

DOCTRINA

Democracia multinormativa e interpretación en el Tribunal Supremo Federal: Vínculos sociojurídicos de los casos destacados sobre el marco temporal en Brasil

*Multinormative democracy and interpretation
in the Federal Supreme Court: Socio-legal links of key cases
on the time framework in Brazil*

Elvis Gomes Marques Filho 

Universidade Estadual de Piauí, Brasil

RESUMEN El objetivo de este artículo es analizar la democracia multinormativa a partir de la interpretación del Tribunal Supremo Federal (STF) de la tesis del marco temporal en Brasil. En cuanto a la metodología, se aplicó una investigación bibliográfica y documental utilizando el método deductivo-normativo y análisis de contenido. El problema de investigación gira en torno a las interpretaciones de la norma jurídica constitucional sobre la tesis del marco temporal en la Corte Suprema. La hipótesis que se pone en primer plano es que el Tribunal desnaturaliza el derecho fundamental al territorio tradicional de los pueblos indígenas, al desfavorecer la participación activa de estos pueblos en el Poder Judicial, como consecuencia de un proyecto de élite judicial. Con esto se ofende a la democracia multinormativa, al desconocer los diferentes sesgos que trae la sociedad en el proceso judicial, especialmente aquellos provenientes de grupos vulnerables.

PALABRAS CLAVE Constitucionalismo transformador, Tribunal Supremo Federal, derechos indígenas, Raposa Serra do Sol, xokleng.

ABSTRACT The objective of this article is to analyze multinormative democracy based on the Federal Supreme Court's (STF) interpretation of the time frame thesis in Brazil. Regarding the methodology, bibliographic and documentary research was conducted using the deductive-normative method and content analysis. The research problem revolves around the interpretations of the constitutional legal norm regarding the time frame thesis in the Supreme Court. The main hypothesis proposed is that the Court distorts the fundamental right to traditional indigenous territories by undermining the

active participation of these peoples in the judiciary, as a consequence of a judicial elite project. This offends multinormative democracy by disregarding the various biases that society brings to the judicial process, especially those from vulnerable groups.

KEYWORDS Transformative constitutionalism, Federal Supreme Court, indigenous rights, Raposa Serra do Sol, xokleng.

Introducción

Este artículo tiene como objetivo analizar la democracia multinormativa a partir de la interpretación de la tesis del marco temporal¹ presentada por el Tribunal Supremo Federal (STF).

En cuanto a la metodología, se aplicó una investigación bibliográfica y documental, utilizando el método deductivo-normativo y el análisis de contenido de los votos de tres ministros del STF, en dos casos destacados en el periodo (*Xokleng* y *Raposa Serra do Sol*).

La principal pregunta de investigación es: ¿cómo interpretaron los ministros Ayres Britto, Edson Fachin y Nunes Marques la legislación indígena para refutar (o defender) la tesis del marco temporal en la Corte Suprema?

La hipótesis que se plantea es que el STF deslegitima el derecho fundamental al territorio tradicional de los pueblos indígenas, al desfavorecer su participación activa en el Poder Judicial, como consecuencia de un proyecto de élite judicial. Con esto se ofende a la democracia multinormativa.

Este artículo se estructura en cuatro partes: en la primera, se aborda la actividad de interpretación de normas jurídicas en una democracia multinormativa; en la segunda, se discute la interpretación de la norma jurídica por parte del STF en la tesis del marco temporal; en la tercera, se detalla la metodología utilizada para alcanzar el objetivo general; y en la cuarta, se discuten los resultados.

1. Corriente jurídica debatida en Brasil que establece un criterio temporal para la delimitación de tierras indígenas. Según esta tesis, los pueblos indígenas solo tendrían derecho a la tierra que estuvieran ocupando de manera física, efectiva y permanente en la fecha de promulgación de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, es decir, el 5 de octubre de 1988. Esta directriz parte del supuesto de que la posesión tradicional indígena debe estar manifiesta en esa fecha para ser reconocida, sin importar la existencia de procesos históricos de desalojo, migración o expulsión.

La actividad de interpretación de normas jurídicas en una democracia multinormativa

En este tema se discuten los diferentes pensamientos jurídicos en la (de)construcción de una democracia multinormativa. Además, es necesario relatar, en general,² cómo el STF, en cuanto intérprete y guardián de la Constitución Federal de 1988, actúa en casos de derechos de minorías contra mayorías, en particular en el caso del marco temporal sobre los territorios de los pueblos indígenas. Finalmente, se aborda el pensamiento decolonial como guía exegética para promover un giro epistémico en el Poder Judicial brasileño en la interpretación de las normas jurídicas desde la periferia hacia el centro.

Bajo una visión hegeliana, desobedecer la ley es ir más allá del contrato social, es cometer un acto contrario a la ley, es decir, un acto ilícito (Hegel, 2010: 115-116; De Mello, 1991: 198-201). Partiendo de esta premisa, ¿lo ilícito sería un fenómeno jurídico que niega el derecho?, ¿o lo ilícito está más allá de la ley? De esta segunda pregunta surge la siguiente: ¿sería ilícita esta interpretación que está más allá de la ley? Por lo tanto, ¿las múltiples interpretaciones de la ley representan diferentes perspectivas sobre lo ilícito? (Rodríguez, 2019: 317-318).

En el enfoque kelseniano, la interpretación jurídica no se limita a una fórmula rígida de aplicación de normas; en su lugar, Kelsen (2009: 119-120) propone una estructura que reconoce la inevitable subjetividad inherente a cualquier acto de interpretación judicial. Al sostener que el acto interpretativo depende, en última instancia, de la decisión del juez, el autor expone un aspecto fundamental de la indeterminación normativa, donde el papel del derecho se entrelaza con el contexto y las expectativas sociales.

Aunque Kelsen afirma que la construcción de una teoría normativa de la interpretación es una misión imposible, no deja de presentar un diagnóstico certero de la actividad de la exégesis, al idear mecanismos para controlarla y estandarizarla. Por tanto, el foco de la teoría kelseniana no está en la elaboración de un manual de interpretación, sino principalmente en la reflexión sobre el diseño de las instituciones como medio de controlar y estandarizar la actividad de interpretación de normas jurídicas (Rodríguez, 2019: 319-323).

Con esto, el STF, como guardián de la Constitución Federal de 1988 y última instancia de interpretación de la norma jurídica en Brasil, es una institución relevante en este proceso de control y normalización del decir de la ley. Esto se debe a que los entendimientos jurisprudenciales de esta Corte Suprema tienen un mayor impacto, positivo o no, en los grupos más vulnerables de la sociedad, como los pueblos indígenas.

2. En este tema, el enfoque será general, ya que en la sección «Resultados y discusiones» se discutirá en detalle los votos de los ministros de la Corte Suprema sobre la tesis del marco temporal, en el ámbito de las luchas políticas y jurídicas.

Para Kelsen (2009: 247-250), si bien la ciencia jurídica puede identificar y organizar alternativas interpretativas, su función no es determinar cuál interpretación es *más correcta* o *justa*, sino sistematizar posibilidades interpretativas y permitir que el juez ejerza su rol como intérprete final de la norma (Rodríguez, 2023: 1589-1590). Este proceso de elección, aunque subjetivo, opera dentro de un marco institucional que debe buscar el equilibrio entre la autonomía judicial y la seguridad jurídica, para evitar el riesgo de *zonas de autarquía*, donde la decisión judicial podría convertirse en un acto de poder independiente sin suficiente control democrático (Costa y Rodríguez, 2020: 363-366).

