

OEA/Ser.L/V/II.155

Doc. 24

28 julio 2015

Original: Portugués

INFORME No. 44/15

CASO 12.728

INFORME DE FONDO

PUEBLO INDÍGENA XUCURU

Aprobado por la Comisión en su sesión No. 2044 celebrada el 28 de julio de 2015
155 período ordinario de sesiones

Citar como: CIDH, Informe No. 44/15, Caso 12.728. Fondo. Pueblo indígena Xucuru. Brasil. 28 de julio de 2015.



INFORME No. 44/15¹
CASO 12.728
PUEBLO INDÍGENA XUCURU
FONDO
BRASIL
 28 de julio de 2015

ÍNDICE

I.	RESUMEN	2
II.	TRÁMITE ANTE LA CIDH POSTERIOR AL INFORME DE ADMISIBILIDAD	2
III.	POSICIÓN DE LAS PARTES	3
	A. Peticionarios	3
	B. Estado.....	6
IV.	HECHOS PROBADOS.....	8
	A. El pueblo indígena Xucuru.....	8
	B. La legislación sobre el reconocimiento, demarcación y titulación de tierras indígenas en Brasil.....	9
	C. El proceso administrativo de reconocimiento, demarcación y titulación del territorio indígena Xucuru.....	13
	D. Acciones judiciales pendientes relativas a la demarcación del territorio indígena Xucuru.....	16
	E. Tensión, inseguridad y violencia en el marco de la demarcación del territorio indígena Xucuru.....	17
V.	ANÁLISIS DE DERECHO	18
	A. Cuestiones previas.....	18
	B. Artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, y artículo XXIII de la Declaración Americana.....	19
	1. Los derechos territoriales de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	19
	2. Derecho a la propiedad del pueblo indígena Xucuru y sus miembros	21
	2.1 En cuanto a la demora del reconocimiento.....	21
	2.2 En cuanto a la falta de saneamiento efectivo	22
	C. Artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, y artículo XVIII de la Declaración Americana.....	24
	1. La efectividad del proceso administrativo de reconocimiento, y demarcación del territorio indígena Xucuru	25
	2. Acciones judiciales pendientes relativas a la demarcación del territorio indígena Xucuru	27
VI.	CONCLUSIONES.....	29
VII.	RECOMENDACIONES	29

¹ Conforme a lo dispuesto en el artículo 17.2 del Reglamento de la Comisión, el Comisionado Paulo Vannuchi, de nacionalidad brasilera, no participó en el debate ni en la decisión del presente caso.

INFORME No. 44/15
CASO 12.728
PUEBLO INDÍGENA XUCURU
FONDO
BRASIL
28 de julio de 2015

I. RESUMEN

1. El 16 de octubre de 2002 el *Movimento Nacional de Direitos Humanos/Regional Nordeste*, el *Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares – GAJOP* y el *Conselho Indigenista Missionário – CIMI* (en adelante "los peticionarios"), presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("la Comisión Interamericana", "la Comisión" o "la CIDH") contra la República Federativa de Brasil ("el Estado", "el Estado brasileiro" o "Brasil"), por la supuesta violación del derecho a la propiedad colectiva y a las garantías y protección judiciales, consagrados, respectivamente, en los artículos 21, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("la Convención Americana" o "la Convención"), en relación con las obligaciones generales de respetar los derechos y de adoptar disposiciones de derecho interno previstas en los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado, en perjuicio del pueblo indígena Xucuru y sus miembros, en la ciudad de Pesqueira, estado de Pernambuco.

2. Los peticionarios alegan que el Estado ha violado el derecho a la propiedad colectiva del pueblo indígena Xucuru y sus miembros en virtud del retardo en el proceso de demarcación de su territorio ancestral y la ineficacia de la protección judicial destinada a garantizar dicho derecho, así como la falta de recursos judiciales eficaces y accesibles. En la etapa de fondo los peticionarios incluyeron alegatos con relación a los artículos 4 y 5 de la Convención Americana. Por su parte, el Estado argumenta que la petición es improcedente pues el proceso administrativo de demarcación del "Territorio Indígena Xucuru" (*Terra Indígena Xucuru*) iniciado en 1989, se encuentra formalmente concluido. Por otra parte, el Estado reconoce que todavía no ha completado el saneamiento del territorio indígena con la consiguiente retirada completa de los ocupantes no indígenas. El Estado alega que, no obstante, el proceso de demarcación del territorio Xucuru se llevó a cabo dentro de un plazo razonable, tomando en cuenta la complejidad del asunto y la necesidad de garantizar el debido proceso legal a terceros no indígenas así como el derecho de estos últimos a una indemnización justa.

3. Tras analizar la posición de las partes, los hechos probados y la normativa aplicable, la CIDH concluye que el Estado de Brasil es internacionalmente responsable por la violación del artículo XXIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre para hechos ocurridos hasta la ratificación de la Convención Americana por Brasil el 25 de septiembre de 1992. La Comisión también concluye que, a partir de esa fecha, el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, propiedad colectiva, a las garantías judiciales y a la protección judicial establecidos en los artículos 5, 21, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado, en perjuicio del pueblo indígena Xucuru y sus miembros.

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH POSTERIOR AL INFORME DE ADMISIBILIDAD

4. El 29 de octubre de 2009 la Comisión Interamericana emitió el Informe de Admisibilidad No. 98/09 determinando que los hechos podrían caracterizar violaciones de los derechos establecidos en los artículos 8, 21, 25, 1.1 y 2 de la Convención Americana, así como en los artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre². El 6 de enero de 2010 la CIDH notificó a las partes el referido informe, les informó que el caso había sido registrado con el número 12.728 y, en virtud del artículo 37.1 de su Reglamento entonces vigente, fijó un plazo de tres meses para que los peticionarios

² CIDH. Informe N° 98/09, P4355-02, Admisibilidad, Pueblo Indígena Xucuru, Brasil, 29 de octubre de 2009.

presentaran sus observaciones adicionales sobre el fondo. Asimismo, de conformidad con el artículo 48.1.f de la Convención Americana y el artículo 37.4 de su Reglamento entonces vigente, la Comisión Interamericana se puso a disposición de las partes a fin de llegar a una solución amistosa en el asunto. Las partes no se manifestaron respecto de una eventual solución amistosa.

5. Mediante comunicación de 25 de marzo de 2010 los peticionarios presentaron sus observaciones adicionales sobre el fondo. Dicha comunicación fue trasladada al Estado el 20 de abril de 2010 para que presentara sus observaciones adicionales sobre el fondo dentro de un plazo de tres meses, conforme al artículo 37.1 del Reglamento entonces vigente. El Estado presentó sus observaciones adicionales sobre el fondo mediante comunicación de 6 de septiembre de 2010, la cual fue debidamente trasladada a los peticionarios. Los peticionarios presentaron información adicional el 24 de noviembre de 2010 y el 21 de marzo de 2011, las cuales fueron debidamente trasladadas al Estado. El Estado, por su parte, presentó información adicional el 13 de enero de 2011 y el 3 de junio de 2011, las cuales fueron debidamente trasladadas a los peticionarios.

6. Paralelamente al trámite de la petición original y del caso 12.728, el 16 de octubre de 2002 – misma fecha de la presentación de la petición – los peticionarios solicitaron medidas cautelares a fin de garantizar la vida y la integridad del jefe del pueblo indígena Xucuru, Marcos Luidson de Araújo (“Cacique Marquinhos”) y su madre, Zenilda Maria de Araújo, en virtud de presuntas amenazas de muerte recibidas por ambos. El 29 de octubre de 2002 la CIDH decidió otorgar medidas cautelares (“MC-372-02”) en favor del Cacique Marquinhos y de Zenilda Maria de Araújo, y solicitó al Estado que adoptara todas las medidas necesarias para proteger la integridad personal y la vida de los beneficiarios e iniciara inmediatamente una investigación seria y exhaustiva respecto de los presuntos hechos que originaron las medidas cautelares. Estas medidas permanecen vigentes hasta la fecha de aprobación de este informe.

III. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. Peticionarios

7. Los peticionarios señalan que el pueblo indígena Xucuru, conforme ha podido constatar la CIDH en su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil (1997), corresponde aproximadamente a 6 mil personas quienes desde hace más de un siglo, por lo menos desde la Guerra del Paraguay (1864-1870), han estado luchando por el reconocimiento de sus tierras ancestrales. Indican que, a pesar de ello, el procedimiento de demarcación del territorio indígena Xucuru no empezó sino hasta finales de la década de 1980, tras presiones del pueblo encabezadas por su entonces jefe, Cacique Xicão, “en un clima de inseguridad general”. Precisan que dicho clima estuvo marcado por el asesinato de varios líderes indígenas y defensores de sus derechos, incluyendo al Cacique Xicão, así como por amenazas y tentativa de asesinato contra su hijo y sucesor, Cacique Marquinhos³.

8. Respecto del proceso administrativo de demarcación del territorio indígena Xucuru, así como de tierras indígenas en general, los peticionarios aducen que el mismo comprende cinco fases que culminan con el registro del territorio indígena⁴. Asimismo, ellos indican que según el proceso “si fuera verificada la presencia de no indígenas en la tierra indígena, se procederá a su retirada de manera prioritaria”.

³ De acuerdo con ese contexto, los peticionarios señalaron que: “la continua presencia de no indígenas en las tierras Xucuru originó una situación de tensión e inseguridad”. Los peticionarios observan que cada vez que el proceso tenía algún avance significativo o, paradójicamente, sufría un retroceso, la tensión se recrudecía entre los indígenas Xucuru y los no indígenas presentes en las tierras indígenas. Lo anterior, informan los peticionarios, resultó en las muertes de líderes indígenas importantes: José Everaldo Rodrigues Bispo, hijo del jefe espiritual del pueblo, el 4 de septiembre de 1992; Geraldo Rolim, representante de FUNAI y activo defensor de los indígenas, el 14 de mayo de 1995; y finalmente el jefe del pueblo, Cacique Xicão, el 21 de mayo de 1998.

⁴ Conforme a lo alegado por los peticionarios, el proceso administrativo de demarcación de tierras indígenas incluye las siguientes etapas: i) identificación y delimitación; ii) contestación de terceros interesados; iii) decisión del Ministro de Justicia; iv) homologación por Decreto del Presidente de la República; y v) registro de la tierra indígena.

9. Conforme a los peticionarios, las tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas son bienes de propiedad de la Unión; que se les reconoce formalmente el derecho originario a sus tierras ancestrales; y se les garantiza la “posesión” permanente de dichas tierras a través de un proceso administrativo de demarcación de tierras indígenas. Los peticionarios añaden que el derecho de los pueblos indígenas de “posesión” de sus tierras ancestrales y el referido proceso de demarcación están reconocidos y reglamentados en Brasil a través del “Estatuto del Indígena” (*Estatuto do Índio*) – Ley 6.001 de 19 de septiembre de 1973, de la Constitución Federal de 1988 y, en el caso del largo proceso administrativo relativo al territorio indígena Xucuru, de los Decretos No. 94.945 de 1987, 22 de 1991 y 1.775 de 1996.

10. Indicaron más detalladamente que el proceso administrativo tuvo inicio en 1989, bajo la vigencia del Decreto No. 94.945 de 1987, y en la etapa de identificación y delimitación, el Grupo Técnico de la Fundación Nacional del Indígena (*Fundação Nacional do Índio*, en adelante “la FUNAI”) emitió un Informe de Identificación el 6 de septiembre de 1989, en el que se señala que los Xucuru tenían derecho a un área de 26.980 hectáreas. Agregan los peticionarios que, ya bajo la vigencia del Decreto No. 22 de 1991, el Ministro de Justicia emitió la decisión ministerial no. 259 el 29 de mayo de 1992, confirmando la delimitación del territorio. Para esa fecha, según los peticionarios, la mayoría (aproximadamente 70%) del territorio indígena Xucuru estaba ocupado por no indígenas, no obstante, la retirada de dichas personas no se habría realizado, en desobediencia de las normas vigentes. Los peticionarios observan que el proceso de demarcación no tuvo avances entre 1992 y 1995⁵ en virtud de diversas medidas administrativas, e incluso retrocedió en dicho periodo. Agregaron que en el mismo la FUNAI repitió la identificación y delimitación del territorio indígena Xucuru que, según indicaron, habría finalizado en 1995 identificando un área de 27.055,0583 hectáreas⁶.

11. Conforme a lo informado, el 8 de enero de 1996 el Poder Ejecutivo promulgó un nuevo decreto (Decreto No. 1.775 de 1996) que introdujo cambios significativos en el procedimiento de demarcación de tierras indígenas, específicamente otorgándoles a los terceros interesados en las tierras indígenas la potestad de impugnar el informe de identificación y delimitación. Los peticionarios señalan que personas no indígenas - incluso la Alcaldía de Pesqueira y la Cámara Municipal de Concejales – interpusieron 272 reclamos (*contestações*) contra la demarcación, todos los cuales fueron considerados improcedentes por el Ministro de Justicia a través de la decisión administrativa No. 32 de 10 de julio de 1996. Posteriormente, los no indígenas presentaron una acción de protección constitucional (*mandado de segurança* No. 4802-DF) ante el Superior Tribunal de Justicia (en adelante “el STJ”). Según los peticionarios, el 28 de mayo de 1997 el STJ decidió la acción a favor de los no indígenas, lo cual permitió la apertura de plazo para nuevos reclamos administrativos. Dichos reclamos, según los peticionarios, fueron todos rechazados por el Ministro de Justicia, con lo que se reafirmó la necesidad de implementar la demarcación en los términos de la decisión ministerial del año 1992⁷. Sin embargo, los peticionarios resaltan que en este momento tampoco se realizó la retirada de los no indígenas de la tierra indígena Xucuru.

