la consulta y el ejercicio del CPLI. De la reconsutrucción ofrecida emerge el problema de los conflictos por la tierra que caracterizan al país de norte a sur desde hace años y que ponen de manifiesto no sólo los intereses contrapuestos al reconocer la tierra como indígena, sino también el escaso ejercicio del derecho a la consulta y del CPLI, aún no reglamentados por una ley nacional. Por lo tanto, a 30 años de la reforma constitucional que reconoció en Argentina un amplio catálogo de derechos indígenas, se puede concluir que aún existe una significativa 'brecha de implementación', porque una política efectiva de reconocimiento y de garantía de estos derechos sigue siendo una cuenta pendiente.

En efecto, la brecha entre las declaraciones y la realidad en materia de derechos territoriales indígenas se

hace evidente -en primer lugar- con el constante atraso de los relevamientos territoriales previstos por la Ley 26.160 de 2006 y -en segundo lugar- con la falta no solo de una ley que regule la demarcación y la titulación de las tierras reconocidas como indígenas, sino también de una ley sobre la propiedad y la posesión comunitaria de la tierra indígena. En tercer lugar, tampoco hay una legislación que regule el derecho a la consulta y el ejercicio del CPLI de parte de las comunidades para todos los asuntos que les afecten directamente y, solo gracias a los estándares internacionales, a lo largo de los años, unas comunidades han formulado protocolos de consulta para ofrecer un modelo a las instituciones y también se han desarrollado algunos procesos de consulta.

Concluimos que si la 'brecha de implementación' se ha delineado en los 30 años de gobiernos peronistas o progresistas, con la sola paréntesis de la presidencia del gobierno de Mauricio Macri exponente de derecha convencional, preocupa ahora 'el destino' de esta brecha, si consideramos aunque sólo los programas en ámbito económico del actual presidente Javier Milei, exponente de derecha radical. Al respecto, recordamos que el 8 de julio de 2024 ha entrado en vigor la Ley Bases que dedica unos artículos al citado RIGI o sea un régimen de incentivos para favorecer las inversiones -a través de la concesión de importantes beneficios (entre lo cuales destacan las exenciones impositivas)- en los sectores foresto industrial, turismo, infraestructura,

minería, tecnología, siderurgia, energía, petróleo y gas, que sin duda van a impactar sobre los territorios indígenas o las tierras todavía fiscales con asentamientos indígenas. Si a eso sumamos la propuesta de disolución del Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y tal vez incluso de derogar a la citada Ley 26.160 que impide los desalojos y prevee los relevamientos territoriales de las tierras reivindicadas por las comunidades, se puede imaginar en futuro un incremento de la brecha de implementación, un simétrico retroceso o una casi parálisis del ejercicio de los derechos indígenas y un incremento de la conflictividad social.

Referencias

Amnistía Internacional. **Prórroga de la Ley de emergencia territorial indígena 26.160**. 2017. En <https://amnistia.org.ar/informe-ley-de-emergencia-territorial/> (último acceso 27 de julio de 2024).

Anaya, James. **La situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en Argentina**, A/HRC/21/47/Add.2. 4 de julio de 2012. En <http://unsr.jamesanaya.org/esp/country-reports/la-situacion-de-los-derechos-humanos-de-los-pueblos-indigenas-en-argentina> (último acceso 27 de julio de 2024).

Auditoría General de la Nación. Informe 2012. **Autoridades Mapuche intimaron al gobernador de Neuquén por incumplimiento de ley**, 27 de julio de 2024. Infoterritorial. Pueblos Indígenas y Conflictos territoriales. En <https://infoterritorial.com.ar/autoridades-mapuche-intimaron-al-gobernador-de-neuquen-por-incumplimiento-de-ley/>

(último acceso 6 de agosto de 2024).

Bandieri, Susana. **Historia de la Patagonia**. Buenos Aires: Sudamericana, 2009.

Bartolomé, Miguel Alberto. **Los pobladores del “desierto”. Genocidio, etnocidio y etnogénesis en la Argentina**.

Amérique Latine Histoire et Mémoire. Le Chaiers ALHIM, n. 10, 2004, p. 1-19.

Bengoa, José. **La emergencia indígena en América latina**. Santiago de Chile: Fondo de Cultura Económica, 2008, 2º ed.

Cammarata, Roberto; Rosti Marzia. I popoli indigeni e i loro diritti in America Latina. Tappe, dinamiche e contenuti di un percorso di riconoscimento e di trasformazione. In: Cammarata Roberto; Rosti Marzia (eds.). **I popoli indigeni e i loro diritti in America Latina**. Dinamiche continentali, scenari nazionali/Los pueblos indígenas y sus derechos en América Latina. Dinámicas continentales, escenarios nacionales, Milano: Milano University Press, 2023, p. 9-45, en <https://libri.unimi.it/index.php/milanoup/catalog/book/93>.

Carrasco, Morita. **¡Gracias Lhaka Honhat!. Debates Indígenas**, 1 de mayo de 2020. En <https://debatesindigenas.org/2020/05/01/gracias-lhaka-honhat/> (último acceso el 27 de julio de 2024).

Carrasco, Morita. **Caso Lhaka Honhat vs. Estado argentino: a cuatro años de la sentencia de la Corte Interamericana**. Debates Indígenas, 1 de agosto de 2024. En <https://debatesindigenas.org/2024/08/01/caso-lhaka-honhat-vs-estado-argentino-a-cuatro-anos-de-la-sentencia-de-la-corte-interamericana/> (último acceso el 27 de julio de 2024).

Censo 2022. En <https://censo.gob.ar/> (último acceso el 8 de

agosto de 2024).

Constitución de la Nación Argentina. 22 de agosto de 1994. En <http://www.saij.gob.ar/nacional-constitucion-nacional-constitucion-nacion-argentina-lns0002665-1994-08-22/123456789-0abc-defg-g56-62000scanyel?#l0075> (último acceso el 5 de agosto de 2024).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina.** Sentencia de 6 de Febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones Y Costas). Resumen Oficial emitido por la Corte Interamericana, en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_400_esp.pdf (último acceso el 5 de agosto de 2024).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Saramaka vs. Suriname.** Sentencia del 28 de noviembre de 2007. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Confederación Indígena del Neuquén c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad.** 10 de diciembre de 2013. En <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-confederacion-indigena-neuquen-provincia-neuquen-accion-inconstitucionalidad-f-a13000190-2013-12-10/123456789-091-0003-10ts-eupmocsollaf>.

Decreto de Presidencia Parlamentario 12/24. 7 de marzo de 2024. En <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/parlamentaria/decretosListados/100>.

Delrio, Walter. Indios amigos, salvajes o argentinos. Procesos de construcción de categorías sociales en la incorporación de los pueblos originarios al estado-nación (1870-1885). In: Nacuzzi, Lidia R. (ed.), **Funcionarios**,

diplomáticos, guerreros. Mirada hacia el otro en las fronteras de Pampa y Patagonia, Buenos Aires: Sociedad Argentina de Antropología, 2008, p. 203-246.

Delrio, Walter. **Memorias de expropiación. Sometimiento e incorporación indígena en la Patagonia (1872-1943)**. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2010.

Dolabjian, Camila. **El Gobierno aceleró el reconocimiento de tierras a comunidades indígenas antes de dejar el poder**. La Nación, 8 de diciembre de 2024. En <https://www.lanacion.com.ar/politica/el-gobierno-acelero-el-reconocimiento-de-tierras-a-comunidades-indigenas-antes-de-dejar-el-poder-nido8122023/>.

El EJAtlas - Global Atlas of Environmental Justice. En <https://ejatlas.org/?translate=es> (último acceso el 6 de agosto de 2024).

Equipo Nacional de Pastoral Indígena (ENDEPA). **Nueva advertencia sobre la inejecución de la Ley 26.160**. La brecha entre las declaraciones y la realidad en materia de derechos territoriales indígenas. 2013.

Galvis Patiño, María Clara. **Consulta, consentimiento y veto**. AportesDPLF-Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal, 14, septiembre de 2010, p. 11-12.

Giarracca, Norma; Teubal Miguel (eds.). **Actividades extractivas en expansión: reprimarización de la economía argentina?** Buenos Aires: Antropofagia, 2013.

Gordillo, Gastón. **En el Gran Chaco: Antropologías e historias**, Buenos Aires: Prometeo Libros, 2006.

Gudynas, Eduardo. **Extractivismos. Ecología, economía y política de un modo de entender el desarrollo y la Naturaleza**. Cochabamba: CEDIB, 2015.

Göbel, Barbara. **Extractivismo y desigualdades sociales. Iberoamericana**, 58, 2015, p. 161-165.

Gomiz, María Micaela. **El derecho constitucional de propiedad comunitaria indígena en la jurisprudencia argentina**. En Kosovsky Fernando (Comp.). Dossier propiedad comunitaria indígena. Comodoro Rivadavia: EDUPA, 2015, p. 119-138.

Instituto Nacional de Asuntos Indígenas. **Informe Anual para el Honorable Congreso de la Nación (HCN)**. Decreto N° 805/21. Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas-Re.Te.C.I. Ley Nacional N° 26.160 y sus prórrogas. Estado de ejecución. Informe INAI, diciembre 2023. En <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2023/PDF2023/TP2023/0148-OV-2023.pdf>.

La Comunidad Originaria Diaguita en contra de la creación del “Parque Nacional”, 7 de octubre de 2023. El Ancasti. En <https://www.elancasti.com.ar/politica-y-economia/la-comunidad-originaria-diaguita-contrala-creacion-del-parque-nacional-n536605> (último acceso el 5 de agosto de 2024).

Ley 23.302 de Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes. 30 de septiembre de 1985. En <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23790/texact.htm>.

Ley 27.742 de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los argentinos, 12 de junio de 2024. En <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/310189/20240708>.

Mandrini, Raul J. **La Argentina aborígen. De los primeros pobladores a 1910**. Buenos Aires: Siglo XXI, 2008.

Martínez Sarasola, Carlos. **Nuestros paisanos los indios. Vida, historia y destino de las comunidades indígenas en la Argentina.** Buenos Aires: Emecé, 1996.

Mases, Enrique Hugo. **Estado y cuestión indígena. El destino final de los indios sometidos en el sur del territorio (1878-1930).** Buenos Aires: Prometeo, 2010.

Observatorio de Conflictos Mineros en América Latina-OCMAL. En <https://www.ocmal.org/> (último acceso el 6 de agosto de 2024).

Observatorio Derechos Humanos de Pueblos Indígenas. **Tres años más para relevar los territorios indígenas,** 26 de septiembre de 2013.

Presentación de las organizaciones Indígenas de Argentina, ante el Foro permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas. 23° Periodo de sesiones. 15 al 26 de abril de 2024, New York. En https://statements.unmeetings.org/statements/30.0290/20240422150000000/dIayeuAdYACv/JFxDh7sWVqK5_es.pdf.

Provincia de Neuquén. **Ley 3401 Procedimiento de Consulta Libre, Previa e Informada Aplicable a las Comunidades Indígenas que cuentan con personería jurídica reconocida por la autoridad de aplicación.** 7 de diciembre de 2023. En https://boficial.neuquen.gov.ar/Leyes/Ley_3401.pdf (último acceso el 27 de julio de 2024).

Radovich, Juan Carlos. **Política Indígena y movimientos etnopolíticos en la Argentina contemporánea. Una aproximación desde la antropología social.** Revista Antropología Sur, 1, 2014, p. 133-145.

Ramírez, Silvina. Argentina. En IWGIA. **El Mundo Indígena**

2024. En <https://www.iwgia.org/es/> (último acceso el 27 de julio de 2024).

Ramírez, Silvina. **Javier Milei y los pueblos indígenas. Debates Indígenas**, 1 de mayo de 2024. En <https://debatesindigenas.org/2024/05/01/javier-milei-y-los-pueblos-indigenas/> (último acceso el 27 de julio de 2024).

Ramírez, Silvina. Argentina. **Pueblos Originarios. Las diferentes caras del capitalismo: Políticas contradictorias y ambivalentes para los pueblos indígenas**. Resumen latinoamericano, 14 de julio de 2024. En <https://www.resumenlatinoamericano.org/2024/07/14/argentina-pueblos-originarios-las-diferentes-caras-del-capitalismo-politicas-contradictorias-y->

Rodríguez Duch, Dario. **Apuntes sobre Propiedad comunitaria indígena**. En Kosovsky Fernando (Comp.). Dossier propiedad comunitaria indígena. Comodoro Rivadavia: EDUPA, 2015, p. 38-57.

Rosti, Marzia. **El 'modelo extractivista' y los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio en la Argentina de hoy**. DPCE online, 4, 2016, p. 49-73.

Rosti, Marzia. **La terra contesa fra diritto e cultura: Compagnia de Tierras del Sur Argentino versus Curiñanco- Rúa Nauhelquir**. THULE. Rivista italiana di studi americanistici. Monografica I diritti delle popolazioni indigene e il diritto indigeno nelle Americhe, vol. 26/27-28/29 abril/octubre 2009-2010, p. 477-499.

Ruíz, Ivan; Crucianelli, Sandra. **Los conflictos indígenas crecieron un 74% en los últimos años y ya son más de 300 en todo el país**. 9 de octubre de 2022. Infobae. En <https://www.infobae.com/politica/2022/10/09/los-conflictos-indigenas-crecieron-un-74-en-los-ultimos-anos-y-ya-son->

mas-de-300-en-todo-el-pais/.

Solá, Rodrigo. **Kachi Yupi: un ejercicio de autodeterminación indígena en Salinas Grandes**. En FARN, Informe ambiental anual, 2016, p. 215-237.

Subsecretaría de Desarrollo Minero de la Nación. **Producción mundial de litio por país**, 3 de marzo de 2023. En https://datos.gob.ar/dataset/produccion-produccion-mundial-litio-tablero-global-litio---siacam/archivo/produccion_609e7175-b534-42d2-9ff8-bc05e4ae46ee (último acceso el 6 de agosto de 2024).

Svampa, Maristella. **Debates latinoamericanos. Indianismo, desarrollo, dependencia y populismo**. Buenos Aires: Edhasa, 2016.

Svampa, Maristella; Viale, Enrique. **Mal desarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo**. Buenos Aires: Katz Editores, 2014.

Villarruel dio de baja una comisión dedicada a reconocer derechos de pueblos originarios, 8 de marzo de 2024. En <https://www.parlamentario.com/2024/03/08/villarruel-dio-de-baja-una-comision-dedicada-a-reconocer-derechos-de-pueblos-origiarios/>.

Zimerman, Silvina. **Aportes para una norma que garantice el derecho a la tierra y al territorio indígena**. En Kosovsky Fernando (comp.). Dossier propiedad comunitaria indígena. Comodoro Rivadavia: EDUPA, 2015, p. 157-174.