En el caso del marco temporal, el acto de interpretación de la ley por parte del STF, al desconocer la organización sociojurídica y cultural de estos pueblos tradicionales, corre el riesgo inminente de violar sus derechos más básicos, como el derecho fundamental al territorio. Por tanto, es necesario cuestionar hasta qué punto la forma de concebir el uso público de la razón en relación con el derecho depende de una visión textualista del este, es decir, que el texto normativo coincide con la norma jurídica.

En consecuencia, si el consenso social sobre el significado del texto se vuelve esencialmente problemático y el significado del texto desaparece y se deja determinar por innumerables actos de interpretación, oficiales y no oficiales, la *desobediencia* a la ley pasa a ser vista de otra manera. Actuar contra la ley cobra un nuevo significado, es decir, la promoción de derechos a través de la lucha de los movimientos sociales de grupos vulnerables, que a partir de estos conflictos buscan ser escuchados y comprendidos en este ámbito político y jurídico:

Insistimos, las normas jurídicas ya no se confunden con los textos legales, no pueden ser obtenidas únicamente mediante la simple lectura de las palabras de la ley, sino a partir de ellas en el contexto de actos de interpretación realizados por jueces, juezas, abogados, abogadas, ciudadanos y ciudadanas, que pueden ser justificados por argumentos diversos, los cuales van mucho más allá de la letra de la ley. La neutralización política del Poder Judicial ya no puede fundamentarse únicamente en la mera producción de la ley por el Parlamento. Esta solo surgirá, de hecho, al final del proceso de conflicto de interpretación de los textos frente a los casos concretos. El poder de legislar y de juzgar adquieren así una nueva configuración (Rodríguez, 2019: 320).

Con base en la teoría kelseniana, la decisión judicial se materializa, tanto en la práctica como en el derecho, en la elección subjetiva de una de las posibles interpretaciones. La ciencia jurídica puede formular varias alternativas para guiar el acto de interpretación, puede presentar diferentes posibilidades, pero no tiene la capacidad de señalar la interpretación más sensata o correcta (Kelsen, 2009: 249). De esta manera, los conflictos sociales y políticos, en lugar de resolverse mediante la ley, repercuten en el Poder Judicial en el momento de la decisión.

Además, Kelsen (2009: 52-53) busca resaltar que, desde una perspectiva científica, es decir, desde el punto de vista de una ciencia del derecho, que busca establecer una

única respuesta correcta para la interpretación de las leyes, el acto de interpretar es irracional, porque es puramente subjetivo. Sin embargo, esto no implica que deba seguir siendo así en la práctica, es decir, sin control alguno, dejado a la simple subjetividad del juez. Kelsen simplemente declara que este debate no pertenece al dominio de la ciencia jurídica tal como él la entendía, sino a la política jurídica (Rodríguez, 2019: 323-324). Es de estos debates entre diferentes normas, en el ámbito político y jurídico, de donde deben surgir los cambios en la ley.

Estos cambios surgen de la presión social, que transforma la forma de interpretar la norma jurídica para que pueda ser determinada por la justicia social, en lo que Bobbio (2021: 62) determinó como derecho promocional (Rodríguez, 2019: 323). A su vez, Kelsen (2009: 134) enfatiza que el acto de interpretación es un proceso político-jurídico que refleja conflictos y tensiones sociales, pues los actores jurídicos no solo aplican el derecho, sino que también participan en su creación, especialmente en contextos donde las leyes son ambiguas o insuficientes para abarcar las complejidades de la realidad (Rodríguez, 2019: 327).

Este concepto de *creación jurídica* atribuye a los jueces un papel activo en la lucha por derechos, transformando la justicia en un espacio donde se negocian las normas sociales y se adapta el derecho a demandas emergentes, lo que fortalece la relación entre derecho y democracia. Es decir, el derecho de lucha se dirige a la protesta colectiva a través del debate previsto en la letra de la ley. Resulta que, para que este derecho promocional sea efectivo, se debe romper con la postura aristocrática del Poder Judicial, especialmente cuando juzga casos que afectan derechos fundamentales de grupos vulnerables.

En una tendencia elitista, el Poder Judicial se conserva como una autoridad técnica y especializada, dirigida por una aristocracia jurídica con habilidades y conocimientos igualmente técnicos. Esto ocurre para intentar *proteger* a la ley de la multiplicidad de interpretaciones posibles, fenómeno que en última instancia es visto como indeseable, disfuncional y sujeto a combate mediante el refuerzo del poder institucional de la élite jurídica (Rodríguez, 2019):

Sin embargo, a partir del momento en que la interpretación de la ley se convierte en el centro de gravedad del Estado de derecho, es decir, desde que el texto de la ley y la norma jurídica comienzan a ser vistos como fenómenos distintos y la interpretación se transforma en un acto de atribución de significado, ya no es posible afirmar que aplicar la ley significa respetar la voluntad del pueblo, pues la aplicación, en realidad, pasa a ser una construcción de sentido (Rodríguez, 2019: 325).

Por tanto, el pensamiento jurídico con inclinación aristocrática es el que busca reafirmar el poder de los juristas como poseedores de conocimientos especializados, pertinentes a profesionales y autoridades especializadas. Estos deben concentrar en sus manos el poder de interpretar la ley. Estas élites judiciales tienen un modelo de

racionalidad muy específico, un conocimiento codificado, accesible solo a agentes especializados (Rodríguez, 2019: 331-335), y que rechaza los derechos que provienen de las periferias. De esta manera, el proyecto de un Poder Judicial de élite desconoce una democracia multinormativa, que se rija por un derecho que emana no solo del Estado, sino también de la sociedad, y convive e interactúa con él.

En el contexto de la democracia multinormativa y la tesis del marco temporal, la subjetividad que Kelsen (2009: 119-120) atribuye al acto de interpretación jurídica revela su papel determinante en la conformación de los derechos territoriales indígenas.

La tesis del marco temporal, aplicada por el STF en los casos *Raposa Serra do Sol* y *Xokleng*, ejemplifica cómo la interpretación judicial subjetiva puede favorecer perspectivas restrictivas que afectan los derechos de los pueblos originarios. Al establecer como criterio la ocupación territorial en 1988, esta tesis jurídica ignora la historia de desplazamientos forzados y la relación ancestral de los pueblos indígenas con sus tierras, revelando una *subjetividad institucional* en la que la elección del STF se aleja de un enfoque inclusivo y plural (Osowski, 2017: 325; Da Silva y De Souza Filho, 2021: 3-4).

Desde una perspectiva kelseniana, la *decisión subjetiva* que hace el juez refleja un proceso político-jurídico, donde la elección de una interpretación sobre otra responde a los valores, principios y presiones institucionales y sociales. En este sentido, Kelsen (2009: 187-188) enfatiza que la interpretación es, en última instancia, una herramienta política disfrazada de legalidad formal, lo que se hace evidente en el uso del marco temporal, en que el derecho no logra resolver los conflictos socioculturales subyacentes y, al contrario, termina amplificándolos (Rodríguez, 2019: 339).

La democracia multinormativa, como concepto de respeto y convivencia entre diversos sistemas jurídicos, exige que el derecho estatal no aplique criterios de interpretación que contradigan o minimicen los sistemas normativos indígenas. Sin embargo, el enfoque del marco temporal actúa como un *colonialismo jurídico*, una idea introducida en los estudios de Rodríguez (2023: 1599), en la que el derecho estatal impone sus propias reglas sin tomar en cuenta las particularidades de los pueblos indígenas. Este enfoque normativo de carácter hegemónico desestima la visión indígena de territorialidad, la cual no responde a criterios temporales impuestos, sino a una relación de pertenencia y preservación cultural, aspectos fundamentales en la democracia multinormativa (Rodríguez, 2023: 1613-1614).