12. Según los peticionarios, el Decreto del Presidente de la República que homologa la demarcación de la tierra indígena Xucuru no fue emitido sino hasta el 30 de abril de 2001, es decir, 12 años después del inicio del proceso de demarcación. Pese a la referida homologación, los peticionarios informan que la retirada de los no indígenas tampoco fue realizada en esa oportunidad. Asimismo, los peticionarios enfatizan que el paso siguiente previsto en la legislación, es decir, el registro del territorio indígena dentro de los treinta días siguientes, tampoco se llevó a cabo debido a que el Oficial del Registro de Inmuebles de la ciudad de Pesqueira se rehusó a registrar la tierra, y además, interpuso una “acción de suscitación de duda” (*Ação de suscitação de dúvidas* No. 2002.83.00.012334-9) ante el Juez de dicha localidad, en la que se

⁵ Como cuestión de contexto los peticionarios se refirieron a una serie de asesinatos de sus líderes a lo largo de todo proceso. De acuerdo con los peticionarios, José Everaldo Rodrigues Bispo, hijo del jefe espiritual del pueblo, fue asesinado el 4 de septiembre de 1992.

⁶ De acuerdo con los peticionarios, Geraldo Rolim, representante de FUNAI y activo defensor de los indígenas, fue asesinado el 14 de mayo de 1995.

⁷ De acuerdo con los peticionarios, el jefe del pueblo, Cacique Xicão fue asesinado el 21 de mayo de 1998.

cuestionaba la validez del proceso de demarcación y la competencia de la FUNAI para requerir dicho registro⁸.

13. Los peticionarios resaltan que esta acción judicial no tuvo fundamento alguno, sino que fue interpuesta con el mero objetivo de retardar más el proceso de demarcación, toda vez que el artículo 6 del Decreto No. 1.775 precisamente establecía que, tras la homologación presidencial, la FUNAI debería promover el registro del respectivo territorio indígena. Los peticionarios resaltan que esa acción judicial interpuesta por el referido funcionario público efectivamente retardó el avance del proceso de demarcación por cuatro años.

14. No obstante el respectivo registro del territorio indígena Xucuru realizado en 2005, los peticionarios continúan alegando que el pueblo indígena Xucuru todavía no goza de su propiedad colectiva pues personas no indígenas que aún no han sido indemnizadas por el Estado permanecen en su territorio. Asimismo, observan que siguen pendientes de decisión definitiva dos acciones judiciales interpuestas por no indígenas que cuestionan el proceso de demarcación: una acción de reintegración de la posesión (*Ação de reintegração de posse* No. 92.0002697-4) y una acción ordinaria (Acción judicial para anulación del proceso administrativo de demarcación No. 2002.83.00.019349-2).

15. Respecto de los derechos violados en el presente caso, primeramente los peticionarios alegan que Brasil ha violado **el derecho de propiedad colectiva del pueblo indígena Xucuru y sus miembros** consagrados en los artículos 21.1 de la Convención Americana y XXIII de la Declaración Americana. En ese sentido, argumentan que el pueblo indígena Xucuru no desea simplemente el registro de su territorio, sino que tiene derecho al uso y goce del mismo mediante la “posesión tranquila” de sus tierras para garantizar la perpetuación de su cultura y el respeto de su especial relación con sus tierras, territorios y recursos.

16. Respecto de la supuesta violación del **derecho a las garantías judiciales y protección judicial** establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana XVIII de la Declaración Americana, los peticionarios alegaron la demora injustificada de los agentes del Estado para finalizar el proceso de demarcación del territorio indígena Xucuru, incluyendo el registro formal del territorio y el retiro efectivo de los ocupantes no indígenas. Según los peticionarios, tanto la demora de 16 años (1989-2005) para lograr la titulación del territorio Xucuru, como el lapso transcurrido de más de 21 años para lograr el retiro efectivo de los no indígenas del área constituyen *per se* una violación del principio del plazo razonable y una muestra de ineffectividad y denegación de justicia.

17. Por otra parte, conforme a la **obligación consagrada en el artículo 2 de la Convención Americana**, los peticionarios argumentan que Brasil debe adoptar instrumentos legales para permitir que, una vez reconocido determinado territorio como indígena por acto del Poder Ejecutivo, se concrete la automática posesión del mismo por la Unión Federal en beneficio del respectivo pueblo indígena, a fin de evitar que procesos de demarcación se extiendan indefinidamente, como habría ocurrido en el presente caso.

18. En la etapa de fondo los peticionarios han alegado además la violación de los **derechos a la vida e integridad personal** establecidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención ante el incumplimiento de las medidas cautelares otorgadas a favor Cacique Marquinhos y de Zenilda Maria de Araújo. Específicamente mencionaron la tentativa de homicidio sufrida por el Cacique Marquinhos en febrero de 2003. También en la etapa de fondo los peticionarios presentaron argumentos sobre supuestas violaciones relativas al contexto de tensión e inseguridad que ha marcado el proceso de demarcación así como a las dificultades en la implementación de las medidas cautelares. Así, alegaron de manera general que las varias muertes ocurridas durante la demarcación no han sido debidamente investigadas, como tampoco ha sido debidamente investigada la tentativa de asesinato sufrida por el Cacique Marquinhos el 7 de febrero de 2003. Ello, de acuerdo con los peticionarios, ha resultado en la desconfianza de los indígenas Xucuru hacia las

⁸ De acuerdo con los peticionarios, otro líder indígena, Francisco Assis Santana (“Chico Quelé”), jefe de la aldea “Pé de Serra do Oiti”, fue asesinado el 23 de agosto de 2001.

autoridades del Estado, particularmente de la Policía Federal y del Ministerio Público Federal (en adelante “el MPF”). Asimismo, respecto del MPF, en la etapa de fondo los peticionarios resaltaron que la “nueva estrategia” de los no indígenas para obstaculizar la demarcación es la “criminalización de los líderes indígenas”, que es apoyada por dicho órgano, e indican que ello se refleja en “innumerables acciones penales” promovidas por el MPF contra indígenas Xucuru. Citaron como ejemplo una acción penal promovida contra el propio Cacique Marquinhos por hechos ocurridos luego del intento de asesinato en su contra, cuando indígenas Xucuru habrían destruido predios y bienes en la ciudad de Pesqueira.

B. Estado

19. El Estado aduce que el proceso administrativo de demarcación del territorio indígena Xucuru se encuentra formalmente concluido tras el debido registro de la tierra indígena en noviembre de 2005 como propiedad de la Unión Federal. El Estado añade que lo único que todavía no ha sido consumado es el saneamiento (*desintrusão*) del territorio indígena con el consiguiente retiro completo de los ocupantes no indígenas luego del pago de las indemnizaciones previstas, conforme a la legislación pertinente. Así, alega el Estado que ha reconocido debidamente el derecho del pueblo indígena Xucuru y sus miembros a su territorio ancestral.

20. Específicamente el Estado narra que el proceso administrativo de demarcación del territorio indígena Xucuru tuvo inicio en 1989, a través de los trabajos de identificación y delimitación del territorio realizados por el Grupo Técnico de FUNAI creado mediante el Decreto (*Portaria*) n° 218/FUNAI/89. Según el Estado, el informe de identificación y delimitación fue aprobado por el Presidente de FUNAI en 1992 y en seguida el Ministro de Justicia declaró la posesión de las presuntas víctimas sobre el territorio indígena Xucuru, mediante la *Portaria* n° 259/MJ/92, el 28 de mayo de 1992. De acuerdo con el Estado la demarcación física del territorio fue realizada en 1995. El Estado informa que en 1996 fue promulgado el Decreto No. 1.775, el cual otorgó a los ocupantes de buena fe de las tierras indígenas la potestad de impugnar el proceso de demarcación y, en consecuencia, fueron interpuestas 269 impugnaciones de terceros interesados en el territorio indígena Xucuru. El Estado sostiene que las referidas impugnaciones fueron todas rechazadas simultáneamente mediante la Decisión Ministerial (*Despacho*) n° 32 del Ministro de Justicia, que fue publicada en el Diario Oficial de la Unión (en adelante “el D.O.U.”) el 10 de julio de 1996. Añade el Estado que el 30 de abril de 2001, a través de Decreto Presidencial publicado en el D.O.U. el 2 de mayo de 2001, el Poder Ejecutivo de Brasil homologó la demarcación del territorio indígena Xucuru correspondiente a un área de 27.055,0583 hectáreas. Según el Estado, el paso siguiente, es decir el registro del territorio indígena no se llevó a cabo inmediatamente, debido a que el Oficial del Registro de Inmuebles de la ciudad de Pesqueira interpuso la “acción de suscitación de duda” n° 0012334-51.2002.4.05.8300 (número original 2002.83.00.012334-9), en agosto de 2002. El Estado advierte que dicha acción fue rechazada el 22 de junio de 2005 y se procedió a realizar el registro del territorio indígena el 18 de noviembre de 2005, como propiedad de la Unión Federal para la “posesión” permanente del pueblo indígena Xucuru. Con el referido registro de las tierras indígenas Xucuru en esa fecha, el Estado señala que el proceso administrativo de demarcación fue formalmente concluido.

21. No obstante lo anterior, el Estado ha reconocido durante todo el trámite del presente caso que el saneamiento del territorio indígena Xucuru con el retiro de los ocupantes no indígenas no ha sido íntegramente realizado. Al respecto, el Estado informa que entre los años 2001 y 2005, FUNAI pagó indemnizaciones a 296 ocupantes no indígenas, mientras que el relevamiento de las ocupaciones no indígenas, concluido en 2007, indicó la existencia de 624 ocupaciones. El Estado resalta que siguió emprendiendo esfuerzos para completar el saneamiento del territorio indígena y que, aproximadamente para 2010 más de 90% de los ocupantes no indígenas ya fueron debidamente indemnizados y retirados del área. Según el Estado, permanecen aproximadamente 50 ocupantes que no han sido indemnizados ni retirados, en virtud de lagunas en su documentación o debido a acciones judiciales pendientes de una decisión definitiva.

22. Respecto del último punto, el Estado informa que existen dos acciones judiciales interpuestas por ocupantes no indígenas que permanecen inconclusas: (i) una “acción de reintegración de la posesión”; y (ii) una “acción ordinaria para anulación del proceso administrativo de demarcación”. Sobre este

punto el Estado reitera los argumentos presentados en la etapa de admisibilidad sobre la falta de agotamiento de los recursos internos. Además, el Estado argumenta que el informe de admisibilidad fue jurídicamente equivocada e inconsistente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana” o “la Corte”), cuando determinó que los recursos judiciales interpuestos por terceros interesados en el territorio indígena, al no ser interpuestos por los peticionarios o por las presuntas víctimas, ni en su favor, no serían tomados en consideración a fin de determinar si se ha cumplido con el requisito de agotamiento de los recursos internos. El Estado indica que en la etapa de fondo la CIDH debe considerar dichas acciones judiciales como “necesarias partes integrantes del proceso de demarcación del territorio indígena Xucuru”.

23. Según el Estado, la acción de reintegración de la posesión fue promovida por Milton do Rego Barros Didier y otro en marzo de 1992, respecto de la posesión de la Hacienda “Caípe”, de aproximadamente 300 hectáreas, en la ciudad de Pesqueira. Indica que tras un incidente de conflicto de competencia la acción fue decidida en primera instancia en favor de los ocupantes no indígenas en julio de 1998. Señala que la apelación fue rechazada en segunda instancia por el Tribunal Regional Federal (en adelante “el TRF”) de la 5ª Región el 24 de abril de 2003. Agrega que se interpuso un recurso especial ante el STJ en diciembre de 2003, que fue rechazado el 6 de noviembre de 2007. Continúa narrando que se interpuso un recurso de *embargo de declaração*, que fue rechazado en noviembre de 2009. Finalmente, indica que se interpuso otro recurso de *embargo de declaração*, que sigue pendiente.

24. Asimismo, según el Estado, la acción ordinaria fue promovida por Paulo Pessoa Cavalcanti de Petribu y otras 7 personas en febrero de 2002, solicitando la anulación del proceso administrativo de demarcación respecto de sus inmuebles: la Hacienda “Lagoa da Pedra”, “Ramalho”, “Lago Grande”, y las fincas “Capim Grosso” y “Pedra da Cobra”. Conforme a la narración del Estado también interpusieron, paralelamente y de manera accesoria a la acción ordinaria, la medida cautelar innominada en diciembre de 2002, respecto de la producción anticipada de prueba sobre la invasión y destrucción de la Hacienda “Lagoa da Pedra”. Indica que el 1 de junio de 2010, el 12º Juzgado Federal de Pernambuco decidió en primera instancia que la acción ordinaria era parcialmente procedente y determinó que los autores tenían derecho a una indemnización de la FUNAI. Agrega que dicha acción ordinaria sigue pendiente de decisión de segunda instancia.

25. Respecto de los derechos supuestamente violados, el Estado resalta de manera general que los procesos de demarcación de tierras indígenas revisten una complejidad inherente, particularmente en relación con los ocupantes no indígenas. Según el Estado, dicha complejidad ha sido reconocida por la propia Corte Interamericana. Al respecto, el Estado asevera que en este tipo de procesos hay distintos intereses en conflicto, particularmente de terceros no indígenas que viven en dicho territorio y que no pueden ser forzosamente desalojados sin un debido proceso e indemnización justa. Así, el Estado argumenta que el plazo de la demarcación del territorio indígena Xucuru fue razonable y justificado en virtud de la complejidad de asunto.

26. El Estado también alega que, en cuanto a la actividad procesal de los interesados, las acciones promovidas por terceros no indígenas para cuestionar la demarcación del territorio indígena Xucuru deben ser tomadas en cuenta para evaluar la razonabilidad del plazo. El Estado argumenta que el término “interesado/s” debe ser interpretado de manera amplia, y no restrictiva, a fin de garantizar que no se impongan límites a derechos humanos de terceros, particularmente de los no indígenas que tienen derechos legítimos sobre el territorio indígena.