Capítulo 7

Observações sobre práticas de justiça indígena em Sergipe: um estudo com a comunidade Xokó

Maria Luiza de Andrade Conceição

Bruno Teixeira Lins

Fran Espinoza

1. Introdução

Um dos pilares da modernidade é o apagamento epistemológico das normas originárias dos costumes dos povos não-brancos, de forma que o conjunto de organizações autóctones voltadas para preservar o convívio social somente havia de ser aplicado nos contextos em que o direito europeu - tido como ordinário - fosse omissa (Weckmann, 1996), gerando, assim, um imaginário persistente no pensamento jurídico latino-americano - até o final do século XX - de que o modelo jurídico é proveniente de uma fonte única e dotado de uma organização consistente (Griffiths, 1986).

Esse imaginário é refletido no constitucionalismo latino-americano até as últimas décadas do século XX, de forma que havia a manutenção da noção do monismo jurídico e da centralização da atividade jurisdicional no poder público (Tudela, 2011).

O presente estudo parte do projeto intitulado Práticas de justiça indígena em Sergipe: uma análise na comunidade indígena Xokó em Porto da Folha/SE (inserido no projeto guarda-chuva do CEP nº 69592623.2.0000.5371), desenvolvido na modalidade PIBIC/CNPq, e tem como escopo construir dados etnográficos acerca das técnicas de resolução de conflitos adotadas pela comunidade indígena Xokó, que tem seu território localizado na Caiçara/Ilha de São Pedro, no município de Porto da Folha/SE.

O objetivo geral do trabalho é identificar as maneiras pelas quais os membros da comunidade Xokó desenvolvem técnicas para resolução de conflitos internos. Isto posto, propõe-se na condição de pergunta de pesquisa: como se dá o processo de organização social para resolução de conflitos internos entre os membros da comunidade Xokó.

A hipótese inicial é de que, diante da influência das tradições ancestrais no cotidiano da comunidade, as práticas de controle social e resolução de conflitos entrelaçam o ser indígena com aspectos místicos.

Dessa forma, o artigo se divide em duas partes principais. Num primeiro momento se trabalha com uma perspectiva exploratória para abordar os marcos teóricos antropológicos e jurídicos sobre organização social e resolução de conflitos em comunidades indígenas no Brasil e na América Latina. Logo após, a pesquisa adentra na seara empírica, analisando a organização e os procedimentos de resolução de conflitos adotados na comunidade indígena Xokó.

A metodologia adotada pelo estudo é de natureza qualitativa. Inicialmente se adota um método exploratório, para compreender de forma generalizada, as técnicas de resolução de conflitos nas comunidades tradicionais através da revisão de literatura especializada e da revisitação a etnografias já consolidadas. Em seguida parte-se a um estudo no campo, utilizando como técnicas para produção de dados etnográficos a observação participante, pressupondo um processo de olhar e escuta somado ao registro das informações e sua interpretação (De Oliveira, 1996). Num mesmo sentido, faz-se o uso da técnica da entrevista para produção de dados mais específicos sobre os procedimentos para resolver conflitos, tendo como público-alvo as lideranças comunitárias, visando coletar relatos de experiência desses sujeitos (Xavier, 2017). Por último, se utilizam os aportes de (Bardin, 1977), neste caso, os dados serão interpretados mediante uma análise de conteúdo, seguindo uma catalogação e sistematização das informações, seguido pela divisão em eixos temáticos e sua interpretação mediante o marco teórico apresentado.

2. Justiça comunitária e justiça indígena: entre o jurídico e o antropológico

Inicialmente, verifica-se que há um maior quantitativo de estudos sobre organizações e autoridades indígenas voltadas à resolução de conflitos - tanto no campo antropológico quanto jurídico - nos países em

que o percentual de povos originários entre a população nacional é mais elevado. Tal fato pode ser observado na conjuntura boliviana, que possui a maioria de sua população identificada como pertencente ou descendente de povos indígenas e campesinos (Bolívia, 2013), de forma que desde a primeira década do século XXI são desenvolvidos estudos sobre o papel das autoridades na administração da justiça (Quelca; Puerta, 2012, Osório, 2012).

Num mesmo sentido, há estudos etnográficos, desenvolvidos no âmbito das comunidades indígenas equatorianas, sobre conselhos de autoridades indígenas, suas composições e as maneiras pelas quais elas desenvolvem o controle da ordem interna dentro das comunidades (Franco, 2012, 2017, Fernandéz, 2012, Lizán, 2012).

O desenvolvimento de tais estudos está atrelado a um movimento crescente na América Latina desde o final do século XX, voltado a resgatar as culturas jurídicas de comunidades autóctones, desembocando em correntes constitucionalistas em diversos países na década de 1990, e instaurando um modelo de Estado plurinacional a partir do constitucionalismo do século XXI, como se observa na Bolívia e no Equador (Fajardo, 2012).

A organização social voltada a resolver esses conflitos varia a depender da comunidade. No Equador, as comunidades de povos originários, em regra, praticam a resolução de conflitos a partir de um conselho de autoridades, constituído por sujeitos de confiança, exercendo a função de forma voluntária e temporária (Franco,

2017), enquanto que na Bolívia, as comunidades geralmente concentram o poder político e o poder jurisdicional na mesma autoridade (Quelca; Puerta, 2012).

Quanto às características da administração da justiça nas comunidades indígenas, percebe-se que, no contexto equatoriano, por exemplo, não são aplicáveis conceitos como delito, litígio ou justiça para as questões direcionadas às autoridades comunitárias, uma vez que o que se busca é a reparação do *kushukiy kawsay* danificado pelo *llaki* (Fernández, 2012). O processo de resolução perpassa cinco momentos: 1) *Willa-china*, momento de tomada de conhecimento sobre o ocorrido; 2) *Tapuykuna*, fase investigativa na qual se compreende a magnitude do fato; 3) *Chimbapura-na*, representando o confronto entre os envolvidos na assembleia comunitária; 4) *Killpichirina*, na qual se define as sanções aplicadas; 5) *Pakta'china*, fase executiva na qual se cumpre a sanção (Tibán; Ilaquiche, 2004).

No contexto brasileiro, o que se percebe, em sua maioria, são estudos etnográficos voltados para observar as jurisdições de natureza comunitária, paralelas ao poder estatal, que surgem como uma consequência da ausência do poder público na garantia da organização social (Oliveira, 2003). Tais pesquisas têm como marco teórico os estudos desenvolvidos sobre o Direito de *Pasárgada* nas décadas de 1980 (Santos, 1980, 2014) e 1990 (Junqueira; Rodrigues, 1992), apontando ao longo dos anos os procedimentos pelos quais os

grupos sociais marginalizados, habitando a favela do Jacarezinho, na região metropolitana do Rio de Janeiro, realizavam procedimentos relativos à organização da vida pública, serviços de natureza cartorial e à administração da justiça entre membros da comunidade.

Outro exemplo disso se observa em pesquisas relativas à compreensão das regras de organização social e administração da justiça em comunidades quilombolas desenvolvidas pela Secretaria Extraordinária da Igualdade Racial do Estado do Maranhão. Foram analisadas oito comunidades quilombolas do estado, e apresentou-se que todas possuíam regras básicas de convívio social, da mesma forma que organizaram-se em Associações de Moradores, voltadas a solucionar questões que violem os valores comunitários por uma proposta dialógica (Maranhão, 2012).

É necessário apontar que, apesar do presente estudo ter como enfoque os procedimentos de resolução de conflitos, destaca-se que a gama de regras existentes nas comunidades não se destinam tão somente à solucionar problemáticas e aplicar sanções. É pacificado no campo antropológico, desde as observações de Malinowski (2015) nas ilhas Trobriand, que há nas organizações comunitárias um - ou mais - ordenamento de regras que são dotadas de coercibilidade, mas que não estão relacionadas à existência de uma sanção, uma vez que eram seguidas unicamente pela necessidade de atenção aos valores da coletividade.

Um exemplo dessas regras pode ser verificado nas pesquisas de Codonho (2014), nas quais este, observando a aldeia Kumarumã do povo Galibi-Marwono no Amapá, percebeu um distanciamento social entre as crianças de diferentes grupos familiares - hãs - não explicável pelos interlocutores, mas que gerava em todos os infantes uma limitação espacial que não permitia seu contato com crianças de outras famílias, mesmo sem a presença de adultos.

Apesar de não ser o que se analisa no presente estudo, percebe-se que há na comunidade Xokó, regras de convivência que não necessariamente estão destinadas a sanar problemáticas, mas tão somente organizar a comunidade pautando-se em seus valores. Um exemplo disso se dá no processo de revelação das lideranças políticas e religiosas dentro da aldeia - o cacique e o pajé, respectivamente - através do Ouricuri em 2003 (Lima, 2024), ou seja, atribuindo aos conhecimentos sagrados e ancestrais a legitimidade de ocupação de dois espaços de liderança na comunidade.

Outro fator relevante é observado durante a vivência na comunidade para realização dessa pesquisa, que, entretanto, não restou tão bem estruturado em razão de não ter sido alvo de indagações aos informantes. Durante a realização do Toré, dança típica do povo Xokó, percebe-se que os participantes são divididos a partir de posições, de forma que, mesmo com a mudança de movimento ou de rotação, percebia-se uma divisão

clara de grupos entre eles, sendo esses: as lideranças, aqueles representados como guerreiros, os restantes dos homens, as mulheres e, em alguns momentos, as crianças. Apesar de não se explorar neste estudo o significado antropológico dessa divisão, interpreta-se que tal lógica padronizada pressupõe a existência de regras de convívio social, pautadas nos valores comunitários, que justificam sua existência.

Destaca-se, portanto, que o exame dos processos de resolução de conflitos em comunidades indígenas evidencia uma diversidade de práticas e estruturas organizacionais, moldadas por contextos históricos, sociológicos, culturais e ancestrais específicos, pois ao passo em que estudos realizados na Bolívia e no Equador revelam o papel central das autoridades indígenas e conselhos tribais, reforçando a plurinacionalidade como um pilar do constitucionalismo latinoamericano do século XXI, esse campo de estudo, na conjuntura brasileira, apresenta um enfoque maior nas jurisdições de natureza comunitária, frequentemente relacionadas à ausência do poder estatal, mas que também se estendem aos povos e comunidades tradicionais. Dessa forma, a partir do marco teórico desenvolvido, o capítulo seguinte aborda o estudo etnográfico conduzido na comunidade indígena Xokó, que inclui uma análise de conteúdo das entrevistas realizadas, permitindo uma compreensão das dinâmicas sociais e culturais envolvidas no processo de resolução de conflitos na aldeia localizada na Ilha de São Pedro.

3. Resolução de conflitos entre o povo Xokó: observações etnográficas

Nesse ponto, a partir da entrevista semiestruturada, o estudo passa a se concentrar na pesquisa realizada em campo, adentrando, mediante o diálogo, o cerne das práticas de resolução dos conflitos comunitários. As entrevistas traduzem-se, portanto, em técnicas de produção de dados a partir de um recorte temático e transversal, de forma a servir de base para a análise de conteúdo.

Na análise de conteúdo, enquanto técnica de análise dos dados produzidos, convém ao pesquisador “escolher o universo de documentos suscetíveis de fornecer informações sobre o problema levantado” (Bardin, 1977, p. 97), isto é, os materiais a serem estudados, não restando prejudicada a possibilidade de que esses documentos sejam a bibliografia sobre o tema, os extratos de uma conversa ou, ainda, o conjunto de ambas as fontes. O presente estudo se debruça sobre essa terceira possibilidade, sobretudo, tendo em vista o objetivo de estabelecer, sob um panorama antropológico, um tensionamento entre o particular/etnográfico - a realidade observada - e o universal/teórico (Peirano, 1995), baseando-se em interpretações alicerçadas na bibliografia especializada.

O processo de entrevista com os membros da comunidade indígena Xokó da Ilha de São Pedro seguiu-se a fim de identificar a existência de mecanismos resolutivos próprios da comunidade indígena e de uma

manifestação jurisdicional que, por emanar da coletividade, possa ser classificada - ou não - como justiça comunitária (Ricobom; Friggeri, 2019), além de verificar a forma e os critérios pelos quais são distribuídas as atividades jurisdicionais, assim como, o nível de autonomia que exercem os investidos nessa função e as técnicas tratativas por eles aplicadas.

Para o seu desenvolvimento, em um primeiro momento, se estrutura um roteiro flexível, que possa, assim, permitir a introdução de novos questionamentos ao decorrer das entrevistas, conforme as necessidades apresentadas pelo diálogo entre o entrevistador e o entrevistado.

Nesse sentido, a entrevista é composta por sete questões, indagações estas que objetivam compreender: i) o entendimento do(a) entrevistado(a) sobre o que é um conflito comunitário; ii) nos casos em que há a ocorrência desses conflitos, quem é(são) o(s) responsáveis por resolvê-lo, podendo esta desdobrar-se em: iii) como se dá o passo-a-passo para resolver esse conflitos; iv) se os envolvidos são ouvidos durante a tomada de decisão; v) quais são, nos conflitos mais comuns, as decisões tomadas geralmente; vi) a percepção do(a) entrevistado(a) sobre a obediência da decisão por parte dos envolvidos; e vii) a percepção do(a) entrevistado(a) sobre o diálogo entre os envolvidos e a comunidade na resolução dos conflitos.

Uma vez pré-estabelecidas as perguntas a serem

realizadas, foram selecionados, durante a primeira visita realizada à terra indígena da Caiçara/Ilha de São Pedro, seis membros da comunidade Xokó: Osório, de 49 anos; Salete, de 37 anos; Fátima, de 43 anos; Emília, de 38 anos e Graciane, de 62 anos. Destaque-se que os nomes e as idades supramencionadas são fictícias, a fim de que, com dever de cautela, sejam preservadas as identidades dos interlocutores e suas opiniões, dessa maneira, possibilitando-os contribuir de forma mais precisa e detalhada com o presente estudo.

Com a devida anuência dos entrevistados, as respostas foram registradas em arquivo de áudio e, posteriormente, passaram por três estágios de tratamento, consoante leciona Maia (2020). Dessa forma, os extratos foram: i) transcritos, para melhor manuseio das informações coletadas; ii) categorizados, de modo que foram incluídas em uma mesma categoria, aquelas similares quanto ao assunto; e iii) submetidos, por fim, a última fase da análise de conteúdo, que consiste em investigar, interpretar e correlacionar os sentidos extraídos da linguagem (Bardin, 1977).

Da transcrição foi possível destacar os trechos que, por apresentarem enfoque no tema abordado, agregam à temática da presente pesquisa, motivo pelo qual, salvaguardado o contexto, os fragmentos trazidos a seguir são recortes diretos das falas dos entrevistados. Destarte, utilizando-se da técnica de análise de conteúdo, foram sistematizadas, conforme consta no quadro

1, quatro categorias de análise, cuja referência se dá em razão de uma ou mais perguntas contidas no roteiro.