De esta manera, la teoría de Kelsen ayuda a iluminar las limitaciones de un sistema de interpretación jurídica que depende de decisiones subjetivas y se aleja de un reconocimiento auténtico de la diversidad normativa. Al limitarse a un criterio temporal como en el marco temporal, la interpretación judicial no solo se muestra insuficiente para resolver los conflictos sociales, sino que también demuestra el alcance de la *decisión judicial* en el reconocimiento y regulación de los derechos territoriales (Costa y Rodríguez, 2020: 361). Esto cuestiona la capacidad de los jueces para actuar en consonancia con un derecho que no necesariamente representa o comprende la

pluralidad social, y sugiere la necesidad de una reinterpretación que se articule con los principios de justicia y equidad, en el contexto de una democracia multinormativa (Costa y Rodríguez, 2020: 351).

Además, dependiendo de cómo esté diseñado el Poder Judicial, puede haber una apropiación del Poder Legislativo por parte de la abogacía, con la formación de un grupo de jueces que, como intérpretes de la ley, se denominan aristocracia jurisdiccional (Rodríguez, 2019: 72).

Así, el pensamiento jurídico debe reafirmar la fidelidad a las leyes como objetivo del derecho, cuyo significado ya no es explícito en sus textos, sino el resultado de un acto de interpretación basado en argumentos que permanecen en disputa incluso después de la decisión judicial (Rodríguez, 2012: 140-144).

En este contexto, las teorías argumentales deben basarse en los más variados puntos de vista en el proceso de resolución de casos legales. En otras palabras, una teoría interpretativa que acepta la imposibilidad efectiva de agotar toda la riqueza argumentativa de la vida social y obtener la mejor solución para el caso tiene un evidente potencial democrático. Como ejemplo, se citan teorías que incorporan explícitamente el problema de la indeterminación del derecho (Rodríguez, 2019: 318-320).

Para que estas teorías de interpretación y pensamientos jurídicos converjan en el fortalecimiento de una democracia multinormativa, es necesario adoptar un legalismo democrático no ontologizante. Esto significa que el Poder Judicial, al ser escenario de disputas políticas y jurídicas, en la resolución de conflictos debe garantizar los derechos de las minorías frente a las mayorías.

Esto solo será posible si se replantea el diseño del Poder Judicial, de manera que promueva la participación directa de la sociedad en la resolución de conflictos, a través de, por ejemplo, audiencias públicas, la participación de representantes de movimientos sociales y *amici curiae*. Más que eso, estos agentes sociales deben ser vistos y escuchados por las autoridades jurisdiccionales para que puedan comprender su idiosincrasia y así preservar sus derechos fundamentales.

En el juicio de dos casos emblemáticos que involucran la tesis del marco temporal en el STF, solo en uno de ellos fueron citados los *amici curiae* en la votación del ministro ponente, quien destacó la relevancia de su participación para la comprensión del derecho fundamental a los territorios tradicionales desde la cosmovisión indígena.

Además, los pueblos indígenas, que cuentan con formas de autorregulación sociojurídica, deben tener sus propios significados considerados en el proceso de jurisgénesis, es decir, en la articulación entre sus propias epistemologías jurídicas y la legislación estatal, sin causar daño alguno a la garantía de sus derechos fundamentales (Cover, 1983: 57).

Este proceso de interpretación de la norma jurídica, en la solución del caso específico, se realiza con el fin de garantizar los derechos de estos pueblos indígenas —de las minorías contra las mayorías—, a través del rediseño del Poder Judicial, para, por

ejemplo, fomentar la participación efectiva de los familiares³ de los movimientos sociales, en el ámbito de las luchas político-jurídicas, en el Tribunal Supremo de Brasil. Para ello, el STF debe guiarse por un pensamiento decolonial.

El pensamiento decolonial es una corriente de pensamiento jurídico que parte de los estudios críticos —o subalternos— del derecho, y que se opone a la comprensión monolítica y restringida de los saberes de la modernidad-colonialidad, generalmente retratados como universales (Carvalho, 2020: 3-4). Este contexto no se refiere solo a un espacio-tiempo perdido en las líneas de los libros de historia, sino más bien a las consecuencias concretas y reales del proceso de dominación, subalternización y opresión del Otro no europeo.

En este caso, las instituciones formales y estatales, como el propio Poder Judicial, están diseñadas para perpetuar la diferenciación basada en criterios étnico-raciales, como en el caso de los pueblos indígenas, por ejemplo, en la tesis del marco temporal. Esto se debe a que, como se verá en la votación del ministro Nunes Marques (en el caso de los pueblos xokleng), e incluso en las condiciones impuestas por el ministro relator Carlos Ayres Brito (en el caso de los pueblos macuxi, wapichana, ingarikó y taurepang), la forma de ser y vivir de los pueblos indígenas no es considerada y es desnaturalizada por el Estado, al imponerles una relación colonial con sus territorios tradicionales, que, por tanto, no coincide con su ascendencia.

Así, el aporte del pensamiento decolonial al debate en este trabajo es la defensa de la construcción de un Poder Judicial basado en estudios críticos del derecho y otras teorías poscoloniales, para promover interpretaciones de normas jurídicas que provienen no del centro, sino de la periferia.

Con base en lo anterior, el proyecto decolonial, al denunciar y revelar estas relaciones de dominación y opresión, debe rediseñar el Poder Judicial para posicionar las interpretaciones de la norma jurídica, propuestas por la Corte Suprema, con base en «*loci enunciativos*», en los que se encuentran considerados el conocimiento y la sabiduría basados en las perspectivas y experiencias de los pueblos indígenas, como subalternizados, fundamentados en una conexión entre lugar y pensamiento (Bernardino-Costa y Grosfoguel, 2016: 17-22).

Así, para promover un giro epistémico, el Poder Judicial brasileño, especialmente el STF, debe asumir un vínculo y compromiso con los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas, con el objetivo de romper el ciclo de opresión, silenciamiento e invisibilización de las voces y los cuerpos de estos Otros.

3. *Padre* es como se denominan los indígenas en el escenario de las luchas sociales, con el fin de establecer cohesión entre ellos como familia y acercar a las diferentes etnias en la demanda de agendas comunes.

La interpretación de la norma jurídica por el Tribunal Supremo Federal en la tesis del marco temporal

Marco temporal: ¿Un derecho constitucional o una restricción encubierta?

En este apartado se discute la interpretación de la teoría del marco temporal, con base en la legislación indígena,⁴ en el caso *Xokleng* (Recurso Extraordinario 1.017.365) y en el caso *Raposa Serra do Sol* (Petición 3.388), por ser dos casos destacados emblemáticos en el Tribunal Supremo de Brasil sobre la demarcación de territorios tradicionales de los pueblos indígenas. Además, se debate la interpretación de la tesis del marco temporal por parte del STF, especialmente en lo que respecta a lo dispuesto en la norma jurídica del artículo 231 de la Constitución Federal de 1988.

Antes de centrarnos en los temas mencionados, es necesario abordar, aunque sea brevemente, quiénes son los xokleng.

En Santa Catarina existen tres etnias indígenas: guaraní, kaingang y xokleng. El territorio guaraní se ubica en las tierras bajas (desde la zona costera hasta la cuenca Paraná-Paraguay), el kaingang en las tierras altas (desde el interior de São Paulo hasta el centro-norte de Rio Grande do Sul) y el territorio xokleng abarca la región intermedia (de la meseta a la costa y de Paraná a Rio Grande do Sul) (Brighenti, 2012: 1).