27. En conclusión, el Estado reconoce la demora en el proceso de demarcación y en el efectivo “goce pacífico” del territorio indígena Xucuru por las presuntas víctimas, pero afirma que ello es justificado tanto por la complejidad del asunto como por actividad procesal de los terceros interesados. Asimismo, el Estado destaca que la legislación brasileña y las políticas públicas ejecutadas principalmente por la FUNAI, garantizan debidamente el derecho de propiedad de los pueblos indígenas. El Estado añade que, en cumplimiento a la obligación de adoptar medidas para hacer efectivos los derechos consagrados en los instrumentos interamericanos, realizó un amplio proceso de consulta con pueblos y líderes indígenas, incluso el Cacique Marquinhos de Xucuru, para la elaboración del proyecto de ley del nuevo “Estatuto de los Pueblos

Indígenas”, presentado a la Cámara de Diputados el 13 de agosto de 2009. Además, el Estado resalta que durante el 2º Encuentro Nacional del Poder Judicial, realizado en 2009, el Consejo Nacional de Justicia (en adelante “el CNJ”) estableció como uno de sus diez objetivos fundamentales “identificar los procesos judiciales más antiguos y adoptar medidas concretas para juzgar todos aquellos distribuidos hasta el 31 de diciembre de 2005 (en 1ª y 2ª instancias o tribunales superiores)”, a fin de asegurar el derecho a la administración de justicia dentro de un plazo razonable.

28. Finalmente, el Estado observa que la supuesta “criminalización de los líderes indígenas” Xucuru, alegada por los peticionarios en la etapa de fondo, no permite el ejercicio del contradictorio y de defensa por el Estado, debido a que se presentó de manera generalizada, sin especificar cuales son las “innumerable acciones penales” promovidas por el MPF contra indígenas Xucuru. Asimismo, el Estado hizo hincapié en que el objeto del caso fue delimitado por la CIDH en su Informe de Admisibilidad No. 98/09 sin incluir tales aspectos.

IV. HECHOS PROBADOS

A. El pueblo indígena Xucuru

29. Según un peritaje de la antropóloga Vânia Fialho, quien participó del proceso de demarcación del territorio indígena Xucuru como consultora de FUNAI, “la Tierra Indígena Xucuru, dividida en 23 ‘aldeas’ o núcleos habitacionales, posee población estimada en 7000 indígenas (siendo la más grande población indígena del noreste de Brasil). Está ubicada en el municipio de Pesqueira, interior de Pernambuco, a 216 kilómetros de la ciudad de Recife”. Asimismo, la referida antropóloga indica que “existen referencias históricas sobre los indígenas Xucuru desde el siglo XVI” y que “documentos oficiales del Gobierno de Pernambuco, de mediados del siglo XVIII, señalan que la colonización de la región habitada por los Xucurus se inició a partir del Pueblo de Cimbres, anteriormente denominado Aldea Ararobá, que sirvió como punto de catequesis de varios grupos indígenas locales por aproximadamente dos siglos”⁹.

30. La CIDH también se refirió a los “Xucuru, de Oruguba”, en su Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil (1997), indicando que “hace más de un siglo, según la tradición del pueblo, sus integrantes aceptaron luchar en la Guerra del Paraguay en el Ejército brasileiro a cambio del reconocimiento de sus tierras, el que luego no fue realizado”. Según lo constatado por la CIDH, “los Xucuru son aproximadamente seis mil personas. La demarcación de las tierras está siendo realizada por FUNAI en un clima de inseguridad general y con mínimos recursos”¹⁰.

31. Adicionalmente, en su informe de 1997, la CIDH destacó que el pueblo indígena Xucuru era un “caso típico” ejemplificador de uno de los escollos principales que dificultan el reconocimiento y consolidación de las áreas indígenas en Brasil: “las dificultades legales para el desalojo de ocupantes intrusos”¹¹. De acuerdo con la CIDH, en relación con el territorio indígena Xucuru “la ocupación de hecho por los indígenas llega al 12% de la superficie, pues el resto está ocupado por 281 hacendados agrícolas y madereros”¹². Aunada a esa presencia maciza de ocupantes no indígenas en el territorio indígena, la Comisión

⁹ FIALHO, Vânia. Estratégias e Tentativas de Regularização da Terra Indígena Xucuru, citado en Comunicación de los peticionarios de 10 de octubre de 2002, págs. 4 y 5. Véase, en el mismo sentido, Comunicación del Estado de 21 de julio de 2009. Anexo (documento intitulado “T.I. Xucuru”, elaborado por el Ministerio de Justicia/FUNAI/Dirección de Asuntos de Tierras/CGID), pág. 1.

¹⁰ CIDH. INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, Capítulo VI “Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil”, párr. 45.

¹¹ CIDH. INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, Capítulo VI.E(2).

¹² CIDH. INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, Capítulo VI “Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil”, párr. 45.

Interamericana también “pudo comprobar que en los estados donde existen grupos indígenas, quienes los defienden están continuamente expuestos a amenazas [y violencia]”¹³.

32. Igual situación fue más recientemente observada por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, quien indicó que cuando procesos de demarcación de tierras sufren oposición de hacendados no indígenas poderosos, ello resulta en violencia contra los pueblos indígenas y ejemplificó lo anterior refiriéndose, *inter alia*, a lo ocurrido en Pernambuco con el pueblo Xucuru¹⁴. En palabras del Relator Especial:

Los esfuerzos para recuperar tierras tradicionales han provocado tensiones que muchas veces resultaron en violencia. (...) Los homicidios han sido resultado de tensiones internas y externas, y muchos asesinatos y amenazas de violencia contra individuos indígenas son directa o indirectamente relacionados con la lucha por sus tierras indígenas¹⁵.

33. Los detalles de esta situación serán referidos por la CIDH *infra* en las secciones subsiguientes de los hechos probados.

B. La legislación sobre el reconocimiento, demarcación y titulación de tierras indígenas en Brasil

34. La Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 (en adelante “la Constitución Federal” o “la CF 1988”) otorga rango constitucional a varios derechos de los pueblos indígenas, incluso respecto de sus tierras, territorios y recursos. La CF 1988, según lo ha reconocido la CIDH, representa la superación de la “perspectiva integracionista” que era el espíritu de la legislación vigente hasta entonces, particularmente del Estatuto del Indígena (*Estatuto do Índio* o Ley 6.001 de 1973)¹⁶. Respecto del avance que significó en su momento la CF 1988, particularmente al abolir la idea que los indígenas debían asimilarse culturalmente, la CIDH ha destacado que:

La Constitución brasilera de 1988, en su Capítulo VIII, consagra una de las posiciones normativas más avanzadas de la legislación comparada. Sus disposiciones relativas directamente a los derechos indígenas superan la doctrina de “asimilación natural” que regía previamente, y se reconocen con carácter permanente derechos originales inherentes de los pueblos indígenas por su condición de ocupantes históricos iniciales y permanentes de sus tierras¹⁷.

35. Por otra parte, respecto del régimen legal de las tierras indígenas, es decir, el status de los derechos indígenas sobre sus tierras, la CIDH ha establecido que:

Las áreas indígenas en el Brasil son bienes de la Unión, como determina expresamente la Constitución [] (artículo 20, XI). Por tal razón están sujetas a la jurisdicción federal. Al mismo

¹³ CIDH. INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, Capítulo VI “Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil”, párr. 81.

¹⁴ Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Adición: INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL BRASIL, A/HRC/12/34/Add.2, 26 de agosto de 2009, párrs. 31 y 32.

¹⁵ Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Adición: INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL BRASIL, A/HRC/12/34/Add.2, 26 de agosto de 2009, párr. 49.

¹⁶ CIDH. INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, Capítulo VI “Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil”, párr. 16.

¹⁷ CIDH. INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, Capítulo VI “Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil”, párr. 5.

tiempo la misma Constitución reconoce el concepto de "originariedad" de los derechos de los indígenas sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, es decir que los derechos no nacen de un acto de otorgamiento por el Estado, sino de las circunstancias históricas de ocupación original y utilización ancestral de las mismas. Reconoce también que sobre ellas les cabe a los indígenas posesión permanente y usufructo exclusivo del suelo, ríos y lagos, así como la participación en los beneficios de la explotación de las riquezas del subsuelo, hídricas y energéticas. Sin embargo **el dominio es de la Unión**¹⁸.

36. En suma, la legislación brasileña, particularmente la Constitución Federal establece que el derecho a la propiedad de las tierras indígenas es conferido al Estado (o a la "Unión"). Así, el citado artículo 20, inciso IX de la CF 1988 determina que "son bienes de la Unión: las tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas"¹⁹. Por lo tanto, la Constitución Federal establece que el Estado es el propietario de las tierras indígenas, no así los pueblos indígenas o sus miembros, a quienes se les garantiza la "posesión permanente" de las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos y el usufructo exclusivo de los recursos allí existentes, en los términos del artículo 231 y sus párrafos. En lo pertinente, el artículo 231 de la CF 1988 dispone lo siguiente:

Art. 231. Son reconocidos a los indígenas su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos originarios sobre las tierras que originalmente ocupan, compitiendo a la Unión demarcarlas, proteger y hacer respetar todos sus bienes.

Párr. 1º Son tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas aquéllas por ellos habitadas en carácter permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles para la preservación de los recursos ambientales necesarios a su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones.

Párr. 2º Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas se destinan a su posesión permanente, cabiéndoles el usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos en ellas existentes.

Párr. 3º El aprovechamiento de los recursos hídricos, incluidos los potenciales energéticos, la búsqueda y extracción de las riquezas minerales en tierras indígenas, sólo pueden ser hechas efectivas con autorización del Congreso Nacional, oídas las comunidades afectadas, quedándoles asegurada la participación en los resultados de la explotación, en la forma que establezca la ley.

Párr. 4º Las tierras de que trata este artículo son inalienables e indisponibles, y los derechos sobre ellas, imprescriptibles.

Párr. 5º Está prohibida la remoción de los grupos indígenas de sus tierras, excepto a referendo del Congreso Nacional, en caso de catástrofe o epidemia que ponga en riesgo su población, o en interés de la soberanía del país, luego de deliberación del Congreso Nacional, garantizado, en cualquier hipótesis, el retorno inmediato luego que cese el riesgo.

Párr. 6º Son nulos y extinguidos, no produciendo efectos jurídicos, los actos que tengan por objeto la ocupación o dominio y la posesión de las tierras a las que se refiere este artículo, y la explotación de riquezas naturales del suelo, de los ríos o lagos en ellas existentes, dejando a salvo el interés público relevante de la Unión, según lo que dispusiera la ley complementaria,

¹⁸ CIDH. INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, Capítulo VI "Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil", párr. 25 [el texto resaltado es nuestro].

¹⁹ Anexo 1. Legislación relevante. CF 1988, artículo 20, XI.

no generando la nulidad o extinción derecho a indemnización o a acciones contra la Unión, salvo, de acuerdo a la ley, en cuanto a los beneficios derivados de la ocupación de buena fe²⁰.

37. La CIDH ha observado que “muchos de estos derechos constitucionales [en Brasil] dependen de la legislación reglamentaria” y que actualmente permanece en vigor el Estatuto del Indígena de 1973, anterior a la CF 1988²¹. El Estatuto del Indígena sigue los preceptos integracionistas del antiguo Convenio No. 107 de la Organización Internacional del Trabajo (“OIT”) y, “tal como se encuentra contraría lo establecido en la Constitución [Federal] de 1988 en muchos de sus dispositivos”²². No obstante, hace referencia al procedimiento para la demarcación de las tierras indígenas. Específicamente, su artículo 19 determina que “las tierras indígenas, por iniciativa y bajo orientación del órgano federal de asistencia al indígena, serán administrativamente demarcadas, de acuerdo con el proceso establecido en decreto del Poder Ejecutivo”²³.

38. Actualmente el decreto del Poder Ejecutivo aplicable a dicha demarcación administrativa de las tierras indígenas es el Decreto No. 1.775 de 8 de enero de 1996, que dispone – similarmente al Estatuto del Indígena – que las tierras indígenas “serán administrativamente demarcadas por iniciativa y bajo la orientación del órgano federal de asistencia al indígena, de acuerdo con lo dispuesto en este Decreto”²⁴. A partir de la emisión de este Decreto, el proceso de demarcación fue regido por el mismo. Sin embargo, la CIDH observa que con anterioridad durante el proceso de demarcación del territorio indígena Xucuru, iniciado en 1989, otros decretos del Poder Ejecutivo estuvieron en vigor e informaron el procedimiento seguido por las autoridades del Estado, como se explicará en lo pertinente *infra* (sección VIII.C). En la actualidad, el Decreto No. 1.775 detalla minuciosamente las distintas etapas a seguirse para el reconocimiento, demarcación y titulación de tierras indígenas. De acuerdo con el Decreto No. 1.775, “el pueblo indígena en cuestión, representado según sus propios costumbres, participará de todas las etapas del proceso”²⁵.

39. Según el artículo 2 y sus párrafos 1º, 6º y 7º del Decreto n. 1.775, el proceso de demarcación de tierras indígenas se inicia con la identificación y delimitación del respectivo territorio, que debe ser aprobada por el Presidente de FUNAI, en los siguientes términos:

Artículo 2 – La demarcación de las tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas será fundamentada en trabajos realizados por antropólogo de reconocida calificación, quien elaborará, dentro de un plazo establecido en el acto de nombramiento emitido por el presidente del órgano federal de asistencia al indígena, un estudio antropológico de identificación.

Párr. 1º El órgano federal de asistencia al indígena designará un grupo técnico especializado, constituido preferentemente por servidores del propio cuadro funcional, coordinado por el antropólogo, con miras a realizar estudios complementarios de naturaleza etnohistórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental y el estudio territorial necesarios a su delimitación.