Quadro 1. Sistematização dos dados produzidos por entrevistas

Categorias de análise	Trechos das entrevistas
1) A ideia de um conflito entre membros da comunidade Xokó perpassa pela desobediência àquilo que se define coletivamente.	“Rapaz, o que eu tenho como conflito aqui entre os membros da comunidade é... é... é a pessoa... é a pessoa ser o que é, vamos dizer, o indígena, e a gente perceber que tá negando, entendeu? Ou, se não, ele... ele desobedecer alguma decisão, que é... que foi decidida pelo povo. Então isso para, para mim, é como se fosse um conflito [...] E além disso, é você ter o desafio de combater a não entrada da droga, entendeu? [...] Então, querendo ou não, isso pode ser gerado um conflito, talvez de uma saída de um jovem, então também tem isso.” (Osório, 49 anos, grifo nosso). “Quando há divergência, assim... é os quereres, mas assim, que, é... é quando eu falei lá que... que o que deu certo exatamente é todo mundo olhar para uma mesma... para uma mesma direção. Eu acho que o conflito ele fala exatamente quando isso não ocorre, né? Quando eu quero que prevaleça a minha vontade, quando eu é... o meu... o meu vizinho quer que prevaleça a vontade dele, sem olhar para o bem de todos, o bem de todos, entendeu? Do conjunto de, de algo que seja benéfico para todos. Então, quando isso acontece, o conflito ocorre na comunidade, isso acontece muito, é muito recorrente, entendeu? [...] Então, o que provoca mais conflito na aldeia é exatamente essa divergência de querer, quando o querer não é para todos, é para particular, é bem particular.” (Salete, 37 anos, grifo nosso).

Categorias de análise	Trechos das entrevistas
2) A autoridade jurisdicional da aldeia concentra-se em três figuras: os líderes, um conselho tribal e a assembleia comunitária.	“Então, é, a pessoa primeira, para resolver, é o cacique. A primeira pessoa para que... que todo mundo procura é o cacique, quando tem um problema desse, entendeu? Aí o cacique não consegue resolver, aí o pajé, ele é um líder que é líder religioso, só que nessas, quando o problema às vezes é muito grande, que o cacique sozinho não resolve, aí vai o cacique e o pajé. O cacique e o pajé não resolveu, aí eles convocam o conselho [...]” (Salete, 37 anos, grifo nosso). “O conselho ele... ele dá esse apoio ao cacique, né, enquanto liderança para tomar uma decisão, resolver algumas questões, problemas ou até para trazer algumas, alguns projetos para comunidade. E aí o conselho também ele chama quando tem algum conflito, ele tenta resolver de forma interna [...]” (Emiliana, 28 anos, grifo nosso). “Rapaz, quando é uma... um... um caso muito, muito sério, a gente leva até a justiça. O cacique primeiro, primeiro é o cacique [...]” (Fátima, 43 anos, grifo nosso). “[...] esse conselho, ele não é fixo, ele não é estático, assim ele, ele é um conselho que ele se forma de acordo com a necessidade da comunidade. Então o cacique convoca alguns homens que a gente chama de conselho dos homens, né, que é muito preconceito de gênero aí, né, que só, só favorece os homens, é só os homens que podem resolver esses problemas. [...] quando foge do controle dele, do cacique e do pajé, quando eles não conseguem resolver, aí eles convocam esses homens para tentar resolver, sabe? Para tentar resolver o problema com esses homens, convocam uns dez, vinte homens e tenta resolver aquele problema da melhor forma possível para que se possa estabelecer a ordem na comunidade [...]” (Salete, 37 anos, grifo nosso).

Categorias de análise	Trechos das entrevistas
------------------------------	--------------------------------

3) O rito e as punições aplicadas na resolução de conflitos na aldeia Xocó são baseados no diálogo e na busca pela restauração da ordem comunitária.

"[...] Então (se) o cacique quiser forma com dez, é bom terminar em ímpar, entendeu? Porque tem umas decisões que é por voto, porque se for, é, se for ímpar, quando se acaba de votar, já tem um vencedor, mas se for par, exemplo, aí o cacique que tem decidir se empatar [...]. Depois do conselho tribal, se a gente vê que tem que levar para a assembleia, o povo, a gente leva [...]" (Osório, 49 anos, grifo nosso)

"[...] aí eles, chama logo os que estão errado, viu? Se vocês não me obedecer, eu faço outro jeito [...]. faz uma reunião para tudo, explica tudinho o que é de fazer, o que não é, se você for, pegar minha ordem que eu... que eu disser a você, está bom, agora, se vocês continuar, nós tem que resolver [...]" (Graciane, 62 anos, grifo nosso).

"[...] Eles são ouvidos, são chamado a atenção, conta a sua versão, se for algum problema entre um com o outro, ou as 2 partes, e no final é dado um conselho, ou punição, ou algum, alguma chance, né, também." (Osório, 49 anos, grifo nosso).

"[...] aí tenta a primeira vez, segunda, se for, tem algumas situações que acaba tendo umas, algumas decisões mais pesadas, como pede para essa pessoa passar um tempo fora, tem, determina o prazo que o indígena vai ficar, vai ser penalizado [...]" (Emiliana, 28 anos, grifo nosso).

Categorias de análise	Trechos das entrevistas
4) A percepção da comunidade quanto aos resultados alcançados pela jurisdição comunitária é de que a obediência às decisões é certa.	“[...] a tentativa de resolver o conflito é muito grande, entendeu? Eles são ouvidos, é, as partes são todas ouvidas, sabe? [...] Se foi muito sério, o sujeito vai para fora, se foi muito sério. É, aí se foi, se, por exemplo, se foi mediano, né, se foi mediano, aí você é suspenso do ritual do ouricuri [...] Aí é, mas um grave, mesmo, assim, aí é expulso da aldeia por um ano, dois anos, entendeu? Ninguém foi expulso determinado. [...] Aí se você trabalha na aldeia [...] pede a transferência, aí eu vou trabalhar num outro canto [...]” (Salete, 37 anos, grifo nosso). “Nem todos respeitam, mas quando é decidido, ele tem que respeitar a pulso, às vezes quebra, quebra, [...] aumenta a punição, é pior, entendeu? [...] Muita gente se aprumou, muita gente mudou o seu comportamento, para mim, depois de certos castigos [...]” (Osório, 49 anos, grifo nosso). “[...] é muito importante esse diálogo, dar voz a essas pessoas, né? [...] embora a gente sabe assim, que vai prevalecer, né, a vontade da maioria, né? Se o conselho dos homens decidir que aquilo [...] tem que respeitar também, porque aí se você não respeitar essa, outra decisão é sair da aldeia, entendeu? Aí tem que respeitar, entendeu? Tem que sair do ouricuri, a pessoa tem que, é, tem que sair de lá, trabalhar fora, entendeu? Já aconteceu todos esses casos aqui que eu estou relatando para você, já aconteceu aqui na aldeia, todos eles já aconteceu aqui.” (Salete, 37 anos, grifo nosso).

Fonte: elaboração própria, 2024

Dito isso, parte-se para a interpretação das categorias. A primeira categoria, “A ideia de um conflito entre membros da comunidade Xokó perpassa pela desobediência à aquilo que se define coletivamente”, tem como finalidade

identificar quais condutas são consideradas pela comunidade como transgressoras ou ocasionadoras de conflitos. Nesse sentido, infere-se que o distanciamento do indígena - especialmente dos mais jovens - das tradições de seu povo, representa para alguns membros da comunidade uma verdadeira ameaça à perpetuação da cultura (Lima, 2024). Uma das interpretações do que seria um conflito comunitário é, então, nas palavras de Osório, “a pessoa ser o que é, vamos dizer, o indígena, e a gente perceber que tá negando” (Osório, 49 anos, entrevista concedida em 08 de setembro de 2024).

Tal preocupação quanto à noção de pertencimento e à preservação da identidade indígena faz com que esse distanciamento cultural seja associado a um conflito pelos membros da comunidade. Circunstância essa que é evidenciada e reforçada quando se leva em consideração o histórico de desapropriação territorial, apagamento cultural e subalternização imposto ao povo Xokó, eventos que, por sua vez, fizeram com que sua matriz linguística, os rituais, os saberes tradicionais e a capacidade de se autodeterminar enquanto indígena fossem por muito tempo perdidas (Souza; Espinoza, 2023).

Dessa forma, há uma expectativa da comunidade em relação aos jovens da aldeia, sobretudo, em razão da responsabilidade atribuída a eles, pela transmissão do legado histórico Xokó, pois, na visão da coletividade - especialmente dos membros mais experientes - a vida de que usufruem hoje em dia é fruto de um passado

de árduas lutas pelo reconhecimento - em relação a si mesmo e a terceiros - de sua identidade indígena, cabendo aos mais jovens zelar pelo que foi construído através dos esforços de seus antepassados, bem como reverenciar suas conquistas (de Souza, 2011).

Por outro lado, outro conceito adotado pelos informantes para conflito é a divergência de interesses, mencionada por Salete. Essa visão reflete o traço característico da vida em comunidade, isto é, a noção de bem comum, a necessidade, nas palavras daquela, de “todo mundo olhar para uma mesma, para uma mesma direção”, de modo que o conflito ocorre, “quando o querer não é para todos, é para particular” (Salete, 37 anos, entrevista concedida em 08 de setembro de 2024).

Uma manifestação desse coletivismo é a própria cultura de justiça indígena, que, voltada a proteger os interesses comunitários, transcende a esfera individual, estabelecendo regras sobre como garantir e proteger os interesses comuns, por meio de conselhos e assembléias tribais com participação da coletividade (Hernadéz, 2024).

Quanto à segunda categoria de análise, relativa à competência de resolução dos conflitos, infere-se que a figura do administrador de conflitos é composta, na percepção dos moradores, por dois sujeitos: o cacique, líder político da aldeia, o qual tem a incumbência de lidar com as mais variadas questões e burocracias inerentes a comunidade, e o conselho tribal, formado a partir de indivíduos selecionados pelo cacique.

Quanto à escolha em relação à pessoa do cacique, é de suma importância destacar que o cacicado, na vivência dos Xokós da Ilha de São Pedro, nem sempre foi motivado pela espiritualidade. A dominação da Caiçara - território indígena situado na porção continental do município de Porto da Folha - pela elite agrária, alicerçou-se, entre outros fatores, na desconstrução da indigeneidade, de modo que, ao longo dos anos, desvaneceram-se os saberes tradicionais sobre a organização social enquanto comunidade indígena (Lima, 2024).

Nesse contexto, o conselho tribal desempenhou um papel fundamental para a reestruturação política da comunidade, haja vista que ao tempo da primeira ocupação e retomada da Caiçara, por volta de 1979, inexistiam na comunidade, as figuras do pajé e do cacique, sendo que este último somente veio a ser eleito em 1983. Dessa forma, o papel de liderança, a estruturação das regras de convivência, a mediação e a resolução de conflitos eram, até então, de responsabilidade dos conselheiros (Oliveira, 2022).

Ora, diferentemente do que se tinha antigamente - quando o chefe político era eleito por votação, semelhantemente ao que ocorre em uma democracia representativa - o cacicado, assim como a pajelança, é tido como um poder sobrenatural, uma espécie de dom, concedido pelos encantados - ancestrais Xokós - através dos elementais da natureza, como por exemplo, o gavião, que no Morro do Surubim - a terra sagrada do

Ouricuri - revelou Bá como o cacique da natureza em 2003 (Lima, 2024).

Inobstante, em que pese haja uma competência funcional que distingue o chefe político do chefe religioso, tais esferas de autoridade atuam conjuntamente, chegando, inclusive, a confundir-se entre si em alguns contextos (Venancio, 2018). Os informantes, ao afirmarem que “quando o problema às vezes é muito grande, que o cacique sozinho não resolve, aí vai o cacique e o pajé” (Salete, 37 anos, entrevista concedida em 08 de setembro de 2024), elucidam como ocorre tal parceria.

Concomitante à administração dos conflitos realizada pelo cacique, denota-se a existência do conselho tribal, que, nos dias de hoje, não mais atua em substituição, mas sim em auxílio ao cacique e ao pajé, consonante confirma Emiliana: “o conselho ele, ele dá esse apoio ao cacique, né, enquanto liderança para tomar uma decisão” (Emiliana, 28 anos, entrevista concedida em 08 de setembro de 2024) isto é, quando os líderes comunitários, sozinhos, não conseguem sanar o conflito.

Por tudo que foi dito, a forma de administração da justiça - se é que se pode classificar enquanto tal - difere da justiça comum desde a maneira de proceder à escolha de seu representante - atrelada à tradição, à ancestralidade e à espiritualidade Xokó - até a participação do povo, mediante representação de um conselho tribal que não é fixo, por outro lado, varia conforme as necessidades do caso apresentado. Destarte, as

decisões tomadas, seja pelo cacique, seja pelo pajé, ou ainda, pelo conselho, refletem os anseios da comunidade e, conforme será analisado adiante, são respeitadas pelos membros, visto que sua autoridade origina-se e consolida-se a partir da crença e honra ao legado dos antigos e ao divino.

Na terceira categoria, “O rito e as punições aplicadas na resolução de conflitos na aldeia Xokó são baseados no diálogo e na busca pela restauração da ordem comunitária”, o estudo segue, então, com o objetivo de compreender o passo a passo que a comunidade percorre até que seja proferida e cumprida uma decisão. Analisa-se, portanto, os seguintes pontos: i) a presença do diálogo entre os conflitantes; ii) o embasamento cultural e operacionalidade das punições; iii) sua gradatividade em relação à gravidade da transgressão; iv) seus respectivos limites.

Quanto ao rito seguido pela jurisdição comunitária, é possível delinear que, diferentemente da justiça ordinária, tal processo está embasado não no formalismo de uma norma, mas sim na informalidade, oralidade e consensualidade, de maneira que a resolução de conflitos é feita com a finalidade de reconstruir os laços sociais (Dulce, 2019), desprendendo-se da dicotomia entre vencedor e perdedor, face a um conflito.

Inerente ao objetivo de restabelecer o equilíbrio entre a comunidade está o que, na justiça estatal, chama-se de contraditório, mas que, nesse contexto, é

entendido como o meio a fim oportunizar ao infrator dialogar, ou seja, dar a sua versão dos fatos, compreender as consequências de sua conduta e comprometer-se, perante seu povo, a não mais repeti-la. Marca dessa dialogicidade resta demonstrada sob a perspectiva de Osório, quando este diz que “eles são ouvidos, são chamado a atenção, conta a sua versão, se for algum problema entre um com o outro [...] e no final é dado um conselho, ou punição, ou algum, alguma chance” (Osório, 49 anos, entrevista concedida em 08 de setembro de 2024), corroborando, assim, com a ideia de que se prioriza o restabelecimento da convivência harmônica.

Nessa perspectiva, foram mencionadas durante as entrevistas, três tipos de punições: i) a transferência para postos de trabalho fora da comunidade; ii) o afastamento do Ouricuri; e iii) o distanciamento temporário do convívio com a comunidade. Em razão de guardarem uma relação mais íntima com as raízes Xokós - permitindo visualizar porque são vistas dessa maneira - o estudo prossegue, a partir deste ponto, focado nas duas últimas espécies de punição.

A proibição de participar do Ouricuri é aplicada, na perspectiva dos informantes, quando vivencia-se na comunidade um conflito de caráter mediano, ou seja, quando as consequências infringidas à coletividade não mostram-se demasiadamente danosas.