En 2010, había 2.169 personas identificadas como xokleng en Santa Catarina, ubicadas en dos tierras indígenas (TI): TI Ibirama Laklãno (en José Boiteux, Vitor Meireles, Dr. Pedrinho e Itaiópolis, con 2.153 personas) y TI Rio dos Pardos (en Porto União, con dieciséis personas). La demarcación del primero fue discutida en el Recurso Extraordinario 1.017.365, en el STF. En estos territorios indígenas, estos pueblos reclaman sus territorios tradicionales, especialmente aquellos que se identifican como xokleng en el estado de Rio Grande do Sul. El territorio histórico de este grupo se extiende desde Curitiba/PR hasta Porto Alegre/RS (Brighenti, 2012: 6).

El pueblo xokleng es la población indígena más pequeña de Santa Catarina. Este grupo se ha visto profundamente afectado por la violencia estructural, incluido el hambre y las enfermedades, y por la violencia simbólica, como el etnocidio, que es un ataque a sus costumbres y creencias. Entre las diversas amenazas que hoy enfrentan, es común que les retengan sus documentos, que les impidan el uso de vías de comunicación o que les cancelen el transporte escolar, además de vivir con discursos de odio, incluso en los medios de comunicación (Acordi y Santos, 2022: 41). Al igual que otros

4. El derecho indígena es un derecho de los pueblos indígenas, con base en sus costumbres, lenguas, creencias, costumbres, organizaciones sociojurídicas y sistemas de resolución de conflictos. El derecho indígena, a su vez, conforma el conjunto de normas jurídicas elaboradas por no indígenas para los indígenas, como el Estatuto Indio de 1973, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Carta Magna brasileña. En el caso de los derechos indígenas, por lo tanto, no existe una participación directa y activa en las normas que los rigen formalmente (Amado, 2015).

pueblos indígenas de Brasil, eran un pueblo apócrifo (que no utiliza la escritura), por lo que transmitían su cultura de forma oral. Así, se hizo cada vez más difícil transmitir y continuar su cultura, debido a los ataques sufridos por los blancos (Peres, 2009: 34).

De conformidad con el párrafo 1 del artículo 231 de la Constitución Federal de 1988, en Brasil, las tierras indígenas se definen como aquellas que están tradicionalmente ocupadas por estos pueblos, habitadas por ellos en forma permanente, utilizadas para sus actividades productivas, esenciales para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y para su reproducción física y cultural, de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones. Además, el párrafo 2 del mismo artículo explica que estas tierras están destinadas a la posesión permanente de los pueblos indígenas, otorgándoles el uso exclusivo de las riquezas del suelo, ríos y lagos allí existentes. De esta manera, la Constitución amplió la comprensión del concepto de tierras habitadas por pueblos indígenas para incluir las que son esenciales para la reproducción física, cultural y social de estos pueblos (Cavalcante, 2016: 3).

Además de disponer que la Unión debe proteger, vigilar y garantizar el respeto a los bienes, la cultura, las creencias y las tradiciones de los pueblos originarios, la Constitución estableció que el Estado debe reconocer los derechos indígenas, principalmente a través de la demarcación de sus tierras. Esta demarcación debe asegurar la posesión permanente y el disfrute privado de los beneficios que la naturaleza puede brindar, incluidas las riquezas que se encuentran en el suelo y el agua, ya que estas áreas son ocupaciones tradicionales (Cupsinski y otros, 2017: 3-6).

Pese a esto, los jueces brasileños, en general, todavía no utilizan la condición multicultural y pluriétnica de los pueblos indígenas al interpretar las normas jurídicas. Como resultado, la resolución de los conflictos jurídicos que los involucran no garantiza ni defiende plenamente sus derechos fundamentales, especialmente aquellos intrínsecos a sus territorios tradicionales:

El indígena sigue representando al extraño, al salvaje desnudo (o con pantalones cortos y sandalias), con pintura ceremonial colorida, ruidoso, con un lenguaje directo y una aparente falta de jerarquía. Todo esto contrasta y enfrenta la sobriedad y el refinamiento de la Corte, exponiendo que estos dos mundos difícilmente se concilian; por el contrario, se repelen en una inquietante discriminación (Yamada y Villares, 2010: 145).

Para que esto ocurra, es necesario que los pueblos indígenas participen activamente y estén representados política y jurídicamente en los poderes Legislativo y Judicial. Además, es necesario reconocer sus territorios, no solo a través de la demarcación de tierras, sino también otorgándoles autonomía para que puedan ejercer su propia forma de gobernanza (Verdum, 2009: 97).

Territorios en disputa: Decisiones del Tribunal Supremo Federal y los límites de los derechos indígenas

El marco temporal es una tesis jurídica que surge de una decisión emblemática del STF de Brasil en el caso de la tierra indígena Raposa Serra do Sol, en 2009. En esta decisión, el STF adoptó la fecha de promulgación de la Constitución de 1988, el 5 de octubre de ese año, como un criterio inamovible para reconocer derechos territoriales indígenas (Osowski, 2017: 325-326; Da Silva y De Souza Filho, 2021: 2-4). De acuerdo con esta interpretación, los pueblos indígenas tendrían derecho solo a las tierras que estuvieran en su posesión en esa fecha, lo que ignora tanto los procesos de desplazamientos forzados previos a 1988 como la continuidad histórica de ocupación que muchas comunidades han reclamado (Oliveira, Bragatto y Lima, 2022: 466-467).

En 2009, en la sentencia del caso *Raposa Serra do Sol*, la principal consecuencia sociojurídica de la decisión judicial fue el reconocimiento de las tierras de los pueblos indígenas ingaricó, macuxi, patamona, taurepangue y uapixana, en Roraima, ante el Tribunal Internacional, en la frontera entre Brasil y Guyana. Estas tierras son la base material de sus vidas, el lugar donde residen, desarrollan sus relaciones familiares y económicas, obtienen sus alimentos y expresan su religiosidad y cultura. La tradición jurídica de reconocimiento de territorios indígenas fue respetada por la interpretación del STF en el caso que nos ocupa, y no se aceptó la apropiación indebida como forma de adquisición de propiedad (Yamada y Villares, 2010: 143-158).

Desde una perspectiva crítica, el marco temporal crea un estándar restrictivo que amenaza el reconocimiento de los derechos indígenas. Esta tesis jurídica no considera el carácter ancestral y congénito del derecho a la tierra, profundamente vinculado a la identidad y existencia misma de los pueblos indígenas (Da Silva y Souza Filho, 2021: 13-14).

Esta interpretación desconoce la historia de expropiación y despojo violento de tierras que sufrieron las comunidades indígenas a lo largo de los siglos, proceso que comenzó con la colonización y continuó durante el periodo de dictadura civil-militar en Brasil (1964-1988), cuando muchas comunidades fueron forzadas a abandonar sus territorios tradicionales (Osowski, 2017: 325).

El argumento del marco temporal, según Pegorari (2017: 248), establece una visión limitada y lineal del tiempo, incompatible con el sentido de territorialidad de las comunidades indígenas. Para los pueblos originarios, la tierra es un espacio fundamental y continuo, esencial para su cultura y su reproducción física y social. Esta visión excluye el derecho a la tierra como un derecho originario e imprescriptible, en contraste con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que considera que el vínculo de los pueblos indígenas con sus tierras tiene una dimensión cultural y espiritual y no depende de ocupación actual o reciente (Pegorari, 2017: 256; De Souza Filho, 1999: 76-86).

Sin embargo, el Tribunal Supremo brasileño estableció, en el caso *Raposa Serra do Sol*, condiciones para el ejercicio del derecho fundamental a los territorios tradicionales de los pueblos indígenas, e incluso en la interpretación de la norma jurídica contenida en el artículo 231, lo que trajo contradicciones que aún hoy reflejan un espíritu discriminatorio que prevalece sobre la democracia multinormativa.