Párr. 6º Concluidos los trabajos de identificación y delimitación, el grupo técnico presentará un informe fundamentado al órgano federal de asistencia al indígena, indicando el territorio indígena a ser demarcado.

²⁰ Anexo 1. Legislación relevante. CF 1988.

²¹ CIDH. INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, Capítulo VI “Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil”, párr. 9.

²² CIDH. INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, Capítulo VI “Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil”, párr. 9.

²³ Anexo 1. Legislación relevante. Ley 6.001 de 19 de diciembre de 1973, artículo 19.

²⁴ Anexo 1. Legislación relevante. Decreto n. 1.775 de 8 de enero de 1996, artículo 1.

²⁵ Anexo 1. Legislación relevante. Decreto n. 1.775, artículo 2, párr. 3.

Párr. 10° Una vez aprobado el informe por el presidente del órgano federal de asistencia al indígena, éste publicará, dentro del plazo de quince días a partir de su recepción, un resumen del informe en el Diario Oficial de la Unión y en el Diario Oficial del respectivo estado donde se encuentra el área bajo demarcación, junto con un memorial descriptivo y un mapa del área, y dicha divulgación también se realizará en la sede de la respectiva Alcaldía Municipal²⁶.

40. Una vez divulgado el estudio de identificación y delimitación realizado y aprobado por la FUNAI, terceros interesados en el territorio identificado y delimitado pueden impugnar los estudios de la FUNAI y litigar su derecho de propiedad respecto del área, o bien solicitar indemnizaciones por mejoras (*benfeitorias*), de acuerdo con los párrafos 8° y 9° del artículo 2 del Decreto No. 1.775, situación en la cual el expediente deberá ser remitido al Ministro de Justicia:

Párr. 8° Desde el inicio del proceso de demarcación hasta noventa días después de la publicación referida anteriormente, los estados y municipios donde se ubica el área bajo demarcación y demás interesados podrán manifestarse, presentando al órgano federal de asistencia al indígena contestaciones con todas las pruebas pertinentes, tales como títulos de dominio, peritajes, dictámenes, declaraciones de testigos, fotografías y mapas, a fin de litigar indemnizaciones o para demostrar vicios, totales o parciales, en el informe referido anteriormente.

Párr. 9° Dentro de los siguientes sesenta días, el órgano federal de asistencia al indígena enviará el respectivo expediente al Ministro de Justicia, junto con dictámenes relativos a las razones y pruebas presentadas²⁷.

41. Tras recibir el expediente, el Ministro de Justicia deberá adoptar una decisión al respecto, dentro del plazo de treinta días, conforme al párrafo 10° del artículo 2 del Decreto No. 1.775. De acuerdo con los incisos I, II y III, respectivamente, de la referida disposición, el Ministro de Justicia podrá: (i) declarar, mediante decisión ministerial, los límites del territorio indígena y ordenar su demarcación; (ii) determinar todas las medidas adicionales necesarias, que deberán ser cumplidas dentro de noventa días; o (iii) rechazar el estudio de identificación y delimitación y devolver el expediente a FUNAI, mediante decisión fundamentada²⁸.

42. Si la decisión del Ministro de Justicia confirma la identificación y delimitación y ordena la demarcación del territorio indígena, el artículo 4 del Decreto No. 1.775 determina la realización del saneamiento del área, en los siguientes términos, “si fuera verificada la presencia de ocupantes no indígenas en el área bajo demarcación, el órgano federal de tierras procederá a su retirada de manera prioritaria, de acuerdo con el estudio efectuado por el grupo técnico, observándose la legislación aplicable”²⁹.

43. Asimismo, conforme al artículo 5 del Decreto No. 1.775, “una vez acaecido el proceso administrativo previsto en este Decreto, la demarcación de las tierras indígenas será homologada mediante decreto”³⁰ del Presidente de la República.

44. Finalmente, el artículo 6 del Decreto No. 1.775 dispone que “dentro de treinta días después de la publicación del decreto de homologación, el órgano federal de asistencia al indígena promoverá el

²⁶ Anexo 1. Legislación relevante. Decreto n. 1.775..

²⁷ Anexo 1. Legislación relevante. Decreto n. 1.775.

²⁸ Anexo 1. Legislación relevante. Decreto n. 1.775, artículo 2, párrafo 10, incisos I, II y III.

²⁹ Anexo 1. Legislación relevante. Decreto n. 1.775, artículo 4.

³⁰ Anexo 1. Legislación relevante. Decreto n. 1.775, artículo 5.

respectivo registro [del territorio indígena] en el registro de inmuebles de la comarca correspondiente y en la Secretaría de Patrimonio de la Unión”³¹.

C. El proceso administrativo de reconocimiento, demarcación y titulación del territorio indígena Xucuru

45. En líneas generales, ambas partes describieron el proceso administrativo de demarcación del territorio indígena Xucuru de manera similar. Por lo tanto, no es un hecho controvertido que el mismo tuvo inicio en 1989, con la decisión de crear un Grupo Técnico para realizar la identificación y delimitación del territorio, y que el registro de la “Tierra Indígena Xucuru” ocurrió en 2005, más de dieciséis años después. Tampoco es un hecho controvertido que el saneamiento (*desintrusão*) del territorio indígena Xucuru con la retirada de los ocupantes no indígenas no ha sido completamente realizado. Por su parte, el Estado ha reconocido que permanecen aproximadamente 50 ocupantes no indígenas en el territorio Xucuru, que no han sido retirados en virtud de lagunas en su documentación o debido a acciones judiciales pendientes de una decisión definitiva. Brasil ha resaltado, sin embargo, que ha realizado el saneamiento de más de 90% del territorio indígena Xucuru hasta la fecha³². Los peticionarios, similarmente, han destacado que el saneamiento del territorio indígena Xucuru no ha sido completado hasta la fecha³³. La Comisión no cuenta con información exacta sobre cuántas personas no indígenas permanecen a la fecha en el territorio ancestral del pueblo Xucurú. Sin embargo, como se indicó, ambas partes coinciden en que aún no se ha completado el saneamiento.

46. Al respecto, la CIDH toma nota que las partes no han presentado copias del proceso administrativo de demarcación, ni de las acciones judiciales relativas al reconocimiento, demarcación y titulación del territorio indígena Xucuru. No obstante, y teniendo en cuenta que no hay controversia crucial sobre dichos hechos³⁴, a continuación la CIDH pasa a describir el referido proceso administrativo de la manera más detallada posible, con la información disponible en el expediente.

47. El proceso administrativo de demarcación se inició formalmente en marzo de 1989, mediante la *Portaria* no. 218/FUNAI/89 de la FUNAI, que determinó la creación del Grupo Técnico para realizar la identificación y delimitación del territorio indígena, conforme a lo establecido en el entonces vigente Decreto No. 94.945 de 23 de septiembre de 1987³⁵. De acuerdo con la legislación entonces vigente, la FUNAI debería proponer la demarcación del área, en base al estudio del Grupo Técnico (párrafo 4 del artículo 2 del Decreto No. 94.945)³⁶. El Grupo Técnico emitió un Informe de Identificación el 6 de septiembre de 1989, en el que se señala que los Xucuru tenían derecho a un área de 26.980 hectáreas³⁷.

48. En 1992, ya bajo la vigencia del Decreto No. 22 de 4 de febrero de 1991, el informe de identificación y delimitación del Grupo Técnico fue aprobado por el Presidente de la FUNAI, publicado en el Diario Oficial de la Unión y remitido al Ministro de Justicia para decidir sobre la aprobación del proceso,

³¹ Anexo 1. Legislación relevante. Decreto n. 1.775, artículo 6.

³² Véase Comunicación del Estado de 3 de junio de 2011, párr. 11; y Comunicación del Estado de 6 de septiembre de 2010, párr. 17. La CIDH toma nota que el Estado no ha enviado información actualizada sobre el fondo del caso desde junio de 2011.

³³ Véase Comunicación de los peticionarios de 21 de marzo de 2011; y Comunicación de los peticionarios de 24 de noviembre de 2010. La CIDH toma nota que los peticionarios no han enviado información actualizada sobre el fondo del caso desde marzo de 2011.

³⁴ Ver la descripción efectuada en: Escrito de observaciones adicionales sobre el fondo presentado por los peticionarios el 31 de marzo de 2010; y Escrito de observaciones adicionales sobre el fondo presentado por el Estado el 20 de septiembre de 2010.

³⁵ Anexo 1. Legislación relevante. Respecto de esa etapa inicial, el Decreto n. 94.945 establecía que, “la demarcación de las tierras ocupadas o habitadas por los indígenas, a las que se refiere el artículo 17, inciso I, de la Ley n° 6.001, de 19 de diciembre de 1973, será precedida del reconocimiento y delimitación de las áreas”. Asimismo indicaba que, “grupo técnico procederá a los análisis y estudios sobre la identificación y delimitación de las respectivas tierras bajo la coordinación de la Fundación Nacional del Indígena – FUNAI”.

³⁶ Anexo 1. Legislación relevante. Decreto n. 94.945, artículo 2, párrafo 4.

³⁷ Anexo 1. Legislación relevante. Según el artículo 3 del Decreto n. 94.945, “la propuesta de FUNAI deberá ser examinada por un Grupo Interministerial, que elaborará opinión conclusiva, y la someterá a consideración de los Ministros del Interior, de la Reforma y del Desarrollo Agrario y, en caso de tierras de frontera, también del Secretario-General del Consejo de Seguridad Nacional”.

conforme a lo establecido en los párrafos 7° y 8° del artículo 2 del Decreto No. 22³⁸. En seguida, el 28 o el 29 de mayo de 1992, el Ministro de Justicia también aprobó el proceso, declaró los límites de la tierra indígena y determinó su demarcación mediante la *Portaria* n° 259/MJ/92, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo 2 del Decreto No. 22³⁹.

49. Para esa época, la gran mayoría de las tierras indígenas Xucuru estaban ocupadas por no indígenas, según constató la CIDH⁴⁰. El artículo 4 del entonces vigente Decreto No. 22 establecía que, “durante el proceso de demarcación, el órgano federal de tierras procederá a la retirada de los ocupantes no indígenas, pudiendo para ello firmar convenio con el órgano federal de asistencia al indígena”⁴¹. No obstante lo anterior, no hay ninguna información en el expediente que indique que entre los años 1992 y 1995 el Estado haya procedido a iniciar el saneamiento del territorio indígena, y retirar cualquier ocupante no indígena del territorio Xucuru durante ese periodo. En efecto, según la información proporcionada por las partes, no hubo avances en el proceso administrativo de demarcación entre los años 1992 y 1995.

50. En 1995, fue rectificada la extensión del territorio indígena Xucuru para un área correspondiente a 27.055,0583 hectáreas, y fue realizada la demarcación física del territorio. Posteriormente, el 8 de enero de 1996, el Presidente de la República promulgó el Decreto No. 1.775, que introdujo cambios significativos en el proceso administrativo de demarcación de tierras indígenas. Como se describió anteriormente, el Decreto No. 1.775 por primera vez reconoció a terceros interesados en el territorio identificado y delimitado el derecho de impugnar el proceso de demarcación y litigar su derecho de propiedad respecto del área, o bien solicitar indemnizaciones⁴². El Decreto No. 1.775 reconoció esa potestad a los estados y municipios donde se ubica el área bajo demarcación y demás interesados, “desde el inicio del proceso de demarcación” (artículo 2, párrafo 8)⁴³. Asimismo, para casos en que el proceso de demarcación se encontraba en trámite, como el del territorio indígena Xucuru, el artículo 9 del Decreto No. 1.775 disponía que, “si el decreto de homologación aún no había sido objeto de registro inmobiliario o en la Secretaría del Patrimonio de la Unión, los interesados podrán manifestarse, en los mismos términos del artículo 2, párrafo 8, dentro del plazo de noventa días, a partir de la fecha de publicación del presente Decreto”⁴⁴. Así, a partir del 8 de enero de 1996, el proceso administrativo de demarcación del territorio indígena Xucuru pasó a regirse por el Decreto No. 1.775, cuyos contenidos principales fueron descritos *supra*.

51. Según la información proporcionada por las partes, luego de la promulgación del Decreto No. 1.775, personas interesadas en el territorio Xucuru – incluso personas jurídicas como la Alcaldía de Pesqueira – interpusieron 272 o 269 reclamos (*contestações*) contra el proceso de demarcación en cuestión. Conforme a la descripción coincidente de ambas partes, el 10 de julio de 1996 el Ministro de Justicia declaró todas dichas contestaciones improcedentes mediante su *Despacho* No. 32. Posteriormente, los terceros interesados en el territorio Xucuru impetraron una acción de protección constitucional (*mandado de segurança* No. 4802-DF) ante el Superior Tribunal de Justicia (“STJ”)⁴⁵. Ambas partes coincidieron en describir que el 28 de mayo de 1997 el STJ decidió la acción a favor de los terceros interesados, otorgándoles nuevo plazo para reclamos administrativos. Como fue descrito por ambas partes, los nuevos reclamos fueron todos rechazados por el

³⁸ Anexo 1. Legislación relevante. Decreto n. 22, artículo 2, párrafos 7 y 8.

³⁹ Anexo 1. Legislación relevante. Decreto n. 22, artículo 2, párrafo 9. Para ello, “los trabajos de identificación y delimitación de tierras indígenas realizados anteriormente podrían ser aprovechados por FUNAI, siempre cuando compatibles con los principios del nuevo decreto y con el consentimiento del pueblo indígena en cuestión (artículo 3 del Decreto n. 22).

⁴⁰ CIDH. INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, Capítulo VI “Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil”, párr. 45 (la CIDH indicó que casi 90% del territorio indígena Xucuru era ocupado por no indígenas).

⁴¹ Anexo 1. Legislación relevante. Decreto n. 22, artículo 4.