O Ouricuri é para os Xokós, ao mesmo tempo, a manifestação da ancestralidade indígena, um local de

aquisição dos saberes tradicionais e um rito sagrado que fortalece a espiritualidade evocando a proteção de seu povo (Lima, 2024) e, ainda, um fator de organização do cotidiano, o qual “ordena a estrutura da vida perceptível, vez que contém a ordenação do sagrado, do misterioso, do intangível, daquele reduto da vida indígena que a sociedade nacional não conseguiu dominar” (Mata, 1989, p. 181).

De igual modo, o Toré - dança típica Xokó - as vestimentas e as pinturas corporais, são elementos simbólicos de coesão grupal que, além de servir como mecanismos de afirmação, distinguem os Xokós perante a sociedade em relação aos não-índios (Dantas, 1997). Em virtude disso, a interpretação do afastamento do Ouricuri enquanto meio de corrigir e punir o indivíduo que viola as regras de convivência ou adota uma postura prejudicial para o bem-estar da comunidade advém da importância conferida a esse ritual, sobretudo, no que diz respeito a autoafirmação do indivíduo enquanto indígena Xokó. Logo, restringindo a sua participação, restringe-se uma parte da sua identidade.

A expulsão de um membro da comunidade seria, nesse sentido, a última ratio de punição, pois, seguindo a mesma lógica aplicada para o afastamento do Ouricuri, o distanciamento do sujeito do seio de sua comunidade, da convivência com sua família e amigos e das práticas e costumes da indigeneidade gera uma desconexão identitária, o que, por si só, contraria o objetivo

comum de fortalecer e manter viva a sua cultura.

Assim, destaca-se que a referida expulsão dá-se por tempo determinado, de modo que, segundo os entrevistados, ninguém jamais foi expulso definitivamente: “é expulso da aldeia por um ano, dois anos, entendeu? Ninguém foi expulso determinado” (Salete, 37 anos, entrevista concedida em 08 de setembro de 2024).

Atinente à possibilidade de os povos indígenas exercerem jurisdição própria, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007, em que pese estabeleça o direito dos povos tradicionais em manter suas estruturas institucionais e, quando houverem, seus sistemas jurídicos, assim, embebendo a coletividade e/ou seus líderes de autonomia para delimitar a responsabilidade dos indivíduos para com a comunidade, limita o poder jurisdicional aos direitos humanos (UNIC, 2008).

Num mesmo sentido, a Convenção 169 da OIT determina em seu art. 9º, inciso I, que deve haver respeito à autonomia por parte das comunidades e povos tradicionais, para estabelecer seus métodos de punir transgressões, desde que tais métodos sejam compatíveis com o ordenamento jurídico nacional (OIT, 1989). Seguindo o princípio da soberania nacional, de forma a garantir uma maior concentração do poder jurisdicional aos Estados, tal lógica acaba tornando tais manifestações jurisdicionais subsidiárias, o que, por sua vez, relativiza a autonomia das autoridades indígenas - e, consequentemente, do próprio povo indígena - sobre a administração de

seus conflitos segundo suas tradições ancestrais.

Os informantes apontam que conflitos comunitários não podem ser vistos com arbitrariedade, sob pena de que, a partir de um julgamento desarrazoado, sejam aplicadas punições e represálias incabíveis e desproporcionais. Entende-se que as condutas suscetíveis de sanções são aquelas que causam transtornos ao bem-estar da comunidade, haja vista que o que se preconiza na aplicação da justiça comunitária é a reestruturação da harmonia e do equilíbrio entre os indivíduos que a compõem, de modo que as punições devem servir de meio para proporcionar ao infrator, refletir e autocorrigir-se sobre o mal-estar causado à si mesmo, à sua família e à sua comunidade (Miño; Santamaria, 2019).

Das entrevistas transcritas acima é possível perceber o vínculo existente entre a as raízes históricas - assim como os elementos da natureza - com as práticas resolutivas de conflitos. Sob a perspectiva da comunidade, as tratativas implementadas, salvaguardadas exceções, têm se mostrado eficientes. De acordo com Salate, quando há um desrespeito a decisão tomada pela comunidade a consequência imediata é o agravamento da punição, de modo que, nas palavras dela, “se você não respeitar essa, outra decisão é sair da aldeia” (Salate, 37 anos, entrevista concedida em 08 de setembro de 2024). Todavia, ainda assim, fora ressaltado por outro informante a percepção de que “muita gente se aprumou, muita gente mudou o seu comportamento,

para mim, depois de certos castigos” (Osório, 49 anos, entrevista concedida em 08 de setembro de 2024).

Por estarem embasadas na cultura, nas crenças e nos costumes Xokós e, além disso, contarem com ampla participação da comunidade, dessa forma, espelhando os seus interesses, as práticas de resolução de conflitos na aldeia Xokó da Ilha de São Pedro mostram-se estimadas pelos indígenas que a compõem, os quais, submetendo-se a ela, agem com uma lealdade e confiança que extrapola o mero controle social, ao qual todos os indivíduos - indígenas ou não-indígenas - estão legalmente submetidos, transparecendo, por outro lado, o desejo de pertencer e abraçar, na totalidade, o ser indígena.

Considerações finais

O presente estudo parte com o objetivo de identificar a presença de técnicas de resolução de conflitos na organização social da comunidade indígena Xokó de Porto da Folha/SE, atentando-se, especialmente, ao fator motriz dessa maneira de desempenhar o controle social. Neste diapasão, o estudo tem como hipótese que: diante da valorização e da transmissão de saberes através da ancestralidade e oralidade, as práticas indígenas de resolução de conflitos e de controle da organização social estão intimamente ligadas a aspectos místicos que remontam a história e crença da - e na - indigeneidade.

Com base na análise realizada, conclui-se pela comprovação da hipótese a partir dos dados etnográficos

produzidos. Primeiramente, com base no marco teórico analisado, bem como a partir dos dados produzidos em campo, é possível afirmar que há no cotidiano dos Xokós, um conjunto de regras e objetivos que coordenam suas vidas enquanto membros de uma comunidade. Há, de igual forma, condutas que são consideradas por eles, transgressoras da ordem social e, portanto, prejudiciais para a coletividade, uma vez que ferem o bem-estar coletivo. É a partir de tais percepções que surgem as ideias sobre o que seria, em sua realidade, um conflito.

Se observa que muito do que se entende por conflito é associado ao distanciamento cultural do indivíduo para com os costumes, as tradições e a crença do grupo, assim como consideram-se transgressoras as atitudes que, ignorando a garantia do bem-estar da comunidade, revestem-se de individualidade e alheamento para com as necessidades comuns. Tais percepções não se constroem por acaso, são produtos de um cenário - outrora vivenciado - onde não havia liberdade para manifestar o ser indígena, tampouco para organizar-se enquanto comunidade de acordo com suas tradições e crenças.

Em segundo lugar, tendo em vista que é natural que em uma coletividade - autóctone ou não - ao deparar-se com um conflito, sejam criadas estratégias, técnicas e regras de tratamento ou resolução, de forma a incentivar a não reprodução do comportamento transgressor. Verifica-se que existe, portanto, uma estrutura principiológica e procedimental que permeia a resolução de

conflitos na comunidade indígena Xokó.

Como fora exaustivamente mencionado, o cacique e o pajé são revelados pelo divino, lhes sendo concedidos o dom, a força e os conhecimentos necessários para lidar com os desafios de gerir uma comunidade e manter viva as suas tradições. Cabe ao cacique, primeiramente, o dever de dar seguimento às tratativas e técnicas de resolução de conflitos comunitários. Há também, de forma subsidiária, a atuação do pajé e do conselho tribal, de modo que tal extensão da autoridade jurisdicional ocorre quando a comunidade está diante de conflitos mais complexos de serem resolvidos.

O diálogo também se apresenta nas práticas de resolução de conflitos na comunidade Xokó. Os informantes apontam que aos envolvidos é dada a oportunidade de apresentar a sua versão dos fatos, bem como - nos casos de transgressões mais leves - é dado um conselho e uma segunda chance, para que não mais adotem tal conduta. Todavia, existem casos onde, mesmo oportunizando o diálogo e objetivando a coesão cultural, faz-se necessária a aplicação de punições.

O afastamento do Ouricuri e do Toré e a expulsão temporária de um membro da comunidade são penalidades que evidenciam a importância do aspecto cultural para os Xokós. Ao passo em que, na justiça ordinária, tem-se que a perda temporária da liberdade - o que constitui a pena mais incisiva a ser aplicada - na tribo Xokó, a privação se dá sobre uma parte da própria

identidade do indivíduo, restringindo nele a participação em atos que remetem ao próprio ser indígena.

O arranjo vai tomando, então, contornos próprios e característicos da indigeneidade e da justiça comunitária, desde a revelação divina do cacique e pajé, passando pela participação da coletividade - a partir da convocação e composição do conselho tribal - até desembocar em uma decisão final, que não necessariamente - somente se for preciso, segundo os informantes - implicará em uma punição, uma vez que durante todo esse procedimento preza-se pelo diálogo, consensualidade e harmonia entre os integrantes do grupo.

Possíveis complementos da observação realizada podem estar atrelados ao aprofundamento acerca da composição e atuação do conselho do conselho tribal, bem como em novas investigações a respeito da intervenção dos órgãos de proteção aos povos indígenas e da justiça ordinária nos conflitos, a fim de averiguar os possíveis impactos de suas respectivas atuações nas demandas jurisdicionais autóctones.

Referências

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Tradução: Luis Antero Reto e Augusto Pinheiro. Lisboa: Edições 70, 1977.

CODONHO, Camila Guedes. **Entre brincadeiras e hostilidades: percepção, construção e vivência das regras de organização social entre as crianças indígenas Galibi-Marworno**. Tellus, n. 17, p. 131-161, 2014. Disponível em:

<http://www.gpec.ucdb.br/projetos/tellus/index.php/tellus/article/view/186>. Acesso em: 10 out. 2024.

DANTAS, Beatriz Góis. **Xokó: Grupo Indígena em Sergipe**. Aracaju: Secretaria de Educação e Cultura, 1997.

DE OLIVEIRA, Roberto Cardoso. **O trabalho do antropólogo: olhar, ouvir, escrever**. Revista de antropologia, v. 39, n. 1, p. 13-37, 1996. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/41616179>. Acesso em: 07 out. 2024.

DE SOUZA, Natanaelson Oliveira. **A herança do mundo: história, etnicidade e conectividade entre jovens Xokó**. Dissertação (Mestrado em Antropologia) - Universidade Federal da Bahia, Salvador. 2011. 163f.

FAJARDO, Raquel Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITO, César Rodríguez (coord.) **El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI**. Buenos Aires: XXXI Siglo Veintiuno Editores, 2012, p. 139-160.

FERNANDÉZ, Raúl Llásag. Justicia indígena ¿delito o construcción de la plurinacionalidad?: La Cocha. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; JIMENÉZ, Agustín Grijalva. **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador**. Quito: Abya Yala, Fundación Rosa Luxemburg, 2012, p. 321-372.

FRANCO, Alex Valle. Justicia indígena en el Distrito Metropolitano de Quito: La Toggla. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; JIMENÉZ, Agustín Grijalva. **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador**. Quito: Abya Yala, Fundación Rosa Luxemburg, 2012, p. 469-500.

FRANCO, Alex Valle. Justicia ordinaria y justicia indígena: análisis de cuatro comunidades indígenas ecuatorianas. In:

REÁTEGUI, Rubén Méndez. **Reflexiones Jurídicas** Vol. III. Quito: PUC Ecuador, 2017, p. 101-155.

GRIFFITHS, John. **What is Legal Pluralism?** *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 18:24, 1-55, 1986. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/07329113.1986.10756387>. Acesso em: 29 jun. 2023.

HERNÁNDEZ, Irán Vázquez. **Cuando la <<dice>> el derecho: las asambleas de justicia indígena en Oaxaca**. *Derecho PUCP*, nº 92, 301-327, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202401.009>. Acesso em: 19 out. 2024.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho; RODRIGUES, José Augusto de Souza. **Pasárgada revisitada**. *Sociologia - Problemas e Práticas*, n. 12, p. 9-17, 1992. Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/1061>. Acesso em: 01 maio 2024.

LIMA, Ianara Apolonio Rosa. **A retomada Xokó: território e renascimento cultural de um povo**. 2024. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão. 166f. 2024.

LIZÁN, Luis Fernando Ávila. *Disputas de poder y justicia: San Lucas (Saraguro)*. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; JIMENÉZ, Agustín Grijalva. **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador**. Quito: Abya Yala, Fundación Rosa Luxemburg, 2012, p. 373-430.

MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi. **Questionário e entrevista na pesquisa qualitativa: elaboração, aplicação e análise de conteúdo – Manual Didático**. São Carlos: Pedro & João Editores, 2020. 52f.

MALINOWSKI, Bronislaw. **Crime e costume na sociedade selvagem**. Tradução: Noéli Correia de Melo Sobrinho.

Petrópolis: Vozes, 2015.

MARANHÃO. Secretaria de Estado Extraordinária da Igualdade Racial. **Códigos Públicos: um olhar quilombola sobre a resolução de conflitos**. Coord: Karla Suzy Andrade Pitombeira. São Luis: Governo do Estado do Maranhão, 2012, 36 f. Disponível em: <https://seppirhomologa.c3sl.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/2957/CodigosPublicos.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>. Acesso em: 17 fev. 2024

MATA, María José Fariñas. Justicia comunitaria: entre monismo y pluralismo jurídico. In: PRONER, Carol; BACK, Charlott. **Estudios sobre justicia comunitaria en America Latina: reflexiones criticas**. Vol. 8. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 55-70.

MIÑO, María Dolores; SANTAMARIA, Camila. **Justicia indígena y castigo por mano propia: diferencias en cuanto a su regulación y aplicación desde el derecho interno e internacional**. In: OBSERVATÓRIO DERECHO Y JUSTICIA. **Estándares en materia de justicia indígena**. Quito: ODJEC, 2019. Disponible en: <https://odjec.org/wp-content/uploads/2021/04/Justicia-indigena.f..pdf>. Accedido en: 29 jun. 2024.

OIT – ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Convenio nº 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes**. Ginebra: OIT, 1989. Disponible en: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20169.pdf>. Accedido en: 22 jul. 2024.

OLIVEIRA, Luciano. Pluralismo jurídico y derecho alternativo en Brasil: notas para un balance. In: VILLEGAS, Mauricio García; RODRIGUEZ, César A. (org). **Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídico críticos**. Bogotá: ILSA, 2003. p. 199-221.

OLIVEIRA, Valéria Maria Santana. **Povo Xokó: memória/ identidade e educação**. Maceió: Editora Olyver, 2022.

OSORIO, Martín Bazurco. Bordeando la ciudad: comunidades periurbanas de El Alto. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luis (org.). **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolívia**. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2012. p. 605-646.

PEIRANO, Mariza. **A favor da etnografia**. Rio de Janeiro: Relume- Dumará, 1995.

QUELCA, Marcelo Alberto; PUERTA, Santiago. Justicia indígena em tierras bajas: comunidades guaraníes de Charagua. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; EXENI RODRÍGUEZ, José Luiz. **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia**. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2012, p. 647-695.