El voto mayoritario del relator introdujo diecinueve condiciones que, en teoría, podrían guiar cualquier reconocimiento de las tierras indígenas en Brasil. Algunas de estas condiciones iban más allá del rol asignado al STF por la Constitución, como si el actor tuviera la facultad de escribir los guiones para su personaje y alterar la trama constitucional (Yamada y Villares, 2010: 143-158).

Es necesario centrarse en las principales interpretaciones jurídicas suscitadas por las condiciones impuestas en el caso *Raposa Serra do Sol*. Además, es importante abordar cómo estas entran en conflicto con los derechos indígenas que protegen el territorio tradicional, al establecer limitaciones al ejercicio de este derecho, ya sea restringiendo o desnaturalizando la forma de ser y vivir de estos pueblos tradicionales.

En el caso *Raposa Serra do Sol*, la decisión del STF que afirma los derechos territoriales de los pueblos indígenas también excluye la posibilidad de ampliar tierras indígenas ya demarcadas, según la condición 17. Las condiciones 5, 6, 7 y 11 tratan de la no participación y consulta de las comunidades indígenas en asuntos relacionados con el uso y manejo de sus tierras, lo que representa un retroceso en la política indígena hacia el siglo XIX.

La noción de democracia multinormativa subraya la necesidad de reconocer y respetar la diversidad de sistemas jurídicos, especialmente en contextos donde coexisten pueblos con cosmovisiones y sistemas normativos distintos al del Estado. En el caso de Brasil, la democracia multinormativa exige una aproximación a los derechos indígenas que vaya más allá de las normas positivistas y unilaterales, incorporando un entendimiento más inclusivo y contextualizado del derecho a la tierra.

El concepto de *indigenato* o *derecho originario*, consagrado en el artículo 231 de la Constitución de 1988, reconoce los derechos territoriales indígenas de forma previa y superior al propio orden constitucional, dado que tales derechos ya existían antes de la creación del Estado brasileño. El indigenato es un derecho congénito y natural de los pueblos indígenas, lo que significa que no depende de un acto administrativo o reconocimiento formal, sino que está intrínsecamente ligado a su organización social y cultural propia (De Souza Filho, 2021: 11; Osowski, 2017: 328). Este derecho, establecido como fundamental, responde al carácter pluriétnico de la nación brasileña y al compromiso constitucional de preservar las tradiciones y modos de vida indígenas, los cuales están enraizados en su territorio (Cupsinski y otros, 2017: 7-8).

La democracia multinormativa, en este sentido, es el marco ideal para entender cómo los derechos indígenas sobre sus tierras no pueden ser juzgados desde una única norma temporal o por un criterio restrictivo, como es el caso del marco temporal. La

diversidad jurídica y la convivencia de múltiples sistemas de normas implican que el derecho estatal debe dialogar con las normas y costumbres indígenas, permitiendo que las comunidades definan sus propias formas de gobernanza y justicia en sus territorios (Osowski, 2017: 325). De lo contrario, el Estado corre el riesgo de perpetuar una forma de *colonialismo jurídico* que limita la autonomía de los pueblos indígenas y restringe el ejercicio de sus derechos básicos (Cupsinski y otros, 2017: 11-13).

La democracia multinormativa requiere un profundo respeto por el derecho de los ciudadanos a la información y a la participación en las decisiones políticas que les afectan. Los pueblos indígenas, desde su cosmovisión, deben estar informados y participar en las decisiones y acciones del Estado que impactan sus vidas. Este derecho está garantizado en el párrafo 3 del artículo 231 de la Constitución, en el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y en el artículo 2 de la Ley 6.001/1973. Estos estándares garantizan a los pueblos indígenas procedimientos adecuados de consulta a través de sus instituciones representativas sobre las políticas y acciones gubernamentales, lo que resulta en decisiones con mayor consenso y, por tanto, más legitimidad.

Cuando se malinterpretan, como ocurrió en la votación del ministro Nunes Marques en el caso *Xokleng*, en 2023, las condiciones 7, 12 y 13 permiten que las tierras indígenas sean atravesadas por caminos, líneas de transmisión eléctrica, oleoductos y gasoductos, sin ninguna compensación económica o territorial a los pueblos indígenas que allí habitan. La Corte Suprema estableció una forma de transferir territorio indígena gratuitamente a los estados y al gobierno federal, intentando eximir al Estado y a las empresas concesionarias de compensaciones y pagos por las responsabilidades de innumerables obras de infraestructura impuestas a los pueblos indígenas, cuando sus territorios no estaban reconocidos o fueron reconocidos por pura arbitrariedad del Estado (Yamada y Villares, 2010: 143-158).

Finalmente, las condiciones 8, 9 y 10 prevén la coexistencia entre la demarcación de tierras indígenas y las unidades de conservación de la naturaleza. Por decisión arbitraria del STF, sin fundamento jurídico, la competencia para gestionar el área superpuesta fue atribuida al Instituto Chico Mendes, organismo vinculado al Ministerio del Medio Ambiente. Esta decisión representa un retroceso al modelo negociado durante los últimos años de administración conjunta entre los pueblos indígenas, la Fundación Nacional del Indio (Funai) y el citado instituto (Yamada y Villares, 2010: 143-158).

Metodología

El enfoque elegido fue la investigación bibliográfica, ya que se basó en la recopilación de referencias teóricas ya analizadas y publicadas en libros y artículos, tanto en soporte físico como electrónico, con el objetivo de presentar el estado del arte sobre el tema de este trabajo. Como resultado de la investigación bibliográfica, también se desarrolló

una investigación documental, utilizando como fuentes primarias la legislación vigente y documentos de dos procesos que fueron procesados en el STF en el periodo.

El método utilizado para guiar la investigación fue deductivo-normativo. Este método presupone un proceso de refutación sistemática de las hipótesis inicialmente propuestas para comprender y resolver el problema de investigación. A partir de esta prueba, se llegó a una conclusión sobre la validez o no de las hipótesis presentadas (Gerhardt y Silveira, 2009: 11-13).

En cuanto a los procedimientos de recolección y análisis de datos, en esta investigación se utilizaron Google Scholar, Periódicos Capes y Scielo, mediante la búsqueda de descriptores ordenados en las palabras clave («plazo», «Tribunal Supremo Federal» y «derechos humanos»), para filtrar artículos científicos de revistas calificadas, así como posibilitar una revisión sistemática sobre el tema.

Sumado a esto, se recurrió a la versión paga del software Notta AI, para la transcripción del voto del ministro Nunes Marques. Los archivos utilizados para el procesamiento de esta inteligencia artificial fueron los disponibles en el canal oficial de Youtube del STF. Este software permite la transcripción de archivos de audio extraídos de estos videos, los que luego fueron escuchados atentamente en su totalidad para corregir errores ortográficos cometidos por esta herramienta.

Este software fue fundamental para la transcripción del voto del ministro Nunes Marques por dos razones: primero, el voto escrito no está disponible en el RE 1.017.365; en segundo lugar, el audio de los videos, sobre todo el referente al pleno del 9 de septiembre de 2021, es de calidad insatisfactoria, prácticamente inaudible en algunas partes. Este hecho fue señalado incluso en esta ocasión por el ministro presidente del STF, Luiz Fux.

Además, se utilizaron documentos contenidos en la causa RE 1.017.365, juzgada en 2023, propuesta por la Fundación Nacional de los Pueblos Indígenas, ante el Instituto Catarinense de Medio Ambiente, en particular el voto del ministro relator Edson Fachin. Se accedió a estos documentos tanto mediante consulta pública como mediante acceso de abogados en el sitio web del STF.

También fue analizado el voto del ministro relator Carlos Ayres Britto, resultante de la Petición 3.388, de la acción popular propuesta por Augusto de Arruda Botelho Neto contra la Unión, juzgada en 2009.