⁴² La CIDH observa que los anteriores Decretos n. 94.945 de 1987 y n. 22 de 1991 no contenían disposiciones similares.

⁴³ Anexo 1. Legislación relevante. Decreto n. 1.775, artículo 2, párrafo 8.

⁴⁴ Anexo 1. Legislación relevante. Decreto n. 1.775, artículo 9.

⁴⁵ La CIDH no dispone de copias del expediente del Mandado de Segurança No. 4802-DF.

Ministro de Justicia, con lo que se reafirmó la necesidad de proceder a la demarcación en los términos de la *Portaria* del Ministro de Justicia del año 1992.

52. La CIDH recuerda que si la decisión del Ministro de Justicia ratifica la demarcación tal como realizada, el artículo 4 del Decreto No. 1.775 determina que, “si fuera verificada la presencia de ocupantes no indígenas en el área bajo demarcación, el órgano federal de tierras procederá a su retirada de manera prioritaria, de acuerdo con el estudio efectuado por el grupo técnico, observándose la legislación aplicable”⁴⁶. Es decir, tanto el Decreto No. 1.775 como el Decreto No. 22, determina la realización del saneamiento del territorio indígena bajo demarcación. No obstante lo anterior, tampoco hay información en el expediente que indique que entre los años 1997 y 2001 el Estado haya procedido a iniciar el saneamiento del territorio indígena Xucuru y retirar a los ocupantes no indígena del mismo.

53. En efecto, el Estado ha informado a la CIDH que entre los años 2001 y 2005, efectuó el pago de indemnizaciones a 296 ocupantes no indígenas y procedió a retirarlos del territorio indígena Xucuru. Según las pruebas en autos, a la fecha de 27 de noviembre de 2003, el Estado había identificado 396 ocupantes (correspondientes a 486 áreas ocupadas o *ocupações*). De éstos, hasta aquella fecha, había indemnizado a 149 ocupantes (correspondientes a 220 áreas ocupadas), quedando por indemnizar, por tanto, a 247 ocupantes (correspondientes a 266 áreas ocupadas). Al respecto, la CIDH observa que el documento presentado por el Estado sobre el pago de las indemnizaciones por mejoras específicamente señala que “el relevamiento de las ocupaciones aún no ha sido concluido”⁴⁷. Dicho relevamiento, según lo informado por el Estado, habría sido concluido en 2007 e indicado la existencia de 624 áreas ocupadas dentro del territorio indígena Xucuru.

54. El 3 de abril de 2001 de acuerdo con el artículo 5 del Decreto No. 1.775, el Presidente de la República emitió el Decreto Presidencial (publicado en el Diario Oficial de la Unión el 2 de mayo de 2001) que homologa la demarcación del territorio indígena Xucuru, correspondiente a un área de 27.055,0583 hectáreas⁴⁸. Conforme al artículo 6 del Decreto No. 1.775, dentro de treinta días después de la publicación del decreto de homologación el 2 de mayo de 2001, la FUNAI debería promover el respectivo registro del territorio Xucuru en el registro de inmuebles de la comarca de Pesqueira y en la Secretaría de Patrimonio de la Unión.

55. No obstante, ambas partes coincidieron en que el registro del territorio indígena Xucuru no ocurrió dentro de treinta días después del 2 de mayo de 2001, sino se realizó hasta el año 2005. Después de que la FUNAI requiriera el referido registro en la comarca de Pesqueira el 17 de mayo de 2001, el Oficial del Registro de Inmuebles de Pesqueira, Juez Lopes de Melo, interpuso la “acción de suscitación de duda” n° 0012334-51.2002.4.05.8300 (número original 2002.83.00.012334-9), en agosto de 2002, cuestionando la competencia de la FUNAI para requerir el registro del territorio indígena. Según las pruebas en autos, dicha acción fue rechazada el 22 de junio de 2005⁴⁹. La CIDH observa que la interposición de la referida acción por dicho funcionario público y su eventual sentencia emitida hasta el 22 de junio de 2005, significó un retardo de más de cuatro años para que se realizara el registro del territorio indígena Xucuru y se consumara su titulación como propiedad de la Unión.

56. El 18 de noviembre de 2005 se consumó la titulación del territorio indígena Xucuru, mediante su registro ante el 1º Registro de Inmuebles de Pesqueira (Pernambuco), como propiedad de la

⁴⁶ Anexo 1. Legislación relevante. Decreto n. 1.775, artículo 4.

⁴⁷ Anexo 2. Cuadro Resumen: Control de pago de indemnizaciones a ocupantes no indígenas de 27 de noviembre de 2003 (Anexo de la Comunicación del Estado de 20 de febrero de 2004).

⁴⁸ Disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DNN/2001/Dnn9198.htm (visitado el 20 de mayo de 2015).

⁴⁹ Anexo 3. Trámite procesal y Sentencia de la acción de suscitación de duda (Anexo 1 de la Comunicación del Estado de 6 de septiembre de 2010).

Unión Federal para la “posesión” permanente del pueblo indígena Xucuru⁵⁰. Por lo tanto, no es un hecho controvertido que el proceso administrativo de demarcación en cuestión tuvo inicio en 1989 y la titulación de la “Tierra Indígena Xucuru” ocurrió en 2005, más de dieciséis años después. Tampoco es un hecho controvertido que el saneamiento del territorio indígena Xucuru con la retirada completa de los ocupantes no indígenas no ha sido consumado.

D. Acciones judiciales pendientes relativas a la demarcación del territorio indígena Xucuru

57. Además de la posibilidad introducida a partir del 8 de enero de 1996 (con la promulgación del Decreto No. 1.775) de cuestionar el proceso de demarcación en el ámbito administrativo, desde el año 1992 ocupantes no indígenas también iniciaron acciones judiciales de naturaleza territorial, planteando su derecho de propiedad sobre áreas incluidas en el territorio indígena Xucuru y que permanecen inconclusas. En marzo de 1992, Milton do Rego Barros Didier y otro interpusieron una “acción de reintegración de la posesión” (*ação de reintegração de posse*); y en febrero de 2002, Paulo Pessoa Cavalcanti de Petribu y otros interpusieron una “acción ordinaria para anulación del proceso administrativo de demarcación” (*ação ordinária*). Las partes coinciden en que las dos acciones judiciales continúan pendientes de una decisión definitiva⁵¹.

58. Respecto de la acción de reintegración de la posesión n° 0002697-28.1992.4.05.8300 (número original 92.0002697-4), la misma fue promovida por Milton do Rego Barros Didier y su cónyuge en marzo de 1992, respecto de la posesión de la Hacienda “Caípe”, de aproximadamente 300 hectáreas, en la ciudad de Pesqueira. Luego de incidente de conflicto de competencia (CC 10.588), juzgado por el STJ el 14 de diciembre de 1994, la referida acción fue decidida en primera instancia en favor de los ocupantes no indígenas, el 24 de julio de 1998⁵². Esta decisión fue recurrida y la Apelación Civil AC178199-PE (n° 0035132-79.1999.4.05.000 – número original 99.05.35132-9) fue rechazada en segunda instancia por el Tribunal Regional Federal de la 5ª Región el 24 de abril de 2003⁵³. Se interpuso un Recurso Especial (n° 646.933-PE o 2003/0230169) ante el STJ en diciembre de 2003, que fue rechazado el 6 de noviembre de 2007 (decisión publicada el 26 de noviembre de 2007). Se interpuso un recurso de *embargos de declaração* el 6 de diciembre de 2007 (n° 243862/2007), que fue rechazado el 11 de diciembre de 2009 (decisión publicada el 16 de diciembre de 2009). Finalmente, fueron impetrados otros dos recursos de *embargos de declaração*: uno por FUNAI el 1 de febrero de 2010 (n° 11598/2010), y otro por la Unión Federal el 8 de febrero de 2010 (n° 20028/2010) que, según la información disponible, siguen pendientes⁵⁴.

59. Por otra parte, respecto de la acción ordinaria n° 0002246-51.2002.4.05.8300 (número original 2002.83.00.002246-6), la misma fue promovida por Paulo Pessoa Cavalcanti de Petribu, Helena Correa de Araujo Cavalcanti de Petribu, Paulo Pessoa Cavalcanti de Petribu Filho, Maria Helena Reis Cavalcanti de Petribu, Miguel Cavalcanti de Petribu, Cristina Marta de Andrade Mello Cavalcanti de Petribu, Jorge Cavalcanti de Petribu y Patrícia Monteiro Brennand Cavalcanti de Petribu, en febrero de 2002,

⁵⁰ Anexo 4. Certificado del 1º Registro de Inmuebles de Pesqueira-PE, de fecha 11 de noviembre de 2005 (Anexo 2 de la Comunicación del Estado de 6 de septiembre de 2010).

⁵¹ La CIDH no dispone de copias completas de los expedientes las referidas 2 acciones judiciales, sino solamente información sobre el trámite procesal de las mismas, así como algunas sentencias o fragmentos de sentencias. Esta documentación se cita en las notas al pie subsiguientes (Véase Anexos 3 a 8 de la Comunicación del Estado de 6 de septiembre de 2010).

⁵² Anexo 5. Trámite procesal de la acción de reintegración de posesión y fragmento de la sentencia de primera instancia (Anexo 3 de la Comunicación del Estado de 6 de septiembre de 2010). Dicho fragmento dispone que “es procedente la reintegración de posesión promovida por Milton do Rego Barros Didier y otro contra el [pueblo indígena] Xucuru, Unión Federal, FUNAI y Ministerio Público Federal”; Anexo 6. Trámite procesal y decisión sobre el conflicto de competencia (Anexo 4 de la Comunicación del Estado de 6 de septiembre de 2010).

⁵³ Anexo 7. Trámite procesal de la Apelación Civil AC178199-PE (Anexo 5 de la Comunicación del Estado de 6 de septiembre de 2010).

⁵⁴ Anexo 8. Trámite procesal del Recurso Especial 646.933-PE y Sentencia del STJ de 6 de noviembre de 2007 (Anexo 6 de la Comunicación del Estado de 6 de septiembre de 2010).

solicitando la anulación del proceso administrativo de demarcación respecto de los siguientes inmuebles: Hacienda “Lagoa da Pedra”, “Ramalho”, “Lago Grande”, y fincas “Capim Grosso” y “Pedra da Cobra”. Los autores alegaban que la demarcación debía ser anulada debido a que no habían sido personalmente notificados para presentar contestaciones en el proceso administrativo. Los mismos autores también interpusieron, paralelamente y de manera accesoria a la acción ordinaria, la Medida Cautelar Innominada n° 0019349-71.2002.4.05.8300 (número original 2002.83.00.019349-2) en diciembre de 2002, respecto de la producción anticipada de prueba sobre la invasión y destrucción de la Hacienda “Lagoa da Pedra”, decidida en su favor el 9 de diciembre de 2009⁵⁵. Respecto de la acción principal (acción ordinaria n° 0002246-51.2002.4.05.8300), la CIDH toma nota que el 1 de junio de 2010, el 12º Juzgado Federal de Pernambuco decidió en primera instancia que la acción ordinaria era parcialmente procedente, solamente en lo referente a la indemnización debida, y determinó que los autores tenían derecho a recibir una indemnización de la FUNAI en el monto actualizado de R\$ 1.385.375,86. Dicha acción ordinaria sigue pendiente de decisión de segunda instancia⁵⁶.

E. Tensión, inseguridad y violencia en el marco de la demarcación del territorio indígena Xucuru

60. La CIDH ha sostenido anteriormente que “la demarcación de las tierras [Xucuru] está siendo realizada por FUNAI en un clima de inseguridad general”⁵⁷. A manera de contexto, la CIDH observa que es un hecho que durante el proceso de demarcación del territorio indígena tuvieron lugar los asesinatos de varios líderes indígenas importantes, por ejemplo José Everaldo Rodrigues Bispo⁵⁸, hijo del jefe espiritual del pueblo, el 4 de septiembre de 1992; Geraldo Rolim⁵⁹, representante de la FUNAI y activo defensor de los indígenas, el 14 de mayo de 1995; y finalmente el jefe del pueblo, Cacique Xicão⁶⁰, el 21 de mayo de 1998. Si bien la CIDH no posee información detallada sobre estas muertes, por lo menos en el caso del homicidio del Cacique Xicão, la Abogacía General de la Unión indicó que el autor intelectual del crimen fue el hacendado, y ocupante no indígena del territorio Xucuru, José Cordeiro de Santana (“Zé de Riva”), y el autor material fue el pistolero conocido como “Ricardo”, quien había sido contratado por el autor intelectual a través del intermediario Rivaldo Cavalcanti de Siqueira (“Riva de Alceu”)⁶¹.

61. Asimismo, la CIDH considera como un hecho probado que el sucesor del Cacique Xicão, su hijo el Cacique Marquinhos empezó a sufrir amenazas junto con su madre, Zenilda Maria de Araújo, en razón de su liderazgo en la lucha del pueblo indígena Xucuru por el reconocimiento de sus tierras ancestrales. Dentro de dichas amenazas la Comisión conoció de dos recibidas en el segundo semestre de 1999 así como de cartas anónimas recibidas en marzo de 2000 en las que se indicaba que la viuda del Cacique Xicão y su hijo serían incluidos en una “lista” para ser silenciados. En el año 2001 las amenazas se habrían concentrado en el Cacique Marquinhos⁶². Esta situación llevó a la CIDH a otorgar medidas cautelares en favor de ambos el 29 de

⁵⁵ Anexo 9. Trámite procesal y decisión de 9 de diciembre de 2009 sobre la Medida Cautelar Incidental (Anexo 8 de la Comunicación del Estado de 6 de septiembre de 2010).

⁵⁶ Anexo 10. Trámite procesal de la acción ordinaria y sentencia de primera instancia de 1 de junio de 2010 (Anexo 7 de la Comunicación del Estado de 6 de septiembre de 2010).