RICOBOM, Gisele; FRIGGERI, Felix Pablo. A descolonização do Direito e a justiça comunitária no marco do Novo Constitucionalismo latino-americano. In: PRONER, Carol; BACK, Charlott. **Estudios sobre justicia comunitaria en America Latina: reflexiones críticas**. Vol. 8. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 71-86.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada. In: SOUTO, Claudio; FALCÃO, Joaquim (org.). **Sociologia e direito: textos básicos de sociologia jurídica**. São Paulo: Pioneira, 1980. p. 109-117.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O direito dos oprimidos: sociologia crítica do direito**, parte 1. São Paulo: Cortez, 2014.

SOUZA, Daniela de Andrade; ESPINOZA, Fran. Entre o esquecimento e a memória: A reconstrução da identidade

do povo Xocó, Sergipe, através da oralidade. In: ESPINOZA, Fran (org.). **Democracia e políticas públicas: reflexões a partir do nordeste brasileiro**. Aracaju: IOSE, 2023. p. 111-132.

TAPIA, Danilo Caicedo. Criminalización de las comunidades indígenas. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; JIMÉNEZ, Agustín Grijalva. **Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador**. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, 2012, p. 207-242.

TUDELA, Farit L Rojas. Del monismo al pluralismo jurídico: interculturalidad en el estado constitucional. In: TUDELA, Farit L. Rojas et al. **Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina**. La Paz: Konrad Adenauer Stiftung, 2011, p. 21-34.

UNIC. **Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas**. Rio de Janeiro: Nações Unidas, 2008. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_das_Nacoes_Unidas_sobre_os_Direitos_dos_Povos_Indigenas.pdf. Acesso em: 22 jul. 2024.

VENANCIO, Manuela Machado Ribeiro. **Os Kariri-Xocó do baixo são francisco: organização social, variações culturais e retomada das terras do território de ocupação tradicional**. 2018. Tese (Doutorado em Antropologia) - Universidade Federal Fluminense. Niterói, 237 f. 2018.

WECKMANN, Luis. **La Herencia Medieval de México**. 2. ed. México: El Colegio de México; Fondo de Cultura Económica, 1996.

XAVIER, José Roberto Franco. Algumas notas sobre entrevista qualitativa de pesquisa. In: MACHADO, Maíra

Rocha. **Pesquisar empiricamente o Direito**. São Paulo:
Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 119-161.

Capítulo 8

Rastros das botas na floresta: dano espiritual e violações aos direitos humanos dos povos originários perpetrados pela ditadura brasileira de 1964 a 1988

Gabriela Maia Rebouças

Maurício Soares de Sousa Nogueira

1. Introdução

O Brasil é um país de dimensões continentais localizado na América do Sul. Em razão do processo de colonização do tipo exploração perpetrado por Portugal a partir de 1500, conviveu com a chaga da escravização de seres humanos e com o genocídio de seus povos originários, processos que marcaram a história do país que convive até hoje com inúmeras crises econômicas e políticas. O artigo trata do projeto de desenvolvimento empreendido pelo governo militar entre 1964 e 1988, a partir do slogan conhecido como “Milagre Econômico”, focando nas graves violações cometidas contra os povos originários e seus territórios no contexto do Plano de Integração Nacional, idealizado e concretizado pelo estado brasileiro. Este apanhado histórico-jurídico, embora não exaustivo e sem pretensão de neutralidade, é fundamental para que se possa compreender e situar jurídica e historicamente

as relações possíveis entre ditadura, democracia, proteção ao meio ambiente e violações contra os territórios dos povos originários e tradicionais.

Estimavam-se que as populações originárias no início da colonização poderiam chegar a 10 milhões de habitantes. No final da década de 80 do séc. XX, tamanho foi o projeto de destruição, assimilação e massacres, estimavam-se que chegariam a pouco mais de 100 mil (Negócio, 2017, p.267). O fato de não terem entrado no censo demográfico como uma categoria própria, mas como pardos e caboclos até 1991, contribuiu também para o apagamento de suas vidas e para a não percepção da sociedade do que acontecia com essas populações. A nota técnica sobre os indígenas no censo demográfico pré-1991 (Dias Jr, et all, 2018) é significativa dessa realidade. Em 1991, primeira vez que foram contados, os indígenas eram 294.131, no censo de 2000 eram 743.127, em 2010 eram 896.917 e em 2022, ultimo censo do IBGE, atingiram 1.693.535, seguindo um processo gradativo de reagrupamento, autodeclaração, demarcação, apesar das condições adversas de violência e exclusão ainda persistirem.

Diante desse cenário, surge um problema importante que deve ser enfrentado por esta pesquisa, qual seja: a relação intrínseca e indissociável entre os povos originários e seus territórios, englobando o direito à fruição plena, radical e sem embaraço dessas terras, foi violada pelas interferências e explorações desses locais no

contexto da Ditadura Empresarial-Militar de 1964?

Desta forma, estabelecemos como hipótese/proble-mática a ser explorada que o período (1964-1988) ana-lisado foi caracterizado por um aumento das violações contra os povos originários e seus territórios, sob a jus-tificativa de colocar em prática um projeto de desen-volvimento que almejava um crescimento econômico do Brasil sem qualquer preocupação com a sustentabi-lidade ou com as pessoas, sobretudo as minorias.

O objetivo do artigo, então, é analisar as violações perpetradas contra os povos originários no contex-to da ditadura de 1964/1988 e a possibilidade de res-ponsabilização do estado brasileiro. Na primeira parte, discorre-se sobre aspectos políticos e econômicos da Ditadura Empresarial-Militar de 1964 e, já na segun-da parte, são apontados caminhos e descaminhos para algumas possibilidades de responsabilização do esta-do brasileiro, ainda que tardia, em razão das graves violações cometidas contra os povos originários e seus territórios no período que vai de 1964 a 1988.

Pode-se dizer que o governo militar focou, dentre outros projetos, no Plano de Integração Nacional, sim-bolizado pela construção da Transamazônica, como forma de alavancar o desenvolvimento na região Norte do país, uma espécie de carro chefe do propalado “mila-gre econômico” a ser colocado em prática no Brasil. Como era de se esperar, esse modelo liberal de desen-volvimento causou graves danos aos povos originários,

e as consequências são sentidas até hoje.

Neste sentido, algumas hipóteses, aqui trazidas como questões norteadoras, podem auxiliar na resolução do problema de pesquisa. Os danos e ataques a esses territórios cometidos pelo Governo Militar de 1964 a 1988, para além das reparações já consolidadas nos estudos analisados a respeito da justiça de transição, podem dar ensejo a mais uma possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro, ainda que tardia, por danos espirituais a serem arbitrados em favor dessas comunidades? Por fim, quais limites e dificuldades que uma possível responsabilização do Estado brasileiro pelas violações contra os povos originários no contexto da ditadura de 1964 podem ter, levando-se em conta que o direito é a forma jurídica e o Estado a forma política da sociabilidade capitalista e, portanto, devem ser funcionais a esta em detrimento de vivências que não são tão compatíveis com as pretensões dos detentores dos meios de produção?

Relacionaremos, em contraponto, o direito humano à fruição ampla e radical dos territórios indígenas pelos povos originários e o conceito de dano espiritual em favor dessas comunidades. Tudo isso, importante dizer, sempre refletindo a respeito dos limites do próprio direito em relação à garantia da proteção dos povos originários, justamente por ele funcionar, de acordo com alguns autores, como a forma jurídica do modo de produção capitalista.

Os caminhos trilhados para alcançar o objetivo geral almejado por esta pesquisa são: discorrer sobre a importância dos territórios para os povos originários e sua conceituação ; estabelecer um comparativo sobre as possibilidades de garantia da fruição ampla e radical desses territórios pelos povos originários nos marcos de uma ditadura e de uma democracia; investigar a proteção desses territórios e dessas comunidades na perspectiva limitada da visão do direito que uma ditadura costuma ter; elencar possibilidades e obstáculos de responsabilização do Estado brasileiro diante das violações contra os povos originários no contexto da Ditadura Empresarial-Militar de 1964.

O texto tem como base central a análise crítica das diferentes interpretações das experiências dos povos originários, uma cultura eminentemente baseada na oralidade, classificando-se precipuamente esta pesquisa teórica como bibliográfica, visto que, em virtude de seu caráter eminentemente histórico, foi realizada basicamente por meio da utilização de obras que tratam das violações sofridas pelos povos originários no período estudado. Nestes termos, o estilo do texto escolhido para esse empreendimento autorrefletido foi o da escrita ensaística.

A respeito da metodologia utilizada para este artigo, utilizou-se o levantamento bibliográfico e documental, e os dados sobre as violações dos direitos humanos aos povos originários foram obtidos de fontes secundárias, sobretudo

dos trabalhos historiográficos aqui citados e destacados: Davis (1977), Duarte (2021), Passos (2019) e Valente (2017). Acerca das reflexões sobre as possibilidades jurídicas de reconhecimento do dano espiritual, a decisão da corte interamericana no caso *Moiwana vs. Suriname* foi o ponto de partida para pensar a categoria jurídica, acompanhada de seus comentadores, como Montarroyos (2019).

Transversalmente, pensar direitos humanos no contexto dos povos originários exige um compromisso epistemológico com a interdisciplinaridade e aqui foi assumido também a abertura para um olhar crítico, problematizando tanto quanto possível esse lugar hegemônico de onde os discursos sobre o direito, o desenvolvimento, a natureza e o “índio” naturalizaram e permitiram que a ideia de civilização fosse a própria negação de suas vidas, de sua existência, a destruição da natureza, de saberes tradicionais e ancestrais e da multiplicidade de formas de bem viver.

É lançando luz sobre essa pegada não destacada na história da ditadura, quando a bota pisoteia a floresta e seus povos, que este ensaio segue em suas linhas.

2. Plano de Integração Nacional no contexto de 1964: milagre econômico e violações contra os povos originários

A política desenvolvimentista que acabou por violar as vivências dos povos originários no contexto da Ditadura Empresarial-Militar de 1964, com o slogan

do “Milagre Econômico”, simbolizou a política genocida de integração nacional por meio da construção da Transamazônica. Uma decisão político-econômica de tamanha relevância e projetou consequências que perduram ao longo dos tempos.

Aqui parte-se da premissa de que houve violações perpetradas pelo Estado brasileiro contra os povos originários no contexto da ditadura de 1964, conforme aponta Cristiano Passos (2019, p. 118-119) a partir do trabalho realizado pela Comissão da Verdade:

A CNV teve a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas entre 1946 e 1988 a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional. Ao incorporar de forma intencional a concepção ‘graves violações de direitos humanos’ em sua base legal, foi possível garantir o espectro de atuação dos trabalhos para além da enumeração de direitos e tipos penais previstos na Constituição Federal vigente, alinhando as perspectivas da CNV aos caminhos perseguidos por organismos internacionais, como Organização das Nações Unidas (ONU) dentre outros, acerca do tema e ainda localizar a experiência brasileira no âmbito global em consonância com demais esforços realizados nessa direção no período recente, em especial na América Latina. [...] Esse recorte de texto de um documento de 1970 em que Bandeira de Mello, presidente da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, órgão tutor e encarregado de defender os direitos dos índios no Brasil, justifica a decisão de

negar à empresa Vila Bela Agropastoril S/A uma certidão negativa de existência de índios Nambikwara, é um exemplo (ou prova material) dentre inúmeros outros, fartamente documentados, de procedimento promovido pelo governo em sua política indigenista de forma sistemática, em especial nas décadas de 1960 e 1970 (Passos, 2019, p.118-119)

A política de integração nacional consistia basicamente em ocupar o Norte do país com a perspectiva capitalista desenvolvimentista colocada em prática pelo governo militar, sem levar em conta os povos originários que ocupavam aquelas terras.

Entre 1970 e 1974, o Governo brasileiro tentou acelerar o processo de "integração nacional" construindo uma série de estradas que cortavam os parques e reservas indígenas. Os efeitos traumáticos e desastrosos desse programa de "integração", sobre as tribos indígenas, foram documentados nos relatórios da Cruz Vermelha Internacional, da Survival International, e da Aborigines Protection Society (APS) sobre a política indigenista do Brasil (Davis, 1977, p.101)

O Plano de Integração Nacional foi institucionalizado pelos militares em 1970 e considerou a Amazônia como um vazio demográfico, ou seja, de certo modo desprezando as existências dos povos originários e de seus territórios.

Tal prática demonstra de forma bastante objetiva o protagonismo da União nas graves violações de direitos dos povos indígenas e crimes socioambientais

associados, em benefício dos interesses de grupos econômicos que espreitavam as possibilidades abertas pelos projetos de integração nacional de então, institucionalizados em 1970 pelo Plano de Integração Nacional (PIN) no qual a Amazônia é identificada com o vazio demográfico (Passos, 2019, p.119)

O governo militar e sua política desenvolvimentista, que não parecia levar em conta os povos originários que ocupavam as áreas a serem desenvolvidas, obviamente contou com a condescendência e o apoio de intelectuais e economistas que acreditavam que a expulsão dos indígenas daquelas áreas era o preço a se pagar pelo crescimento almejado do país. Ainda hoje há quem defenda que os povos originários representam um entrave às aspirações do capitalismo brasileiro.

A partir do quadro estabelecido sobre a situação econômica e da política desenvolvimentista do país no período aqui estudado, tem-se um pouco da dimensão do “problema” dos povos originários, centro de atenção especial do executivo em busca da implementação do seu projeto econômico e de poder. O termo “problema” colocado entre aspas aqui não é gratuito, e diz respeito à questão da visão dos militares a respeito dos indígenas e da proteção à biodiversidade do país, considerados entraves ao projeto de integração a ser concretizado.

Neste passo, é importante mencionar que a “Transamazônica foi certamente o maior símbolo desse projeto, ganhando lugar de destaque no ideário do chamado

‘milagre econômico’ (1968-1975), cortaria terras de 29 etnias indígenas, segundo afirmou o Ministro do Interior na época, José Costa Cavalcanti.” (Passos, 2019, p. 121). Por sua vez, situações como “A mortandade dos Asurini e Parakanã em momento algum paralisou o avanço da Transamazônica” (Valente, 2017, p. 107), o que evidencia a brutalidade do processo.

Por sua vez, a montagem de um forte aparelho repressivo pelo governo militar interditou qualquer espécie de oposição ou resistência que fosse relevante ao ponto de barrar ou interditar o Plano de Integração Nacional, que culminou na também já mencionada construção da Transamazônica.

Fruto de um acordo e da confluência de interesses entre governo militar, empresariado brasileiro e capital internacional, o Plano de Integração Nacional teve como seu balizamento um modelo que focado na acumulação de riquezas das elites no poder, em detrimento de qualquer perspectiva de distribuição de renda ou de preservação do meio ambiente. Evidente foi a instrumentalização do direito no projeto desenvolvimentista instalado pelo novo regime.