A partir del análisis de contenido, se siguieron tres etapas: de preanálisis, de exploración del material y de procesamiento de resultados, inferencia e interpretación.

El preanálisis es la fase en la que se organizó el material analizado con el fin de hacerlo funcional, sistematizando los conceptos iniciales. La información proporcionada en estos materiales se obtuvo en cuatro pasos: i) lectura flotante, que es el establecimiento de contacto con los documentos recopilados, momento en el que se comienza a familiarizarse con el texto; ii) selección de documentos, que implica delimitar lo que se analizará; iii) formulación de hipótesis y objetivos; y iv) referencia

de índices y elaboración de indicadores, que implica determinar indicadores a través de recortes de texto en documentos de análisis (Bardin, 2015).

La exploración del material constituye la segunda fase, que implicó la definición de categorías (sistemas de codificación) y la identificación de unidades de registro, entendidas como segmentos de contenido que se consideran como base para codificar, categorizar y contar su frecuencia. Además, se identificaron unidades de contexto en los documentos, entendiendo estas como unidades relacionadas con el segmento del mensaje que permiten interpretar el significado exacto de las unidades de registro.

La segunda fase permitió la riqueza de interpretaciones e inferencias de este trabajo. Se trata de la fase de descripción analítica, que se refiere al corpus (cualquier material textual recopilado) sometido a un estudio detallado, guiado por hipótesis y referentes teóricos. Por tanto, la codificación, clasificación y categorización son fundamentales en esta etapa (Bardin, 2015).

La tercera y última fase se refirió al tratamiento de resultados, inferencia e interpretación. Esta etapa estuvo destinada al procesamiento de los resultados; se produjo la condensación y resaltado de información para el análisis, culminando en interpretaciones inferenciales. Es el momento de la intuición, el análisis reflexivo y crítico (Bardin, 2015).

Resultados y discusiones

En este apartado se discuten los resultados del análisis de contenido de los votos de los ministros del STF, Carlos Ayres Britto, en el caso *Raposa Serra do Sol* (Petición 3.388), de 2008; y Kassio Nunes Marques y Luiz Edson Fachin, en RE 1.017.365, en 2021 y 2023, respectivamente, sobre el cronograma para la demarcación de territorios tradicionales de los pueblos indígenas.

La elección de estos ministros se basa en tres puntos. En primer lugar, las interpretaciones que hacen de un mismo texto de la norma constitucional (artículo 231) varían en aspectos cruciales, dependiendo del grado de defensa de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas por parte de estos jueces de la Corte Suprema. En segundo lugar, a pesar del intervalo de trece años, el ministro Nunes Marques utiliza extractos de la votación del ministro Ayres Britto para defender la tesis del calendario que, en su voto como ponente, se posicionó en contra del calendario. En tercer lugar, Ayres Britto y Edson Fachin fueron los relatores de los casos *Raposa Serra do Sol* y *Xokleng*, respectivamente, y sus votos fueron los ganadores en cada caso judicial correspondiente.

A partir del análisis de las interpretaciones jurídicas de estos tres jueces de la Corte Suprema, es necesario plantear algunas preguntas: ¿cómo interpretaron estos ministros del STF la legislación indígena para refutar (o defender) la tesis del marco temporal? ¿Cuál es el impacto jurídico (como *amicus curiae*, por ejemplo) de la participación de los movimientos sociales de los pueblos indígenas en la interpretación de

estos ministros, en sus votos? ¿La postura del Poder Judicial, empezando por la Corte Suprema de Brasil, es resultado de un proyecto de élite jurídica o de una democracia multinormativa?

En el caso *Raposa Serra do Sol*, luego de leer el informe del ministro Ayres Britto, se decidió que las entidades y personas que solicitaron participar en la Petición 3.388 serían aceptadas como *amici curiae*. Esto permitió que a estos miembros de la sociedad entregaran argumentos orales en el pleno y presentaran memoriales, pero sin posibilidad de intervenir en el proceso y aportar pruebas (Yamada y Villares, 2010: 143-158).

Al admitir a los *amici curiae* solo en la fase final del proceso, los ministros del STF evitaron escuchar y considerar la participación de los pueblos makuxi, taurepang, ingarikó, patamona y wapichana en sus propias interpretaciones de la tesis del marco temporal. De esta manera, estos pueblos indígenas, como principales actores, fueron invisibilizados, en un intento de aumentar la brecha entre la Corte Suprema y estos grupos vulnerables.

Luego de esta etapa, los abogados de los demandantes fueron invitados, seguidos por los abogados de los demandados, a presentar sus alegatos orales. Por primera vez, un indígena tuvo la oportunidad de hablar directamente con los ministros de la Corte Suprema. La abogada Joênia Wapixana representó a su pueblo vistiendo la tradicional toga negra para ser admitida como oradora, pero su rostro fue pintado para simbolizar que su identidad étnico-cultural prevalecía sobre el formalismo legal (Yamada y Villares, 2010: 143-158). Es importante resaltar que Joênia Wapixana solo fue escuchada por los ministros del STF porque era abogada; si no hubiera ejercido este trabajo, habría sido olvidada como los demás miembros de su comunidad indígena.

En la Petición 3.388, la decisión incluyó la fecha de promulgación de la Constitución, el 5 de octubre de 1988, como un punto importante de interpretación de la norma jurídica. El relator, ministro Ayres Britto, calificó este lapso como una «placa radiográfica». Esto significa que si un pueblo indígena reclama la propiedad de sus territorios tradicionales debido a la ascendencia de sus ancestros, este argumento solo será válido ante el STF si la presencia de estos pueblos tradicionales en las tierras reclamadas se hubiera producido durante el periodo especificado.

En el caso *Raposa Serra do Sol*, la decisión judicial solo trajo la excepción de que la fecha de promulgación de la Constitución no podía desconocer la masacre, expulsión y desalojo de indígenas de sus territorios tradicionales, siempre y cuando estuvieran legalizados con títulos de propiedad o actos jurídicos posteriormente declarados nulos, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 231.

En sentencia RE 1.017.365, en la 27.^a sesión extraordinaria del pleno del STF, celebrada el 9 de septiembre de 2021, el ministro Nunes Marques ordenó a la Funai abstenerse de revisar todos los procedimientos administrativos de demarcación de tierras indígenas, con base en el Dictamen 001/2017 GAB/CGU/AGU. En esta parte de la votación se hace

referencia a la condición 17 del caso *Raposa Serra do Sol*, que prohíbe la ampliación de tierras indígenas ya demarcadas.

Continuando con el trámite del citado proceso judicial, en la 26.^a sesión ordinaria del pleno del STF, celebrada el 15 de septiembre de 2021, el ministro Nunes Marques afirmó que, a partir de la interpretación del artículo 231 de la Constitución, se identificaron cuatro criterios para clasificar una tierra como tradicionalmente ocupada por pueblos indígenas: i) debe estar habitada permanentemente por ellos; ii) debe ser utilizada para sus actividades productivas; iii) debe ser esencial para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar; y iv) debe ser vital para su reproducción física y cultural, según sus propios usos, costumbres y tradiciones.

El ministro Nunes Marques profundizó en el primer criterio y, a partir de él, definió dos teorías para conceptualizar las tierras habitadas permanentemente: la teoría de la indigeneidad y la teoría del hecho (o marco temporal) indígena.

El mencionado ministro afirmó que en los primeros veinte años después de la proclamación de la República del Brasil, el Estado impulsó el desarrollo de infraestructuras como ferrocarriles a través de bosques, navegación fluvial por barcos de vapor y la instalación de líneas telegráficas a través del interior del país, lo que dio lugar a numerosos conflictos, a menudo con asesinatos, contra los pueblos indígenas. La situación histórica planteada en la votación del ministro Nunes Marques está en línea con el concepto indeterminado de interés de la Política de Defensa Nacional, impuesto por la condición 5 del caso *Raposa Serra do Sol*.