⁵⁷ CIDH. INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, Capítulo VI “Los derechos humanos de los pueblos indígenas en Brasil”, párr. 45.

⁵⁸ Referido por Amnistía Internacional en su informe Indigenous Leaders Marked for Death. Disponible en: <https://www.amnesty.org/.../amr190151998en.pdf>.

⁵⁹ Referido por Amnistía Internacional en su informe Indigenous Leaders Marked for Death. Disponible en: <https://www.amnesty.org/.../amr190151998en.pdf>.

⁶⁰ Referido por Amnistía Internacional en su informe Estrangeiros em Nosso Próprio País: Povos Indígenas do Brasil. Disponible en: <https://www.amnesty.org/.../amr190151998en.pdf>.

⁶¹ Véase, Anexo 11. Memorándum n° 02/PGF/PFE/FUNAI/09, de la Abogacía General de la Unión para FUNAI, de fecha 21 de enero de 2009 (Anexo de la Comunicación del Estado de 21 de julio de 2009).

⁶² Petición inicial y solicitud de medidas cautelares de 16 de octubre de 2002.

octubre de 2002. La Comisión también considera como un hecho probado que, pese a las medidas cautelares dictadas por la CIDH, el Cacique Marquinhos sufrió un atentado contra su vida el 7 de febrero de 2003, y fue eventualmente incluido en el Programa de Protección de Defensores de Derechos Humanos de Pernambuco, en 2008⁶³. Dichas medidas cautelares siguen vigentes hasta la fecha, en virtud de la referida situación de tensión, inseguridad y violencia.

62. Finalmente, la CIDH también toma nota de que la continua presencia de ocupantes no indígenas en el territorio indígena Xucuru, durante el proceso administrativo de demarcación del mismo y la existencia de intereses ajenos a los del pueblo indígena que desde hace décadas lucha por su territorio ancestral, terminó provocando disidencias y conflictos internos dentro del propio pueblo indígena Xucuru. Así, también es un hecho notorio la disidencia reflejada en la existencia de un grupo de Xucurus denominado “Grupo de Biá” o “Xucurus de Cimbres”, que por ejemplo apoyan el desarrollo de proyectos turísticos en áreas incluidas dentro del territorio indígena demarcado y titulado (específicamente el proyecto de ampliación del *Santuário Nossa Senhora das Graças*, en el Pueblo de Cimbres, en la localidad denominada “Guarda”, dentro del territorio indígena Xucuru). La información disponible a la CIDH indica que el atentado contra el Cacique Marquinhos ocurrido el 7 de febrero de 2003 habría sido de manos de miembros de dicho grupo disidente⁶⁴.

V. ANÁLISIS DE DERECHO

A. Cuestiones previas

63. De manera previa al análisis de fondo, la CIDH desea efectuar algunas precisiones sobre los alegatos de las partes en el presente caso y el alcance del objeto del mismo. En su Informe de Admisibilidad No. 98/09 la Comisión Interamericana definió el objeto del presente caso haciendo referencia a la supuesta violación del “derecho a la propiedad del pueblo indígena Xucuru en virtud del retardo en el proceso de demarcación de su territorio ancestral y la ineficacia de la protección judicial destinada a garantizar su derecho a la propiedad”⁶⁵.

64. No obstante lo anterior, como se observa de la posición de los peticionarios, durante la etapa de fondo los peticionarios presentaron alegatos nuevos, por ejemplo sobre lo que denominaron la “nueva estrategia” de los no indígenas para obstaculizar la demarcación del territorio Xucuru mediante la “criminalización de los líderes indígenas”, que se produciría a través de “innumerables acciones penales” promovidas por el Ministerio Público Federal contra indígenas Xucuru. Al respecto, la CIDH observa, por una parte, que los peticionarios no han presentado información detallada ni específica sobre dichas acciones, por lo que no resulta clara su conexidad con el objeto del presente caso ni la manera en que se habrían agotado los recursos internos al respecto. Si bien la Comisión Interamericana tiene cierta flexibilidad para ampliar el objeto de una petición bajo su conocimiento cuando se trate de hechos supervinientes vinculados directamente con el caso en trámite y siempre que se garantice el derecho de defensa del Estado, en el presente caso y en las circunstancias descritas, la CIDH considera que no cuenta con elementos suficientes para proceder de dicha manera.

⁶³ Véase, Anexo 12. Comunicación del Estado de 20 de julio de 2013 (en el expediente de las Medidas Cautelares); Anexo 13. Defensores y Defensoras de Derechos Humanos – El Enfrentamiento de las Desigualdades en Pernambuco, publicación del Programa de Protección de Defensores de Derechos Humanos de Pernambuco (Anexo 3 de la Comunicación del Estado de 20 de julio de 2013 (en el expediente de las Medidas Cautelares); y Audiencia pública ante la CIDH realizada el 27 de febrero de 2003.

⁶⁴ Anexo 14. Informe – CGDDI: Caso Xucuru – Recife/PE”; y su Anexo IX – “Procedimiento administrativo n° 1.26.000.000875/2001-39 del Ministerio Público Federal (Anexo a la comunicación del Estado de 20 de febrero de 2004, párr. 7); Anexo 17. Propuesta de la Agencia de Desarrollo Económico de Pernambuco S.A.” (AD/Diper), de junio de 1998 (Anexo 3 a la comunicación de los peticionarios de 7 de octubre de 2008, párr. 38); y Anexo 15. Carta abierta del pueblo Xucuru a la población de Pesqueira y a todos los romeros de Nossa Senhora das Graças, de 22 de septiembre de 2001 (Anexo 4 de la Comunicación de los peticionarios de 10 de octubre de 2002).

⁶⁵ CIDH. Informe N° 98/09, P4355-02, Admisibilidad, Pueblo Indígena Xucuru, Brasil, 29 de octubre de 2009, párrs. 41 y 42.

65. Por otra parte, durante todo el trámite del caso y particularmente debido a la vigencia de las Medidas Cautelares MC-372-02, las partes presentaron información sobre el contexto de tensión, inseguridad y violencia que ha marcado el proceso de demarcación del territorio indígena Xucuru. Al respecto, la CIDH observa que en el presente caso, aunque relacionados, los objetos de las medidas cautelares y del caso en trámite son distintos. La CIDH observa que durante el trámite sobre la admisibilidad de la petición, los peticionarios hicieron referencia a los hechos de inseguridad y violencia indicando expresamente que lo hacían a título de contexto. En la etapa de fondo, sin embargo, pasaron a presentar argumentos de fondo sobre dichos hechos, como las muertes y las investigaciones ocurridas en el marco del proceso de demarcación. Si bien la CIDH ha incluido una sección específica sobre dichos hechos establecidos en el presente informe, ello atiende a que considera que los mismos ofrecen mayores elementos sobre las circunstancias en que la alegada afectación a la propiedad ancestral tuvo lugar. Tomando en cuenta los anteriores elementos así como la falta de información suficiente sobre los presuntos hechos, las denuncias efectuadas y los procesos abiertos que le permita efectuar determinaciones autónomas de admisibilidad y fondo por estos hechos, como lo ha hecho en otros casos⁶⁶, la CIDH continuará tratándolos como contexto.

B. Artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, y artículo XXIII de la Declaración Americana; y Artículo 5 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento

1. Los derechos territoriales de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

66. La jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos ha reconocido reiteradamente el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales, y el deber de protección que emana del artículo 21 de la Convención Americana. Al respecto, la CIDH ha afirmado que los pueblos indígenas y tribales tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras que han usado y ocupado tradicionalmente, y que el carácter de ese derecho está en función de las modalidades de uso de la tierra y la tenencia consuetudinaria de la tierra⁶⁷. También es necesario resaltar que como han establecido consistentemente los órganos del sistema interamericano, la propiedad territorial indígena es una forma de propiedad que no se fundamenta en el reconocimiento oficial del Estado, sino en el uso y posesión tradicionales de las tierras y recursos; los territorios de los pueblos indígenas y tribales “les pertenecen por su uso u ocupación ancestral”⁶⁸. El derecho de propiedad comunal indígena se fundamenta asimismo en las culturas jurídicas indígenas, y en sus sistemas ancestrales de propiedad, con independencia del reconocimiento estatal; el origen de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y tribales se encuentra, por ende, en el sistema consuetudinario de tenencia de la tierra que ha existido tradicionalmente entre las comunidades⁶⁹. En virtud a ello ha afirmado la Corte que “la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado”⁷⁰.

⁶⁶ Ver. Informe No. 76/12, Caso 12.548, Fondo. Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros. Honduras. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12.548FondoEsp.pdf>.

⁶⁷ CIDH. Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 151. Véase inter alia CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130; y CIDH. INFORME DE SEGUIMIENTO – ACCESO A LA JUSTICIA E INCLUSIÓN SOCIAL: EL CAMINO HACIA EL FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA EN BOLIVIA, OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 160.

⁶⁸ CIDH, ACCESO A LA JUSTICIA E INCLUSIÓN SOCIAL: EL CAMINO HACIA EL FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA EN BOLIVIA. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 231.

⁶⁹ Véase, inter alia, Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 96; CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awás Tingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(a); y CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115.

⁷⁰ Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 151; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128; y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 109.

67. En este mismo sentido, la Corte Interamericana ha señalado que “entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre la forma comunal de la propiedad colectiva en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”⁷¹. Además de la referida concepción colectiva de la propiedad, los pueblos indígenas tienen una relación especial, única e internacionalmente protegida con sus territorios ancestrales, que está ausente en el caso de los no indígenas. Esta relación especial y única entre los pueblos indígenas y sus territorios tradicionales tiene protección jurídica internacional. Según han afirmado la CIDH y la Corte Interamericana, la preservación de la conexión particular entre las comunidades indígenas y sus tierras y recursos se vincula a la existencia misma de estos pueblos, y por lo mismo “amerita medidas especiales de protección”⁷². El derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales protege esta vinculación estrecha que guardan con sus territorios y con los recursos naturales ligados a su cultura que allí se encuentran⁷³.

68. Asimismo, la Corte Interamericana ha señalado lo siguiente respecto del derecho de propiedad de los pueblos indígenas:

Haciendo uso de los criterios señalados, este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorpóreos que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural⁷⁴.

69. En suma, bajo los instrumentos interamericanos de derechos humanos, los pueblos indígenas y tribales tiene derecho a que se reconozcan y protejan “sus versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo”⁷⁵. No existe sólo una forma de usar y disfrutar de los bienes protegidos; tanto la propiedad como los modos de posesión de los territorios por los pueblos indígenas y tribales pueden diferir de la concepción no indígena de dominio, pero

⁷¹ Corte I.D.H. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. párr. 149. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 131; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. párr. 118; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párrs. 85-87; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 85; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 145.

⁷² CIDH. Informe Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. 2009. Párr. 55. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>; CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128; Corte I.D.H. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. párr. 149. Véase también Corte I.D.H., Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 222.

⁷³ CIDH. INFORME DE SEGUIMIENTO – ACCESO A LA JUSTICIA E INCLUSIÓN SOCIAL: EL CAMINO HACIA EL FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA EN BOLIVIA, OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 156. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 118, 121.

⁷⁴ Corte I.D.H. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. párr. 149. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. párr. 118.

⁷⁵ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120.

son protegidas por el derecho a la propiedad⁷⁶. La relación única entre los indígenas y su territorio tradicional “puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura”⁷⁷. Cualquiera de estas modalidades está protegida por el artículo 21 de la Convención⁷⁸.

2. Derecho a la propiedad del pueblo indígena Xucuru y sus miembros

2.1 En cuanto a la demora del reconocimiento

70. Como han establecido la CIDH y la Corte Interamericana, en virtud del artículo 21 de la Convención Americana, los pueblos indígenas son titulares de derechos de propiedad y dominio sobre las tierras y recursos que han ocupado históricamente y, por lo tanto, tienen derecho a ser reconocidos jurídicamente como los dueños de sus territorios, a obtener un título jurídico formal de propiedad de sus tierras, y a que los títulos sean debidamente registrados⁷⁹.

71. Asimismo, la CIDH observa que Brasil ratificó el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de OIT (“Convenio No. 169”), el 25 de julio de 2002. Con la ratificación del

⁷⁶ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120.

⁷⁷ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131.

⁷⁸ En efecto, según ha precisado la CIDH, los principios jurídicos internacionales generales aplicables en el contexto de los derechos humanos de los indígenas incluyen “el derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento legal de sus formas y modalidades variadas y específicas de control, propiedad, uso y usufructo de los territorios y bienes” [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann v. Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002, párr. 130]; los pueblos indígenas y tribales tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras que han usado y ocupado tradicionalmente, y “el carácter de ese derecho está en función de las modalidades de uso de la tierra y la tenencia consuetudinaria de la tierra” [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo v. Belice, 12 de octubre de 2004, párr. 151] por cada pueblo. Para la Corte Interamericana, “desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas” [Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120]. Este enfoque interpretativo se respalda en los términos de otros instrumentos internacionales, que indican las actitudes internacionales hacia el rol de los sistemas tradicionales de tenencia de la tierra en los sistemas modernos de protección de los derechos humanos; por ejemplo, el Convenio 169 de la OIT establece expresamente el deber estatal de “salvaguardar el derecho de los pueblos [indígenas] a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia”, prestando particular atención a los casos de los pueblos nómadas y los agricultores itinerantes [Convenio 169, art. 14.1]. El derecho al reconocimiento legal de las formas y modalidades propias de control, propiedad, uso y usufructo de los territorios, bienes y recursos naturales por parte de los pueblos indígenas y tribales se encuentra protegido también por el Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que protege el derecho de las personas pertenecientes a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a disfrutar de su propia cultura, en conformidad con otros miembros del grupo [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann v. Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002, párr. 130, nota al pie No. 97], ya que dichas formas y modalidades propias de relación con los territorios constituyen manifestaciones de la cultura de los pueblos indígenas. El Comité de Derechos Humanos ha explicado que “la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas” [Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23: Los derechos de las minorías (Art. 27 del PIDCP), 08/04/94, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev. 1/Add.5, párrafo 7; citado en CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann v. Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002, párr. 130, nota al pie No. 97]. Por ello, la protección de los derechos culturales de un pueblo indígena puede incluir la protección de modos de relacionamiento con el territorio a través de actividades tradicionales tales como la pesca o la caza [Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23: Los derechos de las minorías (Art. 27 del PIDCP), 08/04/94, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev. 1/Add.5, párrafo 7; citado en CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann v. Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002, párr. 130, nota al pie No. 97], en la medida en que la caza, pesca y recolección son un elemento esencial de la cultura indígena [Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 140]. Esta noción compleja del derecho de propiedad indígena aparece también reflejada en la Declaración de Naciones Unidas, en virtud de la cual “los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma” [Declaración de Naciones Unidas, supra nota 1, art. 26.2].