No que diz respeito à tal instrumentalização do direito para a concreção das pretensões desenvolvimentistas do regime de 64, o projeto assimilava as populações indígenas em categorias que, ora reforçavam o caráter anticivilizatório de suas vidas, primitivas e naturais, como no caso das populações isoladas, ora

os incorporavam e desnaturavam em seu pertencimento, virando apenas brasileiros, caboclos, pobre:

A necessidade de o Estado “integrar” estes povos se verifica na legislação da época, como o Estatuto do Índio, que tinha como eixo uma subcategorização dos ‘silvícolas’ em ‘isolados’, em ‘contato intermitente’, ‘contato permanente’ e ‘integrados’. Ela deixava em branco seu último e verdadeiro desiderato, a subcategoria final — o índio ‘assimilado’, o índio extinto como índio e virado ‘brasileiro’: caboclo, ribeirinho, seringueiro, camponês. Em suma, o índio virado pobre (Castro, 2017).

Logo, tanto a institucionalização do Plano de Integração Nacional quanto o Estatuto do Índio vigente à época, como explicitado anteriormente, fizeram parte do contexto de construção de um plano de desenvolvimento econômico que causou danos variados a várias comunidades originárias.

Nesse sentido, o arcabouço legal deixava transparecer o seu viés apenas focado no crescimento econômico, e uma vez que não dispunha dos mecanismos que pudessem frear o ímpeto violador do meio ambiente, ao mesmo tempo, em que associa o desenvolvimento econômico apenas à racionalidade e à modernização, abriu caminho para que, segundo Francisco Luiz C. Loprea-to (2013), o setor público trouxesse para si “a tarefa de apoiar a acumulação e de minimizar o risco privado, atuando como responsável, em última instância, pelo

processo de crescimento” (Lopreato, 2013, p. 85).

No que diz respeito ao caráter liberalizante e predatório do Projeto de Integração Nacional implementado pela ditadura empresarial militar, as medidas concretas na direção desta política de ocupação e crescimento, que “se assentou numa visão de integração através de obras de infraestrutura, associadas a projetos de colonização com vistas à ocupação da terra às margens das rodovias a serem abertas e sua exploração econômica” (Passos, 2019, p. 120), podem ter suas consequências para os povos originários aferidas, por exemplo, nas violências cometidas contra o povo Parakanã, considerando “que tanto trabalhadores das frentes quanto agentes da FUNAI praticaram violências sexuais contra várias mulheres Parakanã. Fato noticiado e reconhecido pela própria FUNAI.” (Passos, 2019, p. 121).

Os Araweté e os Arara também sentiram as marcas das violações desencadeadas pela construção da Transamazônica no contexto do Plano de Integração Nacional. “Os Araweté perderam 36% da sua população original também devido ao contato ‘proporcionado’ pela Transamazônica e os Arara além de verem seu território ser cortado ao meio pelo traçado imposto e virar palco de conflito com os colonizadores de então, tiveram 14 dos seus assassinados nesse período (CNV Brasil, 2014, 230).” (Passos, 2019, p. 121).

Drenando grandes fatias de recursos naturais para garantir sua sustentação, tal sistema desembocou no

agravamento das desigualdades sociais e na obstaculização das vivências dos povos originários. De qualquer maneira, não se pode negar que tinha um nítido objetivo de imprimir um crescimento econômico para o Brasil, sem, no entanto, se preocupar com distribuição de renda ou preservação do meio ambiente, servindo “para garantir interesses econômicos, como, por exemplo, o escoamento da produção de minérios e da extração de madeira.” (Passos, 2019, p. 123).

Por outro lado, se é um fato que a invasão das terras ocupadas pelos povos originários e a construção de obras estruturantes faziam parte do projeto de desenvolvimento do regime justificado pelo discurso de milagre econômico, a utilização de terras ocupadas e pertencentes aos povos originários como indutora de desenvolvimento não estava associada à ideia de proteção ambiental ou de que esses povos eram titulares de direitos. Nesse sentido, “os direitos dos índios estavam sendo sacrificados no Brasil em prol de projetos rodoviários e de desenvolvimento.” (Davis, 1977, p. 95). Desta maneira, resta nítido que o desenvolvimento econômico do regime empresarial-militar foi a custo do sangue dos povos originários brasileiros e em detrimento de suas vivências.

A invasão de áreas ocupadas pelos povos originários e tidas como “vazios demográficos” pelo governo militar eram previstas na política do regime instaurado, tudo isso visando o desenvolvimento econômico nos

marcos da sociabilidade capitalista. Isso seria realizado através de métodos violentos e destruidores, a exemplo das violações cometidas contra os Parakanãs, visto que sua população “fora reduzida a 80 pessoas e havia todos os indícios de que sua cultura estava sendo destruída rapidamente.” (Davis, 1977, p. 96).

O planejamento e a execução do PNI aconteceram sem qualquer preocupação com o meio ambiente e sem a menor consideração com as vivências e territórios dos povos originários. Por exemplo, no “espaço de um ano, a população da tribo Kréen-Akaróre havia sido reduzida de aproximadamente 300 para menos de 135.” (Davis, 1977, p. 100).

Seria impossível conciliar os interesses da base de sustentação do regime e, ao mesmo tempo, manter e preservar o meio ambiente e as vivências e territórios dos povos originários. A influência do empresariado nacional no governo militar associada à forte influência do capital internacional no regime minaram quaisquer possibilidades de uma resistência que pudesse ao menos frear o ímpeto devastador do projeto desenvolvimentista colocado em prática no período estudado.

É importante ressaltar que o dito milagre econômico, simbolizado aqui pelo projeto de Integração Nacional e pela construção da Transamazônica, se deu em detrimento do meio ambiente e das vivências dos povos originários. Ao direcionar os esforços desenvolvimentistas para atender os interesses do setor privado,

dividiu o público a ser beneficiado e prejudicado pelo questionável milagre: de um lado o setor privado e os grandes empresários beneficiados pela mineração sem qualquer tipo de regulação estatal, e do outro os povos originários, atingidos diretamente pela política predatória do regime empresarial-militar, junto com a maioria da população brasileira, que também viu seus recursos escoarem para as mãos privadas. Com vivências que importam per si, e também capazes de contribuir para a preservação ambiental e cultural do Brasil, os povos originários se viram destituídos de qualquer importância, expulsos de maneira brutal de seus territórios, violados em seus corpos, em suas ancestralidades, destituídos de sua memória e rituais, assassinados, explorados como mão de obra análoga à escravidão, como mostram as evidências aqui compiladas.

O “milagre econômico”, consolidado com o Plano de Integração Nacional e a construção da Transamazônica, encontrou na exploração dos territórios dos povos originários um campo fértil para o engajamento da máquina estatal com os ideais do regime estabelecido. Dentro da tradição liberalizante e indutora do crescimento, os modos de vida dos povos originários em seus territórios eram os menos funcionais ao objetivo da acumulação de capital, da concentração da riqueza e da renda, bem como eram considerados entraves às possibilidades de investimento pelo capital internacional. Historicamente liberal, a política econômica do

Brasil no período da ditadura expandiu e aprofundou o caráter liberalizante da sociabilidade capitalista no pós-golpe de 1964.

Esses dois exemplos de como os povos originários tiveram suas vivências desconsideradas pelo governo empresarial militar podem ser destacados: a definição do indígena como um incapaz a ser tutelado e a consideração dos territórios da floresta como vazios demográficos. O projeto de desenvolvimento econômico concretizado por meio de alguns mecanismos como o Plano de Integração Nacional veio agudizar e aprofundar a política indigenista preponderantemente genocida do Estado brasileiro. A expulsão dos povos originários de maneira brutal de seus territórios, que cresceu neste período, não se trata de uma exceção histórica. Porém, em comparação ao período da ditadura, a posterior democracia brasileira coincidiu uma maior preservação das vivências dos povos originários, ao passo em que se percebe que no período militar o genocídio indígena se aprofundou de maneira relevante e diretamente proporcional à diminuição nos direitos individuais.

Essa situação descrita, em que o projeto de desenvolvimento econômico concretizado pelo governo empresarial-militar cumpre a função de indutor do processo da acumulação privada, sacrificando o meio ambiente de uma forma geral, e as vivências dos povos originários mais especificamente, é um quadro surgido

principalmente após o golpe de 1964, que significou a interrupção do processo democrático no Brasil, sendo indispensável a compreensão deste processo histórico para que se possa pensar em uma justiça de transição, ainda que tardia, para os povos da floresta no Brasil.

3. Caminhos e descaminhos para uma possível responsabilização

Neste tópico, diante das graves violações cometidas pelo regime empresarial-militar contra os povos originários expostas no tópico anterior, analisam-se caminhos e obstáculos para uma justiça de transição indígena no Brasil, ou seja, mecanismos para uma possível responsabilização do estado brasileiro diante das suas ações e omissões por tais fatos, isso partindo da premissa de que para avançarmos na proteção dos povos originários e de seus territórios atualmente, se faz fundamental conhecermos o passado de violações e superarmos essa chaga por meio de mudanças estruturais que de fato resgatem a memória e permitam que haja uma justa reparação pelos danos causados.

Já foram produzidos trabalhos que apontam para a justiça de transição de modo que haja a responsabilização, ainda que tardia, do estado brasileiro pelo genocídio perpetrado contra os povos originários no contexto da ditadura de 1964, como indicam Alexandre e Kozicki (2019, p. 163):

Enfatiza-se a necessidade para que a justiça de transição indígena considere que todas as violações de

direitos humanos expostas no primeiro capítulo, sejam indissociáveis da conjuntura étnica desses povos, tipificando tais condutas como crime de genocídio, previsto na lei no 2.889 de 1956. Esta perspectiva possibilita que o Estado brasileiro e agentes militares possam ser condenados pelo: assassinato de membros de determinados grupo; atentado grave à integridade física e mental de membros do grupo; submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial; medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; transferência forçada das crianças do grupo para outro grupo (BRASIL, 1956).

No caso dessa pesquisa, tentarei abordar mais uma possibilidade de responsabilização, qual seja, a do dano espiritual.

Até a Constituição de 1988 os povos originários eram tutelados, tratados pelo ordenamento jurídico brasileiro como relativamente incapazes. Tal instrumentalização do ordenamento jurídico, dentre outras razões, serviu para abrir caminho para o projeto desenvolvimentista e predatório perpetrado pelo governo militar e exposto no tópico anterior. A democracia, na história brasileira recente, vai sendo concedida ou limitada conforme os tensionamentos existentes entre as lutas e resistências populares versus os interesses dos detentores dos meios de produção do capital, tudo isso levando-se em conta a correlação de forças estabelecidas em cada período histórico.

No âmbito desta pesquisa, além da compilação de outros caminhos de responsabilização do Estado brasileiro pelas graves violações cometidas contra os povos originários no contexto da ditadura de 1964 já apresentados em outras pesquisas, tentarei acrescentar um elemento novo, qual seja, a possibilidade de responsabilização do estado brasileiro por dano espiritual pela construção da Transamazônica, tomando como parâmetro o caso *Moiwana vs. Suriname*. Tentarei também apontar os limites ocasionados pelas obstruções do próprio Estado e do direito para este tipo de responsabilização.

Dada a relação imbricada entre os indígenas e seus territórios, a expulsão brutal dos povos originários de suas terras no contexto da ditadura de 1964, como exposto no tópico anterior, traz como objetivos de uma justiça de transição indígena tanto a restituição das terras em que esses povos viviam antes das expulsões, quanto a responsabilização por danos espirituais do estado brasileiro em virtude de tais violações, que poderia ser feita por meio de indenizações em valores relevantes que pudessem garantir uma qualidade de vivência nos territórios porventura restituídos, isso sem contar com a já mencionada e necessária condenação do Estado brasileiro e dos agentes militares pelos assassinatos, atentados à integridade física e mental e transferências forçadas das crianças de adultos pertencentes aos povos originários afetados.

A possibilidade de responsabilização do Estado

brasileiro se configura como mais um instrumento preventivo e punitivo a ser levado em consideração no bojo de um projeto de justiça de transição indígena. A respeito da transversalidade entre o conceito de dano espiritual e a relação imbricada entre os povos originários e seus territórios, é possível destacar que

O dano espiritual é uma forma agravada de dano moral, se relacionando estreitamente com a parte mais íntima do gênero humano, abrangendo em seu conceito sua crença no destino da humanidade e suas relações com os falecidos. Por sua vez, o direito ao projeto de pós-vida pode ser conceituado como o respeito referente à relação que os vivos estabelecem com os mortos, sendo um liame fundamental com os antepassados, no que se refere à unidade e à perpetuidade de algumas comunidades indígenas (Costa, Morais e Silva, 2019, p. 27).

Como parâmetros ideais de responsabilização e reparação, apresenta-se aqui as possibilidades de restituição do território, indenização por danos espirituais em quantias relevantes, além da condenação do estado e seus agentes pelos crimes cometidos contra os povos originários. Sobre a possibilidade de restituição dos territórios justamente em razão da importância destes para os povos originários, Alexandre e Kozicki (2019, p. 163):

Assim, estudou-se que o reconhecimento do direito ao território é parâmetro fundamental para a justiça de transição indígena, dado que a terra carrega significados cosmológicos e hereditários a esses povos. Reitera-se

que não se vale da teoria da substituição da terra por outra similar, já que esses povos se entreveem como integrantes desse território, juntamente com a Natureza. [...] Neste sentido, considerando a importância do território ao indígena, não se deve utilizar a recomposição do território, mas a reparação, que possibilita a restituição da terra em que esses povos viveram antes da retirada forçada (Alexandre e Kozicki, 2019, p. 163).

No caso da presente pesquisa, acrescentarei a possibilidade da responsabilização do Estado brasileiro por danos espirituais, justamente em razão dos danos ocasionados pela expulsão das comunidades de seus territórios, danos estes que têm o condão de perdurar por gerações.

O dano espiritual, para além do paradigma da Comissão Interamericana de Direitos Humanos *Moiwana vs Suriname*, e apesar das limitações do nosso ordenamento e sistema de justiça, já foi reconhecido pelo judiciário brasileiro no contexto do caso da queda do Boeing 737, nos limites da terra indígena Capoto-Jarina, no estado do Mato Grosso. Dentre outros aspectos importantes que podem ser repercutidos a partir do caso do reconhecimento de dano espiritual em face dos Capoto-Jarina, destaca-se a relação intrínseca, indissociável e espiritual dos povos originários com os seus territórios.

Sobre o caso *Moiwana vs. Suriname*, um breve relato pode ser encontrado tanto em Montarroyos (2019, p. 07) quanto em Price (1999). O Suriname esteve em guerra civil entre 1986-1992, um conflito político entre

o Exército nacional e uma pequena força guerrilheira formada por n'djukas e saramakas; duas etnias afro-descendentes, conhecidas como marrons. Os registros mostram que, “em 1987, um investigador de direitos humanos dos Estados Unidos relatou que o governo surinamês não estava procurando apenas esmagar os rebeldes, mas estava cometendo genocídio contra os quilombolas” (Price, 1999, p. 207). Havia relato e gravações radiofônicas de mensagens humilhando com ameaças de mortes, humilhações que foram seguidas com o envio, por parte do Governo do Suriname, de tropas oficiais para “arrasar o pequeno assentamento Moiwana” (CERQUONE, 1987, p. 5 apud PRICE, 1999, p. 207), o que resultou na execução de 39 pessoas, incluindo-se adultos e crianças.