Más adelante, el ministro criticó la teoría de la indigeneidad, afirmando que amenaza los fundamentos de la soberanía nacional. Se preguntó: si el pueblo indígena fuera señor y poseedor de toda la tierra que alguna vez fue suya por derecho de nacimiento, ¿cómo podría Brasil justificar su poder sobre el territorio que no era más que una aldea en proceso de ser devuelta a sus legítimos dueños?

El ministro Nunes Marques afirmó que la sentencia de la Petición 3.388 ofreció una solución institucional a las *inseguridades jurídicas*, al establecer la fecha del 5 de octubre de 1988, día de la promulgación de la actual Constitución, como plazo para la posesión tradicional indígena.

Para fundamentar su argumento, sostuvo que en el artículo 231, *caput*, de la Constitución, el verbo *ocupar* se utiliza en presente de indicativo, no en subjuntivo, lo que indica —en su interpretación— que el legislador constituyente pretendía referirse a una situación existente en ese momento histórico, no un modelo lógico para que el futuro intérprete se adapte a la realidad de cada momento.

El ministro también recurrió a la imposición de un plazo para la demarcación de tierras indígenas, establecido en el artículo 67 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias (ADCT) de la Constitución de 1988, lo que —en su interpretación— elimina cualquier duda de que la intención del legislador constituyente era poner fin definitivamente a la discusión sobre lo que fue o no espacio indígena.

Respecto de la participación de los pueblos indígenas en el RE 1.017.365, el ministro Nunes Marques señaló que los grupos, organizaciones, poblaciones o comunidades indígenas no constituyen organizaciones sociales indígenas con legitimidad para comparecer ante los tribunales en defensa de sus intereses.

El ministro reforzó la primera parte de su voto defendiendo la prohibición de redimensionar tierras ya demarcadas, basándose en el principio de seguridad jurídica. Para ello, apeló al voto del ministro Menezes Direito, expresado en el caso *Raposa Serra do Sol*, quien afirma que una vez aprobada la superficie de tierras indígenas, no debería haber más margen ni oportunidad para una revisión. Se trata, según la interpretación del ministro Nunes Marques, de una preclusión administrativa, que impide cualquier debate sobre la superficie y los límites aprobados.

En la parte final de su votación, el ministro Nunes Marques afirmó que la interpretación del artículo 231 de la Constitución debe hacerse a la luz del caso *Raposa Serra do Sol*, basándose en los principios de derecho adquirido, acto jurídico perfecto, confianza legítima, buena fe objetiva, seguridad jurídica y teoría del plazo. Esta interpretación, según el ministro, favorece una solución que equilibre valores constitucionales de igual importancia, como la protección y fomento de la cultura indígena, por un lado, y la seguridad jurídica, el desarrollo regional, el derecho a la propiedad privada, el derecho a la vivienda y al sustento de otros ciudadanos que forman parte de la sociedad brasileña, por el otro.

De lo anterior en su voto, se desprende claramente que el ministro Nunes Marques defiende un proyecto de élite jurídica, distanciando física y culturalmente a los pueblos indígenas de la Corte Suprema, en un proceso de invisibilización de su forma de ser y vivir.

De los tres ministros traídos aquí, Edson Fachin es el único que valora la participación activa de los movimientos sociales de los pueblos indígenas en el proceso judicial, lo que se refleja en su voto ante la Corte Suprema. En la sentencia del RE 1.017.365, el ministro relator afirmó que, según lo informado por la Articulación de los Pueblos Indígenas de Brasil (APIB) y el Consejo Indígena Misionero (CIMI), que fueron admitidos al proceso como *amici curiae*, actualmente en Brasil, de un total de 1.298 tierras indígenas, 829 demarcaciones aún no han sido finalizadas o siquiera iniciadas. Esta situación coloca a muchas comunidades en condiciones de pobreza y negación de derechos básicos, como alimentación, salud y vivienda digna, además de haber recortado la protección estatal para defender sus bienes y sus vidas.

El ministro Edson Fachin abogó por la participación y colaboración de los más de cuarenta *amici curiae* admitidos al proceso judicial, que representan a todos los segmentos involucrados en el conflicto judicial. De esta manera, el ministro actuó en defensa de una democracia multinormativa, al considerar sociojurídicamente los prejuicios de grupos vulnerables y directa o indirectamente afectados por la demarcación de tierras indígenas: el pueblo xokleng y sus asociaciones, organizaciones no

gubernamentales de derechos humanos, la academia, entidades estatales y municipios y concejos. Por lo tanto, el ministro sostuvo que este diálogo entre la Corte Suprema y la sociedad fue fundamental para permitir una decisión colegiada que abordara adecuadamente el problema interpretativo en discusión.

De esta manera, en el proceso que nos ocupa, el ministro Fachin interpretó el artículo 231 con el fin de garantizar a los pueblos indígenas los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Señaló que no se trata de una posesión adversa inmemorial, que requeriría automáticamente la presencia indígena continua en la zona en la fecha específica del 5 de octubre de 1988. Esto, porque la defensa de este plazo desconocería la falta de interrupción del orden constitucional y protección jurídica del derecho fundamental al territorio tradicional, así como los frecuentes abusos, invasiones y desterritorializaciones que se producen al margen de la ley, lo que promovería violaciones sistemáticas del derecho fundamental al territorio de los pueblos indígenas.

Consideraciones finales

Los casos *Raposa Serra do Sol* y *Xokleng* pusieron de relieve la complejidad de las interpretaciones del marco temporal que hicieron los ministros de la Corte Suprema de Brasil. A pesar de partir de la misma disposición constitucional, los ministros Ayres Britto, Edson Fachin y Nunes Marques aportaron interpretaciones diferentes de la norma jurídica contenida en el artículo 231 de la Constitución Federal de 1988.

En el caso *Raposa Serra do Sol*, la decisión del ministro Ayres Britto de permitir la participación de entidades y personas como asistentes de las partes en el proceso, si bien no permitió la intervención directa, representó un paso importante en la inclusión de voces diversas en el debate. Sin embargo, la exclusión fáctica de los pueblos indígenas makuxi, taurepang, ingarikó, patamona y wapichana de las discusiones sobre la tesis del marco temporal destacó una brecha en la representación indígena.

La decisión en la Petición 3.388 reconoció las tierras ocupadas por los pueblos indígenas en la fecha de la promulgación de la Constitución, pero estableció un marco temporal que tiene implicaciones significativas para los reclamos territoriales indígenas. Entre ellas, las abordadas en este artículo fueron las que se hicieron eco del voto del ministro Nunes Marques: reforzar la necesidad no solo de establecer como plazo la fecha del 5 de octubre de 1988, sino también de no ampliar las tierras indígenas ya demarcadas.

De esta manera, los ministros Nunes Marques y Ayres Britto, a pesar de la distancia temporal de trece años, convergieron en el propósito de un proyecto de elitización jurídica, que aleja las idiosincrasias de los grupos vulnerables del Tribunal Supremo brasileño. Esto afecta la democracia multinormativa, ya que esta postura aristocrática

refuerza la invisibilidad de los pueblos indígenas y viola sistemáticamente sus derechos fundamentales, en especial aquellos intrínsecos al territorio tradicional.