⁷⁹ Véase, inter alia, Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 137; CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115.

Convenio No. 169, el Estado se obligó a adoptar medidas especiales para garantizar a los pueblos indígenas el goce efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales sin restricciones, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones. En virtud de los artículos 21 y 29 de la Convención Americana, la CIDH también toma en consideración el Convenio No. 169 en su análisis del presente caso. En relación al derecho de propiedad, el Convenio No. 169 en su artículo 14.1 establece que:

Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho **de propiedad** y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.

72. A partir de los hechos probados en el presente caso, la Comisión observa que aunque ha reconocido que la Constitución de 1988 implicó, en términos generales un avance en cuanto a la perspectiva integracionista del Estatuto del Indio de 1973, igualmente observa que sobre el derecho a la propiedad de las tierras indígenas la Constitución Federal establece que “son bienes de la Unión” (artículo 20, inciso XI). Adicionalmente, como se describió en la sección de hechos probados, la CIDH nota que el artículo 231 de la CF de 1988 y sus párrafos confieren el derecho a la propiedad al Estado y otorgan a los pueblos indígenas la “posesión permanente” de las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos y el usufructo exclusivo de los recursos ahí existentes. Es decir, la legislación brasileña, particularmente la Constitución Federal, establece que el derecho a la propiedad de las tierras indígenas es conferido al Estado, i.e. a la “Unión”. En efecto, en el presente caso, el título de propiedad emitido y registrado el 18 de noviembre de 2005 respecto de la “Tierra Indígena Xucuru” indica que el inmueble correspondiente a 27.055,05883 hectáreas tiene como “Propietario: Unión Federal”⁸⁰. A pesar de lo anterior, la Comisión observa que los peticionarios no presentaron alegatos específicos con relación al alcance y naturaleza del título en sí mismo, sino que sus argumentos se centraron en la demora en el reconocimiento así como en la falta de un saneamiento oportuno y efectivo. En ese sentido, la Comisión se limitará a pronunciarse sobre estos dos aspectos que fueron la materia de la controversia entre las partes.

73. Al respecto, la Comisión destaca el tiempo de 16 años que transcurrió desde el inicio del proceso administrativo hasta el reconocimiento efectivo. Si bien este tema será analizado en detalle en la sección relativa a los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, el hecho de que el pueblo indígena Xucuru hubiera contado con reconocimiento recién en el año 2005 tras iniciar el proceso en 1989 constituye, a su vez, una violación del derecho a la propiedad colectiva.

2.2 En cuanto a la falta de saneamiento efectivo

74. Además de la demora en el reconocimiento del derecho del pueblo indígena Xucuru sobre su territorio ancestral, en el presente caso también está en discusión la obligación del Estado de garantizar la posesión pacífica del territorio indígena Xucuru a través del saneamiento (*desintrusão*) y su protección efectiva frente a terceros.

75. La CIDH ha señalado que asegurar el goce efectivo de la propiedad territorial por los pueblos indígenas y sus miembros es uno de los objetivos últimos de la protección jurídica de este derecho. Los Estados están obligados a adoptar medidas especiales para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la propiedad territorial de los pueblos indígenas⁸¹.

76. En ese sentido, la CIDH ha enfatizado que “la demarcación y registro legal de las tierras indígenas constituye en la realidad sólo un primer paso en su establecimiento y defensa real”, ya que en la

⁸⁰ Anexo 4. Certificado del 1º Registro de Inmuebles de Pesqueira-PE, de fecha 11 de noviembre de 2005 (Anexo 2 de la Comunicación del Estado de 6 de septiembre de 2010).

⁸¹ CIDH, DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE SUS TIERRAS ANCESTRALES Y RECURSOS NATURALES. NORMAS Y JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de diciembre, 2009, párr. 86.

práctica la propiedad y posesión efectivas se ven continuamente amenazadas, usurpadas o reducidas por distintas acciones de hecho o de derecho⁸².

77. La Comisión también ha señalado que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que se les proteja de conflictos con terceros por la tierra, a través del otorgamiento pronto de un título de propiedad, y de la delimitación y la demarcación de sus tierras sin demoras, para efectos de prevenir conflictos y ataques por otros⁸³. En este mismo ámbito, los pueblos indígenas o tribales y sus miembros tienen derecho a que su territorio sea reservado para ellos, sin que existan dentro de sus tierras asentamientos o presencia de terceros o colonos no indígenas. El Estado tiene una obligación correlativa de prevenir la invasión o colonización del territorio indígena o tribal por parte de otras personas, y de realizar las gestiones y actuaciones necesarias para reubicar a aquellos habitantes no indígenas del territorio que se encuentren asentados allí. Por lo tanto, la CIDH destaca que la obligación del Estado de reconocer y garantizar el ejercicio del derecho a la propiedad comunal por los pueblos indígenas “necesariamente exige que el Estado delimite y demarque efectivamente el territorio que abarca el derecho de propiedad del pueblo [indígena o tribal correspondiente] y adopte las medidas correspondientes para proteger el derecho del pueblo [respectivo] en su territorio”⁸⁴.

78. Asimismo, en el ámbito de la ONU, el Comité contra la Discriminación Racial en su Observación General No. 23 exhortó a los Estados a que protejan los derechos de los pueblos indígenas a controlar y utilizar sus tierras cuando han sido ocupados por terceros sin su consentimiento⁸⁵.

79. Finalmente, la Corte Interamericana ha señalado desde el año 2001 en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua en 2001 que los Estados deben garantizar la propiedad efectiva de los pueblos indígenas⁸⁶. Posteriormente en el año 2007, en el caso del *Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, la Corte remarcó la obligación del Estado de garantizar el derecho de los pueblos indígenas de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa⁸⁷.

80. Respecto de la continua presencia de ocupantes no indígenas en el territorio indígena Xucuru, el Estado alegó que no puede desconocer los derechos de los ocupantes no indígenas “de buena fe”, y que necesitan ser indemnizados por las mejoras en las tierras indígenas.

81. La Comisión coincide con el Estado en la medida que, como ha sido expresado por la Corte, tanto “la propiedad privada de los particulares” como la “propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas” se encuentran amparadas por la Convención Americana. Sin embargo, como se ha establecido en la jurisprudencia del sistema interamericano, cuando estos derechos entran en conflicto, el problema debe ser resuelto de conformidad con los principios que rigen las limitaciones a los derechos humanos⁸⁸.

⁸² CIDH, INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN BRASIL. Doc. OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, párr. 33.

⁸³ CIDH, DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS EN VENEZUELA. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137 – Recomendación 2; y CIDH, DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE SUS TIERRAS ANCESTRALES Y RECURSOS NATURALES. NORMAS Y JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 113.

⁸⁴ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 132.

⁸⁵ ONU, Comité contra la Discriminación Racial, Observación General No. 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 2007, párr. 5. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/1_Global/INT_CERD_GEC_7495_S.doc (visitado el 20 de mayo de 2015)

⁸⁶ Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 148-153.

⁸⁷ Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115.

⁸⁸ Corte IDH, Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 143.

82. Si bien puede entenderse que hay un conflicto de derechos y/o intereses entre el pueblo indígena Xucuru y ocupantes no indígenas, la Comisión destaca que la jurisprudencia del sistema interamericano apoya el carácter preferente del derecho a la propiedad indígena, en tanto el mismo no es susceptible de ser indemnizable, a diferencia de la propiedad invidual. Específicamente, en el caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, la Corte Interamericana señaló que existe un deber estatal de priorizar los derechos de los pueblos indígenas en casos de conflicto con terceros, en la medida en que los primeros están intrínsecamente vinculados a la supervivencia cultural y material de estos pueblos⁸⁹. En ese sentido, frente a estos conflictos, corresponde a los Estados garantizar que, en la práctica, los pueblos indígenas puedan ocupar y usar pacíficamente las tierras y territorios ancestrales en los cuales existe presencia de terceros no indígenas mediante mecanismos adecuados de indemnización a favor de éstos pues, a diferencia de la propiedad comunal indígena, la propiedad privada es primariamente indemnizable.

83. La Comisión Interamericana considera que está probado que el pueblo indígena Xucuru no ha podido usar y gozar de sus tierras en forma pacífica. El Estado ha reconocido la continua presencia de ocupantes no indígenas en el territorio indígena Xucuru. Ha resaltado, asimismo, los esfuerzos de la FUNAI para realizar el pago de indemnizaciones a dichos ocupantes previo a realizar el saneamiento del territorio, a partir del año 2001. Es un hecho, sin embargo, que durante años el Estado se abstuvo de realizar efectivamente el saneamiento del territorio indígena Xucuru. Asimismo, en su último escrito ante la Comisión el Estado reconoció que el saneamiento aún no había finalizado. Estos elementos permiten concluir a la Comisión que el Estado de Brasil no ha cumplido de manera diligente y oportuna su obligación de sanear el territorio del pueblo indígena Xucurú.

84. En virtud de todo lo anterior, la CIDH considera que el reconocimiento tardío y las falencias del Estado en asegurar la propiedad y posesión pacíficas del mismo mediante el saneamiento efectivo, implicaron que el sistema en general y la manera en que fue implementado en el caso concreto, no permitió una protección efectiva del derecho a la propiedad y, por lo tanto, constituyó una violación del artículo 21 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional, a partir de la ratificación de ese instrumento por Brasil el 25 de septiembre de 1992. Anteriormente a esa fecha, la CIDH considera que resulta aplicable el artículo XXIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

85. La Comisión no deja de notar que una de las consecuencias de la falta de reconocimiento oportuno y de falta de protección efectiva y saneamiento del territorio ocupado históricamente por el pueblo indígena Xucuru condujo a la generación de una situación de inseguridad y violencia, como ha sido dado por probado. En otras palabras, esta situación ha generado que el pueblo indígena Xucuru no pueda disfrutar ni vivir pacíficamente en su territorio, sino que por el contrario hayan vivido en una situación de precariedad, conflicto y hasta riesgo para la vida e integridad personal de sus miembros. En virtud del principio *iura novit curia*, la Comisión considera que los efectos de las acciones y omisiones estatales con relación a la propiedad colectiva del pueblo Xucuru ha generado, además una afectación a la integridad psíquica y moral de sus miembros, en violación del artículo 5.1 de la Convención Americana.

C. Artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, y artículo XVIII de la Declaración Americana

86. La Comisión recuerda que el Estado está en la obligación general de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción

⁸⁹ Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 197.

(artículo 1.1)⁹⁰. Al respecto, la Corte Interamericana ha especificado que el debido proceso debe seguirse tanto en los procedimientos administrativos como en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas⁹¹.

87. Asimismo, la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha determinado que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que existan mecanismos administrativos efectivos y expeditos para proteger, garantizar y promover sus derechos sobre los territorios ancestrales, a través de los cuales sea posible llevar a cabo los procesos de reconocimiento, titulación, demarcación y delimitación de su territorio⁹².

88. A continuación, la CIDH analizará, en primer lugar, la efectividad del proceso administrativo para el reconocimiento, demarcación y titulación del territorio indígena Xucuru. En segundo lugar, la Comisión se referirá al cumplimiento de tales obligaciones en las acciones judiciales relativas a la demarcación del territorio indígena en cuestión de las cuales la CIDH tiene conocimiento.

1. La efectividad del proceso administrativo de reconocimiento, y demarcación del territorio indígena Xucuru

89. Como quedó establecido en los hechos probados, el proceso administrativo de demarcación del territorio indígena Xucuru data de 1989, y el registro de la “Tierra Indígena Xucuru” ocurrió el 18 de noviembre de 2005, más de dieciséis años después. En este punto, la CIDH analizará la razonabilidad del plazo para obtener dicho título de “posesión” del territorio indígena Xucuru.

90. Los órganos del sistema interamericano han tomado en cuenta cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: i) complejidad del asunto; ii) actividad procesal del interesado; iii) conducta de las autoridades judiciales, y iv) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso⁹³. En cuanto a este último elemento, para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo⁹⁴, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia⁹⁵.

⁹⁰ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 260; y Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 165.

⁹¹ Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 62; Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 127; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 82, 83. La Corte Interamericana ha indicado que entre los procedimientos administrativos internos que deben dar cumplimiento a las garantías del debido proceso se cuentan, por ejemplo, los procedimientos de reconocimiento de líderes indígenas, los procedimientos de reconocimiento de la personalidad jurídica, y los procedimientos de restitución de tierras [Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 81, 82].

⁹² Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 138; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 143; y CIDH, DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE SUS TIERRAS ANCESTRALES Y RECURSOS NATURALES. NORMAS Y JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de diciembre, 2009, párr. 335.

⁹³ CIDH, Informe No. 111/10, Caso 12.539, Fondo, Sebastián Claus Furlan y familia, Argentina, 21 de octubre de 2010, párr. 100; y Corte IDH, Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155.