O dano espiritual mostra-se como mais uma possibilidade a ser inserida no rol de objetivos de uma justiça de transição indígena, no sentido da inclusão de mais uma possibilidade de penas pecuniárias e não pecuniárias que possam auxiliar e servir de reparação aos danos causados aos povos originários no contexto da Ditadura Empresarial-Militar de 1964, principalmente no que diz à expulsão brutal dos povos da floresta de seus territórios.

Nestes termos, as expulsões em circunstâncias violentas dos povos originários de seus territórios no contexto da ditadura de 1964, expostas no tópico anterior, se assemelham aos casos Kayapó x Gol e Moiwana x

Suriname, com o agravante de representarem uma conduta sistemática e reiterada perpetrada pelo Estado brasileiro no período aqui analisado, o que justifica a possibilidade de responsabilização, ainda que tardia, com a respectiva condenação em danos espirituais como forma de estabelecer um caminho de justiça de transição indígena diante das violações perpetradas.

Aqui as semelhanças e o paralelo entre os casos Kaya-pó x Gol e Moiwana x Suriname podem ser relacionadas com as violações perpetradas pelo estado brasileiro no contexto da ditadura empresarial-militar de 1964, como apontaram Frizzera, Hibner e Silvestre (2018, p. 394):

[...] os integrantes da comunidade Moiwana, assim como os Kayapó, após um ato ilícito, – praticado, no primeiro caso, pelo Estado do Suriname, e no segundo pela empresa de aviação Gol Linhas Aérea S.A. – foram vítimas de um dano não material, ligado às suas crenças em relação aos mortos, que os impediu de retornarem a uma área que lhes pertencia originalmente, devendo, assim, ser indenizados. Nesse sentido, forçoso reconhecer que tal dano estaria inserido, segundo a classificação de Fernando Noronha exposta no tópico anterior, na categoria de dano anímico, ou moral em sentido estrito, uma vez que se traduz na violação de valores ou interesses puramente espirituais ou afetivos, ocasionando perturbações na alma do ofendido. (Noronha, 2013, p. 584).

A relação imbricada entre povos originários e seus territórios, portanto, deve ser analisada a partir da

perspectiva do grave dano causado pela obstaculização por parte do Estado da fruição dos indígenas das suas próprias terras.

Com fundamento na primeira parte do trabalho, buscou-se deixar o mais evidente possível a forma pela qual os povos originários sofreram violações brutais no contexto da Ditadura Empresarial-Militar de 1964, tomando como base a relação imbricada e simbiótica entre os povos da floresta e seus territórios. Buscou-se também apontar as possibilidades que a decisão da CIDH, que reconheceu a possibilidade de responsabilização estatal por danos espirituais no caso *Moiwana vs. Suriname*, teria para inspirar e até fundamentar a garantia de uma justiça de transição indígena efetiva para os povos originários do Brasil.

O conceito de dano espiritual contido tanto na decisão da Corte Internacional quanto no caso decidido pelo judiciário brasileiro *Kayapó x Gol* nos trazem importantes elementos a respeito da necessidade de irradiação deste direito humano no ordenamento jurídico pátrio como um elemento de consolidação do direito à proteção da pluralidade cultural dos povos originários, trazendo mais uma possibilidade de responsabilização do Estado brasileiro e de empresas privadas, ainda que tardia, em razão das violações perpetradas contra os povos da floresta no contexto do Plano Nacional de Integração, simbolizado pela construção da Transamazônica.

No caso *Moiwana vs Suriname*, destaca-se o momento em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu que, para além da violência da execução de membros de uma comunidade originária, constatou-se a violência referente à frustração do projeto pós-vida de toda uma comunidade, justamente por não terem sido realizados os rituais fúnebres dos indígenas assassinados. Agora, nos cabe transportar tal entendimento para o ordenamento jurídico pátrio como possibilidade de incremento de uma possível e necessária justiça de transição indígena, concluindo-se, por exemplo, tal qual o paralelo estabelecido por Montarroyos (2019, p. 05), que

[...] os indígenas krenak, do estado de Minas Gerais, também sofreram danos cultural e espiritual em decorrência do rompimento da barragem que guardava rejeitos de mineração da empresa Samarco Mineração S/A., no dia 5 de novembro de 2015.

Quanto aos motivos e razões para não ter havido uma justiça de transição indígena concreta no Brasil, mesmo após a Constituição garantista de 1988, fato este que também advoga para uma certa desconfiança na concreção de uma futura reparação que beneficie os povos originários, algumas considerações são necessárias. A influência do poder econômico e político no sistema de justiça é notória e relevante, mas não pode ser entendida de maneira estanque. Por exemplo, podemos, com ressalvas, tomar o direito como um aparelho estatal ressoado às mãos de determinada classe, que faz uso dele

para defender e atuar de acordo com os seus próprios interesses. Tal forma instrumentalizada não é suficiente, até porque o “fato da subordinação do direito ao poder político no contexto da constitucionalização simbólica não deve, entretanto, levar à ilusão da autonomia do sistema político”. (Neves, 2011, p. 151). Ainda sobre essa relação entre político e jurídico, é importante atentar que um não se subordina diretamente ao outro, mas se relacionam dialética e estruturalmente.

A forma jurídica preserva seu núcleo necessário em face do Estado, não porque o jurídico seja maior que o político, mas porque ambas as formas não podem ser submetidas uma à outra a ponto de deixarem de existir. Derivam todas de uma mesma forma comum, do valor e da mercadoria, que demanda não uma ou outra, mas sim uma e outra (Mascaro, 2013, p. 134)

Um dos aspectos teóricos importantes, neste sentido, é o de situar o conceito de constitucionalização simbólica como uma sobreposição parcial do político sobre o direito que ocorre em sistemas disfuncionais. O conceito de constitucionalização simbólica é importante no âmbito desta pesquisa na medida em que se tenta analisar a ausência de concreção da política de proteção aos povos originários apontada na Carta de 88.

[...] a constitucionalização simbólica também se apresenta como um mecanismo ideológico de encobrimento da falta de autonomia e da ineficiência do sistema político estatal, sobretudo com relação a interesses

econômicos particularistas. O direito fica subordinado à política, mas a uma política pulverizada, incapaz de generalização consistente e, pois, de autonomia operacional (Neves, 2011, p. 152).

A análise da constitucionalização simbólica carece do domínio da noção de que a Constituição significa um acoplamento estrutural entre política e direito, e que seu caráter meramente simbólico poderia significar justamente uma disfuncionalidade neste encaixe. Neste sentido, é importante mencionar que, através da “Constituição como acoplamento estrutural, as ingerências da política no direito não mediatizadas por mecanismos especificamente jurídicos são excluídas e vice-versa”. (Neves, 2011, p. 66).

Entender a constitucionalização simbólica no âmbito desta pesquisa significa refletir sobre a maneira com que os povos originários foram tratados ao longo da história brasileira, mesmo em períodos democráticos como o atual. Se no período ditatorial as violações foram brutais e à luz do dia, no período democrático, apesar do avanço, não se vê uma modificação estrutural considerável nas pautas indígenas, e apontamos aqui como uma resposta a essa reflexão justamente o fato de que, tanto na democracia quanto na ditadura, o Brasil vivenciou a mesma sociabilidade, qual seja, a capitalista, em que o direito à propriedade privada tende a se sobrepor ao da propriedade coletiva, ao passo que as influências dos donos do meio de

produção no sistema de justiça não podem ser desprezadas. Tais fatos citados aqui podem ser frutos de uma sobreposição do poder político sobre o direito, mesmo que indiretamente, levando em consideração uma certa porosidade do sistema jurídico diante do projeto de desenvolvimento capitalista do Estado brasileiro.

Considerações finais

A imagem da bota que pisa o rosto humano nos remete a George Orwell quando descreve os Estados e governos autoritários. O militarismo do regime autoritário brasileiro de 64 a 88, com suas botas, somado ao projeto desenvolvimentista de nossa elite empresarial, com suas estradas, deixaram rastros de destruição e sofrimento não apagados e ainda sentidos. Os povos originários e seus territórios foram massacrados, exterminados, explorados, usurpados, atravessados como descarte.

O projeto violento da ditadura civil-militar brasileira de 64-88 com as populações originárias incluía não apenas essa dimensão física de deslocá-los de seus territórios, como se seus territórios fosse terra qualquer, sem uso ou serventia, 'ali só mato', onde, na ambiguidade do dito, a ação era também esta mesma: 'ali, só mato'. Usados como trabalhadores escravizados para abrir o clarão em troca de nada, contaminados por doenças decorrentes do contágio com os 'brancos' e demais trabalhadores que vinham de outras regiões para trabalhar

na transamazônica; suas filhas e mulheres violadas, retirados de suas dinâmicas e modos de vida por um atravessamento 'civilizatório' que lhes significava violência e negação.

O dano aqui, portanto, não consegue ser mensurado adequadamente nas categorias jurídicas correntes do material e moral. A compreensão do vivido implica em reconhecer uma dimensão mais profunda e complexa desse dano. Portanto, é na categoria do dano espiritual que situamos a possibilidade de uma reparação.

Compreendemos que é necessário engendrar uma justiça de transição indígena que consiga estabelecer parâmetros para uma responsabilização do estado brasileiro diante das graves violações cometidas contra os povos originários no contexto da Ditadura Empresarial-Militar de 1964, principalmente no que diz respeito à execução do Plano Nacional de Integração e à construção da Transamazônica.

A discussão sobre a relação entre vida, morte e território passa, necessariamente, pelo diálogo com quem vivencia e tem autoridade para falar sobre a cultura dos povos originários, além da observação e utilização de fontes bibliográficas que desnaturalizam o olhar colonizador, sob uma nova perspectiva entre mundos. Desta forma, ao se buscar a compreensão sobre caminhos de responsabilização do estado brasileiro diante das violações contra os povos originários no contexto da Ditadura Empresarial-Militar de 1964, tomou-se

como ponto de partida a concepção de um marco teórico que possibilitasse a apreensão de elementos que estão envolvidos e as razões da relação entre justiça de transição indígena e o dano espiritual.

Em uma possibilidade de análise da relação dos povos originários com seus territórios e as violações cometidas contra estes na ditadura de 64, existem alguns exemplos que permitem uma nova compreensão desta relação e de alguns conceitos fundamentais para o presente trabalho de pesquisa: os estudos realizados a respeito das próprias vivências e culturas dos povos originários; e os estudos, ainda que incipientes, a respeito da justiça de transição indígena e do dano espiritual, apresentados como marcos teóricos fundamentais para o presente trabalho, dentre outros.

Neste sentido, escutar o que os próprios povos originários têm a dizer a respeito das violações sofridas por eles na ditadura de 1964 é fundamental. Suas falas e vivências dizem em alto e bom som que os seus territórios são indissociáveis de suas próprias existências, se configurando como lugares sagrados. Assim, sem a ideia de rememorar as graves violações cometidas no contexto de 1964, fica mais difícil construir um caminho de concretização de um processo de emancipação indígena nos dias de hoje.

O conceito aqui trazido de dano espiritual é assunto urgente que deve ser pesquisado nos direitos humanos com o auxílio interdisciplinar de várias áreas do

conhecimento, incluindo os parâmetros das decisões das Cortes Internacionais. Os territórios indígenas foram violados brutalmente no contexto da Ditadura Empresarial-Militar de 1964 a pretexto de colocar em prática um Plano de Integração Nacional, simbolizado pela construção da Transamazônica. Devemos, pois, estar cientes de que a análise necessária à elaboração de uma ideia de dano espiritual redundaria em mais um caminho de responsabilização do estado brasileiro por meio de uma justiça de transição indígena, em nome da própria existência dos povos originários e do nosso próprio ecossistema.

O estudo aprofundado sobre a justiça de transição indígena e o dano espiritual pode servir de contribuição para uma possibilidade de desvelamento do mito do milagre econômico do estado ditatorial brasileiro, no sentido de revelar o quanto o aparato estatal de 1964 favoreceu ao capital estrangeiro e subjugou as culturas originárias. Recompôr os povos e territórios, apesar dos rastros das botas e rasgos das estradas, é uma maneira de dar vazão ao grito silenciado e abafado por tanto tempo, inaudito. É permitir ao grão germinar, numa nova semeadura. Reparar a natureza, esse território onde somos e a partir do qual existimos. Ao reconhecermos aos povos originários a imanência da sua existência como natureza e transcendência da sua espiritualidade como humanidade, possamos, quiçá, nos encontrar conosco, perdidos que estamos numa civilização-barbárie.

Referências

ALEXANDRE, A. D.; KOSICKI, K. **A (In)Justiça de Transição para os Povos Indígenas no Brasil**. Revista Direito e Praxis, v. 10, n.º 1, p. 129-169, 2019.

BERLINCK, Fernanda, **Em 1872, primeiro Censo listou indígenas como 'caboclos' ou 'pardos'; população só passou a ser contada em 1991**. Notícia. G1. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/censo/noticia/2023/08/07/em-1872-primeiro-censo-listou-indigenas-como-caboclos-ou-pardos-populacao-so-passou-a-ser-contada-em-1991.ghtml>. Acesso em: 08 set.2024.

COSTA, R.; MORAIS, M.; SILVA, B. **A liberdade de crença como direito fundamental: uma discussão acerca da reparação do dano espiritual ao direito ao projeto de pós-vida nas aldeias da terra indígena Capoto-Jarina**. Revista Prisma jur. São Paulo, v. 18, n.º 1, p. 25-47, jan./jun. 2019.

DAVIS, S. **Vítimas do milagre: o desenvolvimento e os índios do Brasil**. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

DIAS JR, C. S.; VERONA, A. P. **Os indígenas nos censos demográficos brasileiros pré-1991**. Revista Brasileira de Estudos de População, [S. l.], v. 35, n. 3, p. 1-9, 2018. DOI: 10.20947/S0102-3098a0058. Disponível em: <https://rebep.emnuvens.com.br/revista/article/view/1243>. Acesso em: 8 set. 2024.

DUARTE, S. **Violações dos direitos indígenas e os limites da justiça de transição no Brasil**. Revista Em tempos de história. n.º 38, p. 121-131, jan./jun. 2021.

FRIZZERA, G. A.; HIBNER, D. A.; SILVESTRE, G. F. **A "cidade**

dos espíritos" do voo 1907: análise do dano espiritual da etnia indígena Mebêngôkre Kayapó. Revista Jurídica. v. 4 n° 53, p. 378-401, 2018.

GALEANO, M. S. M.; GRAJALES, J. F. V. **Elementos que describen una dictadura en América Latina.** Revista Investigación, v. 8, n° 1, p. 43-56, jan./jun. 2016.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

GÓMEZ, J. R. M. **Crítica ao conceito de desenvolvimento.** PEGADA - A Revista Da Geografia Do Trabalho, vol. 3 n.º 11, 2011.

HERLER, T. J. **As denúncias à Ditadura Empresarial-Militar brasileira na Europa pela revista Brasil Socialista.** Revista Faces da História, v. 4, n° 1, p. 226-240, jan./jun. 2017.