Finalmente, de las tres votaciones aquí comentadas, la interpretación de la norma jurídica hecha por el ministro Edson Fachin fue la única que defendió con vehemencia la importancia del diálogo y la colaboración entre el Tribunal Supremo y la sociedad para una adecuada decisión colegiada. Esto se debe a que interpretó el artículo 231 con el fin de garantizar a los indígenas los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, rechazando la idea de una posesión adversa inmemorial que requeriría la presencia indígena continua en la zona en la fecha señalada del 5 de octubre de 1988. Esta interpretación defiende la democracia multinormativa y destaca la relevancia de la participación activa de los pueblos indígenas en el Poder Judicial, en especial en las causas que los afectan.


Referencias

- ACORDI, Vanessa Aparecida Campagna y Marlei Angela Ribeiro dos Santos (2022). «Direito indígena, territorialidades e a tese do marco temporal: Perspectivas brasileiras». *Gavagai*, 9 (2): 28-50. DOI: [10.36661/2358-0666.2022v9n2.13215](https://doi.org/10.36661/2358-0666.2022v9n2.13215).
- AMADO, Luiz Henrique Eloy (2015). «Terra Indígena e legislação indigenista no Brasil». *Cadernos de Estudos Culturais*, 7 (13): 65-84. Disponible en <https://tipg.link/R8FJ>.
- BARDIN, Laurence (2015). *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70.
- BERNARDINO-COSTA, Joaze y Ramón Grosfoguel (2016). «Decolonialidade e perspectiva negra». *Sociedade e Estado*, 31 (1): 15-23. DOI: [10.1590/S0102-69922016000100002](https://doi.org/10.1590/S0102-69922016000100002).
- BOBBIO, Norberto (2021). *O positivismo jurídico: Lições de filosofia do direito*. Traducción de L. S. Henriques. Bauru: Edipro.
- BRIGHENTI, Clovos Antonio (2012). «Povos indígenas em Santa Catarina». En Ana Lúcia Vulfe Nötzold, Helena Alpini Rosa y Sandor Fernando Bringmann (coordinadores), *Etnohistória, história indígena e educação: Contribuições ao debate* (pp. 37-65). Porto Alegre: Pallotti.
- CARVALHO, Rayann Kettuly Massahud (2020). «Direito e pensamento descolonial: Aspectos introdutórios». *Revista de Direito*, 12 (2): 1-30. DOI: [10.32361/2020120210700](https://doi.org/10.32361/2020120210700).
- CAVALCANTE, Thiago Leandro Vieira (2016). «“Terra indígena”: Aspectos históricos da construção e aplicação de um conceito jurídico». *História*, 35: e75. DOI: [10.1590/1980-436920160000000075](https://doi.org/10.1590/1980-436920160000000075).
- COSTA, Patrícia Spagnolo Parise y José Rodrigo Rodríguez (2020). «O papel das forças extraparlamentares no processo de criação do direito: O juiz, o ativismo e a democracia». *Cadernos de Direito Actual*, 13: 349-371. Disponible en <https://tipg.link/R6V6>.
- COVER, Robert M. (1983). «Foreword: Nomos and narrative». *Harvard Law Review*, 97 (1): 4-68. DOI: [10.2307/1340787](https://doi.org/10.2307/1340787).

- CUPSINSKI, Adelar, Alessandra Farias Pereira, Íris Pereira Guedes, Rafael Modesto dos Santos y Roberto Antônio Liebgott (2017). «Terra tradicionalmente ocupada, direito originário e a inconstitucionalidade do marco temporal ante a proeminência do art. 231 e 232 da Constituição de 1988». *Revista Eletrônica OAB/RJ*: 1-16. Disponible en <https://tipg.link/R8SS>.
- DA SILVA, Liana Amin Lima y Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2021). «Marco temporal como ameaça aos direitos territoriais indígenas e quilombolas no Brasil». *Homa Publica*, 5 (2): e094. Disponible en <https://tipg.link/R8CH>.
- DE MELLO, Marcos Bernardes (1991). *Teoria do fato jurídico*. São Paulo: Saraiva.
- DE SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés (1999). *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá.
- . (2021). «Jusdiversidade». *Videre*, 13 (26): 8-30. DOI: [10.30612/videre.v13i26.13934](https://doi.org/10.30612/videre.v13i26.13934).
- GERHARDT, Tatiana Engel y Denise Tolfo Silveira (2009). *Métodos de pesquisa*. Porto Alegre: UFRGS.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich (2010). *Filosofia do direito*. São Paulo: Loyola; São Leopoldo: Unisinos.
- KELSEN, Hans (2009). *Teoria pura do direito*. 8.ª edición. São Paulo: Martins Fontes.
- OLIVEIRA, Antônio Leal, Júlia Ruy Bragatto y Mariana Montenegro de Souza Lima (2023). «A inconstitucionalidade do marco temporal: Riscos e ameaças à tutela dos povos indígenas originários do Brasil». *Revista de Direitos Sociais e Políticas Públicas*, 14 (3): 455-462. DOI: [10.25245/rdspp.v10i3.1349](https://doi.org/10.25245/rdspp.v10i3.1349).
- OSOWSKI, Raquel (2017). «O marco temporal para demarcação de terras indígenas». *Mediações*, 22 (2): 320-246. DOI: [10.5433/2176-6665.2017v22n2p320](https://doi.org/10.5433/2176-6665.2017v22n2p320).
- PEGORARI, Bruno (2017). «A tese do marco temporal da ocupação como interpretação restritiva do direito à terra dos povos indígenas no Brasil: Um olhar sob a perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos». *Aracê*, 4 (5): 242-250. Disponible en <https://tipg.link/R8T1>.
- PERES, Jackson Alessandro (2009). *Entre as matas de Araucárias: Cultura e história Xokleng em Santa Catarina (1850-1914)*. Tesis de maestría, Universidad Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Disponible en <https://tipg.link/R8Fz>.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo (2012). «Por um novo conceito de segurança jurídica: Racionalidade jurisdicional e estratégias legislativas». *Análisi e Diritto*: 129-152.
- . (2019). *Direito das lutas: Democracia, diversidade e multinormatividade*. São Paulo: LiberArs.
- . (2023). «O papel dos juristas na luta contra ameaças autoritárias no Brasil». *Direito e Práxis*, 14 (3): 1.585-1.624. DOI: [10.1590/2179-8966/2022/60560](https://doi.org/10.1590/2179-8966/2022/60560).
- VERDUM, Ricardo (2009). «Povos indígenas no Brasil: O desafio da autonomia». En Ricardo Verdum (coordinador), *Povos indígenas: Constituições e reformas políticas na América Latina* (pp. 91-112). Brasília: Instituto de Estudos Socioeconômicos.

YAMADA, Erica Magami y Luiz Fernando Villares (2010). «Julgamento da terra indígena Raposa Serra do Sol: Todo dia era dia de índio». *Direito GV*, 6 (1): 145-157. DOI: [10.1590/S1808-24322010000100008](https://doi.org/10.1590/S1808-24322010000100008).

Sobre el autor

ELVIS GOMES MARQUES FILHO es candidato a doctor en Derechos Humanos por el Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad Federal de Pará, Brasil; magíster en Derechos Humanos por el Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad Federal de Mato Grosso del Sur, Brasil; y profesor de la Universidad Estatal de Piauí, en el municipio de Picos, en el estado de Piauí, Brasil. Su correo electrónico es elvisfilho@pcs.uespi.br.  <https://orcid.org/0000-0003-2681-6094>.

ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS

El *Anuario de Derechos Humanos* es una publicación semestral de referencia y consulta en materia de derechos humanos y campos afines. Busca ser un espacio de discusión de los temas centrales en el ámbito nacional e internacional sobre derechos humanos. Es publicado desde 2005 por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EDITORA

Constanza Núñez Donald
cnunez@derecho.uchile.cl

SITIO WEB

anuariodh.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

anuario-cdh@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)