⁹⁴ Corte IDH, Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155; y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 194.

⁹⁵ Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 136; y Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 194.

En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica de la presunta víctima, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve⁹⁶.

91. Sobre la complejidad del asunto, el Estado indicó que todo proceso de demarcación de tierras indígenas reviste una complejidad inherente, particularmente debido a la presencia de ocupantes no indígenas. La Comisión considera que la cuestión de complejidad requiere una revisión caso por caso con base en sus circunstancias. La Comisión considera que establecer *a priori* que todo proceso de demarcación y delimitación de tierras es complejo, podría hacer ilusorio el derecho de los pueblos indígenas a un recurso sencillo, rápido y efectivo para garantizar su derecho a la propiedad colectiva. La Comisión destaca que este análisis se efectúa necesariamente con base en los hechos concretos de cada caso.

92. Si bien como indica el Estado en el caso *Yakye Axa vs. Paraguay* la Corte indicó que se trataba de un asunto complejo, lo hizo “basándose en los antecedentes expuestos en el capítulo sobre Hechos Probados”⁹⁷. Sin embargo, se observa igualmente que en el caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá, la Corte Interamericana estableció que, “en lo que concierne al primer elemento [la complejidad], la Corte nota que los referidos procesos no involucraban aspectos o debates jurídicos que puedan justificar un retardo de varios años en razón de la complejidad del asunto”⁹⁸.

93. En ese sentido, el análisis de complejidad del asunto debe efectuarse caso por caso. Al respecto, frente a una demora como la que tuvo lugar en el presente caso, corresponde al Estado que invoca la complejidad del asunto como justificación de dicha demora, argumentar los aspectos del caso concreto que lo hacen complejo, así como la relación de causalidad entre tales aspectos y las demoras específicas.

94. En el presente caso, la Comisión considera que el Estado no demostró que el proceso administrativo de demarcación del territorio Xucuru involucrara aspectos o debates particularmente complejos que guarden relación con el retraso de más de dieciséis años. Por el contrario, la Comisión observa que la extensión del territorio reclamado estaba claramente definido desde las etapas tempranas del proceso administrativo. En cuanto a la actividad de los interesados, la CIDH resalta que no tiene elementos para inferir que su actuación hubiese obstaculizado en forma alguna el desarrollo del mismo. Respecto de ese elemento, la Comisión Interamericana también desea aclarar que, de acuerdo con la legislación brasileña, el reconocimiento, demarcación y titulación de tierras indígenas es de competencia exclusiva del Estado (la Unión Federal), a través de la FUNAI. En ese sentido, el pueblo indígena Xucuru colectivo ni sus miembros individualmente considerados influyeron en los retardos observados en el desarrollo del proceso.

95. En contraste con lo anterior y en relación con la conducta de las autoridades estatales en el proceso administrativo, surge del acervo probatorio que su actuación no fue diligente. En efecto, la Comisión observa varios lapsos importantes de tiempo sin que el proceso tuviera avances significativos en virtud de la falta de impulso de las autoridades e incluso de acciones destinadas a obstaculizar el proceso administrativo. Así, la CIDH nota que el informe de identificación del territorio indígena Xucuru, elaborado por el Grupo Técnico de FUNAI en 1989 fue ratificado por el Ministro de Justicia a través de la *Portaria* n° 259/MJ/92, tres años después, en mayo de 1992. Otros tres años pasaron sin avances significativos entre los años 1992 y 1995. Después de la decisión del Ministro de Justicia sobre las impugnaciones presentadas por ocupantes no indígenas en base al Decreto No. 1.775, tampoco hubo avances significativos entre los años 1997 y 2001, esto es, durante cuatro años adicionales. Finalmente, la CIDH destaca que, luego de la homologación de la

⁹⁶ Corte IDH, *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192 párr. 155; y *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 194.

⁹⁷ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 87.

⁹⁸ Corte IDH, *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 181.

demarcación por el Presidente de la República y el requerimiento del registro promovido por FUNAI en 2001, el paso siguiente consistente en el registro de la tierra indígena, tardó otros cuatro años, entre otros debido a la acción de suscitación de dudas interpuesta por un agente del Estado en su carácter oficial en agosto de 2002. La decisión en la referida acción fue emitida casi tres años después, el 25 de junio de 2005. Finalmente, el registro del inmueble como propiedad de la Unión fue realizado el 18 de noviembre de 2005, como se indicó, más de dieciséis años después de iniciado formalmente el proceso administrativo.

96. De lo anterior resulta que estas demoras resultan atribuibles o bien por omisión o bien por acción al Estado brasileño, sin que el mismo hubiese justificado de manera específica estos retrasos. En consecuencia, la Comisión considera que el plazo que duró el proceso administrativo no fue razonable en los términos exigidos por la Convención Americana.

97. Por otra parte, la CIDH considera que la ineffectividad del proceso administrativo también se manifiesta en que, como se constató anteriormente, no conllevó al saneamiento efectivo de las áreas tituladas, impidiendo así la posesión pacífica de las tierras por el pueblo indígena Xucuru y sus miembros. Según la legislación interna e internacional aplicable, el Estado tenía el deber de efectuar el saneamiento de las tierras indígenas demarcadas, que concluiría con la indemnización de las mejoras realizadas por los ocupantes no indígenas y su retirada de las tierras del pueblo indígena Xucuru. La CIDH ha dado por probado y declarado como violatorio del derecho a la propiedad colectiva el hecho de que el saneamiento del territorio indígena Xucuru con la retirada de los ocupantes no indígenas no ha sido completamente realizado después de iniciado el proceso administrativo de demarcación en 1989. En esta sección, la Comisión considera que la ineffectividad del proceso administrativo para lograr el saneamiento de las tierras, que era el mecanismo disponible en el sistema brasileiro para que el pueblo Xucuru lograra este fin, también constituye una violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial.

98. En virtud de las consideraciones vertidas en la presente sección, la Comisión concluye que el Estado de Brasil no cumplió con la obligación de proveer al pueblo indígena Xucuru y a sus miembros de un recurso efectivo sustanciado con el debido proceso para resolver su reclamo territorial. Por lo tanto, la Comisión Interamericana concluye que el Estado violó los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en perjuicio del pueblo indígena Xucuru y sus miembros, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 de la misma, a partir de la ratificación de ese instrumento el 25 de septiembre de 1992.

99. Tomando en cuenta que la violación declarada en esta sección se basa principalmente en la demora y falta de efectividad del proceso administrativo tomado en su conjunto y que la Declaración Americana sólo resultaría aplicable al presente caso hasta el año 1992, la Comisión no cuenta con suficientes elementos para considerar que se hubieren consumado violaciones autónomas del derecho a la justicia consagrado en dicha Declaración entre el inicio del proceso administrativo en 1989 y el 25 de septiembre de 1992. En ese sentido, en este punto la Comisión se limita a la violación a la Convención Americana.

2. Acciones judiciales pendientes relativas a la demarcación del territorio indígena Xucuru

100. La Comisión ha dado por probado que desde el año 1992 ocupantes no indígenas también iniciaron acciones judiciales de naturaleza territorial planteando su derecho de propiedad sobre áreas incluidas en el territorio indígena Xucuru. Así, en marzo de 1992, Milton do Rego Barros Didier y otro interpusieron una “acción de reintegración de la posesión”; y en febrero de 2002, Paulo Pessoa Cavalcanti de Petribu y otros interpusieron una “acción ordinaria para anulación del proceso administrativo de demarcación”.

101. La Comisión ha señalado, con relación a los pueblos indígenas, que cuando surgen conflictos con terceros por la tierra, tienen derecho a obtener protección a través de procedimientos adecuados y efectivos; a que se les garantice el goce efectivo de su derecho a la propiedad; y a que se establezcan

mecanismos especiales rápidos y eficaces para solucionar los conflictos jurídicos sobre el dominio de sus tierras⁹⁹.

102. La información disponible indica que las dos acciones judiciales permanecen sin decisiones definitivas con el efecto de impedir la conclusión del saneamiento de las tierras indígenas.

103. Al analizar los cuatro elementos del plazo razonable ya mencionados, la Comisión nota que ha sido también la conducta de las autoridades estatales la determinante para la demora en las dos acciones judiciales.

104. En efecto, la CIDH recapitula que la acción de reintegración de la posesión promovida en marzo de 1992, fue decidida en primera instancia en favor de los ocupantes no indígenas, el 24 de julio de 1998, más de seis años después. La Apelación Civil AC178199-PE, por su parte, fue rechazada en segunda instancia el 24 de abril de 2003, casi cinco años después. El Recurso Especial 646.933-PE fue rechazado el 6 de noviembre de 2007, más de cuatro años después. Otros dos años pasaron hasta la decisión sobre el primer recurso de *embargos de declaração*, que fue rechazado el 11 de diciembre de 2009. Finalmente, otros dos recursos de *embargos de declaração* fueron presentados en febrero de 2010 y siguen pendientes, según las pruebas en autos. Asimismo, respecto de la acción ordinaria promovida en febrero de 2002, la misma fue decidida en primera instancia el 1 de junio de 2010, más de ocho años después de su presentación. Conforme a la información disponible, dicha acción ordinaria sigue pendiente de decisión de segunda instancia. El Estado no presentó una justificación específica respecto de estos plazos que resultan, en sí mismos, excesivos.

105. Consecuentemente, la CIDH concluye que la duración de las acciones judiciales presentadas por ocupantes no indígenas del territorio indígena Xucuru, para las cuales no se cuenta con una resolución definitiva desde hace más de 20 y 10 años, respectivamente, no es compatible con el principio del plazo razonable establecido. En consecuencia, la Comisión considera que el Estado es reponsable por la violación del artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del pueblo indígena Xucuru y sus miembros con respecto a las dos acciones judiciales interpuestas por ocupantes no indígenas.

106. La CIDH no deja de notar, por último, respecto de las decisiones ya emitidas en la acción de reintegración de posesión presentada en 1992, que su contenido parece ser incompatible con los estándares recapitulados en este informe de fondo sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas. En efecto, la decisión del STJ de 6 de noviembre de 2007, al hacer referencia y confirmar a la sentencia de primera instancia a favor de los ocupantes no indígenas indica que, “en el presente caso, existen documentos comprobando que, en 1885, [el antepasado del autor] adquirió las tierras de la Hacienda Caípe. [...] Por tanto, en 1885, las tierras objeto de la controversia ya pertenecían a los ancestrales del autor varón”. Asimismo, dicha decisión del STJ estableció que, “en realidad, la protección constitucional a los indígenas empezó con la Constitución Federal de 1934, y para esa fecha, las tierras ya se encontraban ocupadas [por los ancestros no indígenas del autor]”¹⁰⁰. La CIDH advierte que este argumento es incompatible con la noción consolidada internacionalmente en el sentido de que los derechos territoriales de los pueblos indígenas derivan de su uso y ocupación históricos y no del reconocimiento formal por parte de los Estados.

107. Tomando en cuenta que no se trata de decisiones finales, la Comisión no se pronunciará sobre la responsabilidad internacional del Estado por el contenido de estas decisiones. Sin perjuicio de ello,

⁹⁹ CIDH, DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE SUS TIERRAS ANCESTRALES Y RECURSOS NATURALES. NORMAS Y JURISPRUDENCIA DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de diciembre, 2009, párr. 113; CIDH, DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS EN VENEZUELA. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1062-1066; 1071; 1137 – Recomendaciones 1 a 4; y CIDH, TERCER INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA. Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, párrs. 21-27 y Recomendación 3.

¹⁰⁰ Anexo 16. Sentencia del STJ de 6 de noviembre de 2007 (Anexo 6 de la Comunicación del Estado de 6 de septiembre de 2010). La CIDH no tiene copia de la referida sentencia de primera instancia, del 24 de julio de 1998.

estos contenidos serán considerados al momento de fijar la recomendación relativa a la terminación pronta de estos procesos judiciales.

VI. CONCLUSIONES

108. En virtud de las consideraciones de hecho y de derecho establecidas en el presente informe, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluye que:

1. El Estado de Brasil violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo XXIII de la Declaración Americana, y en artículo 21 de la Convención Americana, así como el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del pueblo indígena Xucuru y sus miembros.

2. El Estado de Brasil violó los derechos a las garantías y protección judiciales consagrados en el artículo 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma en perjuicio del pueblo indígena Xucuru y sus miembros.

VII. RECOMENDACIONES

109. Con fundamento en el análisis y las conclusiones del presente informe,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RECOMIENDA AL ESTADO DE BRASIL:

1. Adoptar a la brevedad las medidas necesarias, incluyendo las medidas legislativas, administrativas o de otro carácter necesarias para lograr el saneamiento efectivo del territorio ancestral del pueblo indígena Xucuru, acorde con su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres. En consecuencia, garantizar a los miembros del pueblo que puedan continuar viviendo de manera pacífica su modo de vida tradicional, conforme a su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas;

2. Adoptar a la brevedad las medidas necesarias para culminar los procesos judiciales interpuestos por personas no indígenas respecto de parte del territorio del pueblo indígena Xucuru. En el cumplimiento de esta recomendación, el Estado deberá asegurar que sus autoridades judiciales resuelvan las respectivas acciones de conformidad con los estándares sobre derechos de los pueblos indígenas esbozados en el presente informe.

3. Reparar en el ámbito individual y colectivo las consecuencias de la violación de los derechos enunciados. En especial, considerar los daños provocados a los miembros del pueblo indígena Xucuru por las demoras en su reconocimiento, demarcación y delimitación, y por la falta de saneamiento oportuno y efectivo de su territorio ancestral.

4. Adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, en particular, adoptar un recurso sencillo, rápido y efectivo que tutele el derecho de los pueblos indígenas de Brasil a reivindicar sus territorios ancestrales y a ejercer pacíficamente su propiedad colectiva.