LIMA, A.; MORAIS, N.; RODRIGUES J. A. et al. In: **Povos originários e comunidades tradicionais: trabalhos de pesquisa e de extensão universitária – volume 3** [recurso eletrônico] / Nelson Russo de Moraes et al (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019. p. 592-618.

LOPREATO, F. L. **Caminhos da política fiscal do Brasil.** São Paulo: Editora Unesp, 2013.

MASCARO, A. L. **Estado e forma política.** São Paulo: Boitempo Editorial, 2013.

MONTARROYOS, H. E. **Dano espiritual na Corte Interamericana de Direitos Humanos: a lógica de argumentação jurídica do juiz Cançado Trindade no processo Moiwana versus Suriname.** Revista Latinoamericana de derecho y religión, v. 5, n° 1, p. 1-17, 2019.

NEGÓCIO, C D L. **A violência física e cultural contra os**

povos indígenas durante o regime militar. ARACÊ – Direitos Humanos em Revista. Ano 4, Número 5, 2017.
NEVES, M. **A constitucionalização simbólica.** São Paulo: Martins Fontes, 2011.

PASSOS, C. C. O. **Violações contra os direitos dos povos indígenas e impactos socioambientais no Brasil entre 1964 e 1985.** Revista Rebelar, v. 9, nº 1, p. 117-125, jan./abr. 2019.

PRICE, Richard. **Quilombolas e direitos humanos no Suriname.** Horizontes antropológicos, Porto Alegre, ano 5, n. 10, p. 203-241, maio 1999 (traduzido do inglês por José Fonseca). Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ha/v5n10/0104-7183-ha-5-10-0203.pdf>. Acesso em 07 set 2024.

REBOUÇAS, G. **Tramas entre subjetividades e direito: a constituição do sujeito em Michel Foucault e os sistemas de resolução de conflito.** 2010. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010.

ROUQUIÉ, A. **Dictadores, militares y legitimidad en América Latina.** Revista Crítica & Utopía: Latinoamericana de Ciencias Sociales. Buenos Aires, n. 5, p. 01-09, set. 1981.

VALENTE, R. **Os fuzis e as flechas: história de sangue e resistência indígena na ditadura.** São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

Sobre os autores e autoras

Bruno Teixeira Lins

Doutorando em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Tiradentes com Bolsa PROSUP/CAPES, membro do Grupo de Pesquisa de Políticas Públicas de Proteção aos Direitos Humanos (GPPDH) - CNPq. E-mail: brunoteixeiralins@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5679742805512058>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4517-1116>.

Cristiane Monteiro da Cruz

Possui graduação em Biomedicina na Universidade Federal do Rio de Janeiro (2000) e Mestrado em Biofísica pelo Instituto de Biofísica Carlos Chagas Filho (IBCCF) 2003 com bolsa CAPES. Realizou o doutorado na Universidade da Califórnia, em colaboração com a Universidade Federal do Rio de Janeiro (2006) na área de Imunologia Aplicada com enfoque na sinalização celular. Desenvolveu o Pós-doutorado (2007) na Universidade da Califórnia abordando a Resposta Imune à Infecção por *Chlamydia trachomatis* e modulação da resposta pró- e anti-inflamatória. Atualmente, é Pesquisadora da FAPEAL tendo desenvolvido projeto financiado com bolsa do Projeto Universal e Coordenadora do Grupo de Pesquisa Imunofarmacologia em Saúde do CNPq. Atua como Professora do Centro Universitário Maceio-UNIMA e é Coordenadora do Projeto Extensionista MEDMAISBR. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2912-9137>; email: cristiane.cruz@unima.edu.br.

Felipe Gómez Isa

É Catedrático de Direito Internacional Público na Universidad de Deusto (Bilbao, Espanha) e pesquisador do Instituto de Direitos Humanos Pedro Arrupe, onde atua como Diretor do European Master in Human Rights and Democratisation (Global Campus of Human Rights, Veneza, Itália). Também dirigiu o Programa de Formação em Direitos Humanos para Líderes Indígenas da América Latina, realizado em parceria com o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos desde 2000. É Professor Visitante no Washington College of Law at American

University (Washington, D.C.) e já atuou nessa função na Peoples' Friendship University at Moscow (Rússia), no Institut de Droits de l'Homme de Estrasburgo (França) e na Universidad Externado de Bogotá (Colômbia), entre muitas outras universidades. Publicou amplamente nos campos da justiça transicional, dos direitos dos povos indígenas e dos direitos das mulheres, destacando-se a direção do livro *El derecho a la memoria* (Alberdania, 2006), a edição do livro *Rethinking Transitions. Equality and Social Justice in Societies Emerging from Conflict* (Intersentia, 2011) e sua participação na *Encyclopedia on Transitional Justice* (Cambridge University Press, 2022) e na *Elgar Encyclopedia of Human Rights* (2022).

Felipe Rocha Vieira

Acadêmico do curso de Bacharelado em Medicina no Centro Universitário de Maceió (UNIMA/AFYA). Membro do projeto de extensão Medmais Brasil o qual tem como foco a síndrome metabólica e a saúde mental. Diretor financeiro da LAMED (Liga Acadêmica Multidisciplinar do Estudo da Dor). Orcid: <https://orcid.org/0009-0000-3295-4990>, e-mail: feliperochieira@gmail.com.

Feliciano Alcides Dias

Doutor em Direito, é advogado e professor universitário, leciona no curso de Direito da Universidade Regional de Blumenau - FURB, sediada no município de Blumenau, em Santa Catarina (Brasil), atuando tanto na graduação quanto no mestrado em Direito dessa instituição. É líder do Grupo de Pesquisa CNPq/FURB «Estado, Sociedade e Relações Jurídicas Contemporâneas» e membro dos Grupos de Pesquisa CNPq/FURB: Direitos Fundamentais, Cidadania e Justiça e DTIn - Direito, Tecnologia e Inovação, bem como do Grupo de Pesquisa CNPq/UNOESC: Constitucionalismo Pós-Moderno, Hermenêutica e Processo: Direitos Humanos e Novas Tecnologias. Desenvolve estudos sobre temas como Constitucionalismo, Direitos Humanos, Direitos Fundamentais, Cidadania e Novas Tecnologias. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4936-9987>. E-mail: feliciano@furb.br.

Fran Espinoza

Doutor em Estudos Internacionais, Universidade de Deusto, ex-bol-sista da Cátedra UNESCO-Deusto, Espanha; Foi Researcher Marie Curie Action, Initial Network SPBuild (Comissão Europeia) Universidade de Coimbra, Portugal; Mestre em Estudos Internacionais de Paz, Conflitos e Desenvolvimento, Universidade Jaume I, Espanha. Estágio de pesquisa na Universidade Louvain-la-Neuve, Bélgica. Pós-doutorado em Políticas Públicas, Universidade Federal do Paraná, Brasil. É professor do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos, graduação em direito e líder do grupo de pesquisa políticas públicas de proteção aos direitos humanos, CNPq, Universidade Tiradentes – UNIT, Aracaju, Sergipe, Brasil. E-mail: espinoza.fran@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9627223998627491>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7882-5449>.

Gabriel Antonio Silveira Mantelli

Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito na USP, com período de Doutorado Sanduíche no Geneva Graduate Institute, na Suíça. Mestre em Direito e Desenvolvimento pela FGV Direito SP, com período como Training Fellow na Kent Law School, no Reino Unido. Bacharel em Direito pela USP. Integra redes de pesquisa da Harvard Law School, Law and Society Association, Law and Development Research Network e Global Network for Human Rights and the Environment. Associado à Aprodab, IPDMS e LACLIMA. Foi professor na USJT e ESEG. Tem experiência como pesquisador na FGV Direito SP, consultor do Climate Litigation Accelerator da NYU e assessor na Conectas Direitos Humanos. Atua como advogado sênior do escritório de advocacia Hotta Advocacia em colaboração institucional com Pogust Goodhead. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0470-3489>, e-mail: gabrielmantelli@gmail.com.

Gabriela Maia Rebouças

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2010). Estágio Pós-doutoral pela Universidade de Coimbra/PT (Capes 2015/2016). Pesquisadora do Instituto de Tecnologia e Pesquisa (ITP) no Núcleo de Tecnologias Sociais, é líder do grupo

"Acesso à justiça, direitos humanos e resolução de conflitos", ativo no diretório de grupos do CNPq. Docente no Programa de Pós graduação em Direitos Humanos da UNIT/SE. Atua na área de direitos humanos, subjetividades e acesso à justiça. Email: gabriela_maia@unit.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0744-5881>

Inaê Luana Fiamoncini Tigre

Acadêmica do curso de Medicina no Centro Universitário de Maceió-UNIMA. Membro da diretoria de ação do projeto de extensão Medmais Brasil o qual tem como foco a síndrome metabólica e a saúde mental. Integrante da Iniciação Científica intitulada como "Prevalência de Ansiedade e Depressão em estudantes de Medicina do Centro Universitário de Maceió" aprovada pelo Comitê de Ética. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-1938-1505>, e-mail: inaeluana-med@gmail.com.

Isabela Soares Bicalho

É mestranda em Direito Internacional Público na Universidade de São Paulo, sob orientação do Prof. Doutor Alberto do Amaral Junior. Graduada de Direito na Universidade Federal de Uberlândia (UFU) com mobilidade internacional remunerada na Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias pelo Programa de mobilidade da Associação das Universidades de Língua Portuguesa (AULP), no curso de Direito e Criminologia, entre fevereiro e agosto de 2022. Legal Assistant II no escritório Hotta advogados em colaboração com Pogust Goodhead. Orcid: <https://orcid.org/0009-0004-9088-626X>. Contato pelo e-mail: isabelabicalhoz@gmail.com.br.

Josefa Lívia Santos Silva

É mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes (UNIT), Aracaju, com uma pesquisa focada nas políticas públicas para a primeira infância em Sergipe. Possui especialização em Neurociência, Educação e Desenvolvimento Infantil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e graduação em Serviço Social pela Universidade Tiradentes. Atualmente, é secretária executiva na Secretaria Especial do Gabinete do Governador e integra o Grupo de Pesquisa CNPq "Democracia e Políticas

Públicas" da UNIT/SE. Seus interesses de pesquisa incluem políticas públicas, direitos humanos e desenvolvimento infantil. Foi colaboradora do livro "Democracia e políticas públicas: reflexões a partir do Nordeste brasileiro" e do livro "Direitos Humanos e Efetividade: Fundamentação e Processos Participativos", ambos publicados em 2023. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/4238131044200190>; Orcid: <https://orcid.org/0009-0002-5320-4712>; Email: mestrado_josefa@souunit.com.br.

Maria Creusa de Araújo Borges

Doutora em Sociologia pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Mestre em Educação pela UFPE. Bacharel em Direito pela UNIFE e Graduada em Pedagogia pela UFPE, com Láurea Universitária. Foi Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) da UFPB (2017-2021). Em 2022, foi Pesquisadora CAPES, Programa de Internacionalização PrInt, na Universidad de Granada, Espanha, no Centro de Investigación de Derecho Constitucional "Peter Häberle", Facultad de Derecho. Atualmente, é Professora Titular da UFPB, vinculada ao Departamento de Direito Privado, e Professora Permanente dos Programas de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas e Ciência Política e Relações Internacionais. Integra o corpo docente dos doutorados em Direito da Universidade de Granada (Espanha), da Universidade de Santiago de Compostela (Espanha), da Università di Firenze (Itália), atuando nas orientações de teses de doutorado em regime de cotutela com a UFPB. É Visiting Scholar na Universidade de Granada, Espanha, no Centro de Investigación de Derecho Constitucional "Peter Häberle", com o projeto de investigação O Pluralismo como uma Questão Constitucional com Aporte na Teoria Häberliana e seus Interlocutores. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9982-1217>. E-mail: mcaborges@gmail.com.

Maria Luiza de Andrade Conceição

Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT), Aracaju. Membro do Grupo de Pesquisa de Políticas Públicas de Proteção aos Direitos Humanos (GPPDH) – CNPq, com bolsa PIBIC/CNPq. E-mail: mariaandrade1520@gmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3828495812648417>.

ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-0696-4583>.

Marie-Louise Sabino Siemons

É graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Foi pesquisadora bolsista do PIBIC-CNPq, por meio do qual realizou iniciação científica sobre a mineração em terras indígenas no Brasil. Foi coordenadora do projeto Young Ambassadors Programme Brasil (YAP-BR) e integrou a Clínica de Direito Ambiental Paulo Nogueira Neto da Universidade de São Paulo. Fez parte da equipe de pesquisa da ONG World's Youth for Climate Justice e atualmente pesquisa na área de direito socioambiental, litigância climática, direitos indígenas e direitos humanos. Orcid: <https://orcid.org/0009-0000-3867-2134>. Conta por e-mail: marielouisessiemons@gmail.com.

Marcelino da Silva Meleu

Doutor e Pós-Doutor em Direito Público, é advogado e professor universitário, lecionando no curso de Direito da Universidade Regional de Blumenau - FURB, sediada no município de Blumenau, em Santa Catarina (Brasil), atuando tanto nos programas de graduação quanto de mestrado em Direito dessa instituição. Coordena o Grupo de Pesquisa CNPq/FURB «Direitos Humanos, Dignidade e Reconhecimento» e é membro da Rede Brasileira de Pesquisa Jurídica em Direitos Humanos. Desenvolve estudos sobre temas como Direitos Humanos, Direitos Fundamentais, Jurisdição Constitucional e Teorias da Justiça. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2567-7248>. E-mail: mmeleu@furb.br.

Marie-Louise Sabino Siemons

Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Foi pesquisadora bolsista do PIBIC-CNPq, por meio do qual realizou iniciação científica sobre a mineração em terras indígenas no Brasil. Foi coordenadora do projeto Young Ambassadors Programme Brasil (YAP-BR) e integrou a Clínica de Direito Ambiental Paulo Nogueira Neto da Universidade de São Paulo. Fez parte da equipe de pesquisa da ONG World's Youth for Climate Justice

e atualmente pesquisa na área de direito socioambiental, litigância climática, direitos indígenas e direitos humanos. Orcid: <https://orcid.org/0009-0000-3867-2134>. Contato por e-mail: marielouisesiemons@gmail.com.

Maurício Soares de Sousa Nogueira

Doutorando em Direito pela Universidade Tiradentes. Mestre em Direito (UFS) e Mestre em Ciências da Religião (UFS). Possui graduação em Direito pela Universidade Tiradentes (2011), MBA em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas. Já foi professor de Direito Tributário da Universidade Federal de Sergipe e da Estácio. Advogado e Assessor Jurídico. Email: mauricio.sousa@souunit.com.br ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9637-7157>

Salvador Oliden-Zúñiga

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Políticas (Universidad Mayor de San Simón). Magister en Derechos Humanos. Candidato a Doctor en Antropología en la Université catholique de Louvain (UCL), Belgique. Profesor Investigador en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Mayor de San Simón (Cochabamba, Bolivia). ORCID: 0000-0003-0628-2398. E-mail: sozliden@hotmail.com / w.oliden@umss.edu.bo.

Memória	2.349 KB
Formato	15x21cm
Tipografia	Noto Sans, 11pt

