



## RE 1.017.365

### Las tierras tradicionalmente ocupadas por comunidades indígenas no están sujetas al marco temporal

#### País:

Brasil

#### Tribunal:

Supremo Tribunal Federal

#### Órgano juzgador:

Tribunal Pleno

#### Forma del juicio:

Presencial

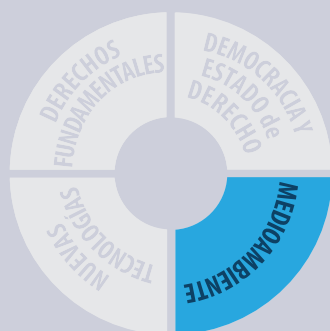
#### Ponente:

Min. Edson Fachin

#### Fecha del juicio:

27.09.2023

#### Materia:



#### RESUMEN DEL CASO

Recurso extraordinario (RE) en el que se plantea la interpretación de las normas constitucionales que regulan el derecho originario de los pueblos indígenas sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, cuando el área de ocupación tradicional indígena coincide parcialmente con una zona de reserva biológica y con otra ocupada por particulares. Los temas debatidos incluyen: (i) la aplicabilidad de la tesis del marco temporal, según la cual los pueblos indígenas solo tendrían derecho a las tierras en que se encontraban en la fecha de la promulgación de la Constitución de 1988, aunque la comunidad hubiera sido expulsada a la fuerza y se le hubiera impedido regresar; (ii) el procedimiento que debe observar la Unión en la demarcación de las tierras mencionadas y la posibilidad de revisión en caso de error; (iii) el derecho a indemnización previa de terceros de buena fe, con justo título, en los casos en que no había ocupación indígena en la fecha de la promulgación de la Constitución; (iv) la compatibilidad entre la ocupación tradicional indígena y la conservación del medioambiente; (v) el derecho de los pueblos indígenas a participar en los procesos en que se discutan sus intereses, sin perjuicio de la participación concurrente de la Fundación Nacional de los Pueblos Indígenas (Funai).

#### FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Los derechos de los pueblos indígenas a las tierras que tradicionalmente ocupan son originarios. Por lo tanto, son preexistentes y oponibles a cualquier otro derecho o gravamen. Además, son inalienables, indisponibles e imprescriptibles. En este sentido, el procedimiento de demarcación de dichas tierras tiene una naturaleza meramente declaratoria, y no pretende constituir los derechos mencionados, sino que garantizarlos. Asimismo, se trata de un derecho fundamental, que no es pasible de supresión, so pena de violación de una cláusula pétrea (artículo 231, de la CF/1988).
2. La posesión indígena se distingue de la posesión de derecho civil, siendo esta última de carácter económico y mercantil. Esto se debe a que la posesión indígena se ejerce según la cultura, las costumbres y la cosmovisión de los indígenas, como condición para su



propia subsistencia como pueblo, abarcando las zonas que habitan de manera permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las indispensables para la conservación del medioambiente necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural.

**3.** En estas condiciones, la ausencia de una comunidad indígena en determinada zona de ocupación tradicional en el momento de la promulgación de la Constitución de 1988 no excluye su derecho a ella, si se demuestra que la comunidad fue desplazada contra su voluntad y no pudo regresar. La tradición y los hechos que involucran la salida del territorio deben ser demostrados a través de un informe antropológico, durante el procedimiento de demarcación.

**4.** Es posible redimensionar una demarcación de tierra si se demuestra que no respetaba los límites de la ocupación tradicional, tal y como previsto en la Constitución, lo que también debe ser objeto de un informe antropológico.

**5.** En el caso de tierras indígenas que se encontraban desocupadas en la fecha de la promulgación de la Constitución y fueron traspasadas a terceros de buena fe y a justo título, es necesario conciliar el derecho de dichos terceros con los derechos de los pueblos indígenas, lo que se hace garantizando el derecho de los primeros a retener el área hasta que sean previamente indemnizados por su pérdida. Esta indemnización incluye el valor de la tierra eriza, en caso de que no haya posibilidad de realojamiento de los particulares.

**6.** No hay conflicto entre la ocupación indígena y la protección del medioambiente, ya que el modo de vida típico de dichos pueblos, según sus usos, costumbres y tradiciones, proporciona la protección de los recursos ambientales necesarios para su subsistencia (a través de la caza, de la pesca y del cultivo), así como para sus actividades espirituales y culturales.

**7.** Por último, los pueblos indígenas tienen el derecho a participar en los procesos judiciales que están relacionados con sus intereses, independientemente de la participación de la Fundación Nacional de los Pueblos Indígenas (Funai), ya sea porque la Constitución lo garantiza expresamente, ya sea porque garantiza el respeto a sus propias organizaciones sociales y modo de vivir y actuar (artículos 231 y 232, de la CF/1988).

## RESULTADO DEL JUICIO

El Supremo Tribunal Federal rechazó la tesis del marco temporal y concluyó que la posesión de los indígenas sobre las tierras que ocupaban tradicionalmente constituye un derecho originario de dichos pueblos, cuya tradición de la ocupación debe ser considerada según los parámetros expresamente previstos en el texto constitucional (párrafos 1 y 2 del artículo 231 de la CF/1988).

## OBSERVACIONES COMPLEMENTARIAS

**Tema:** Definición del estatus jurídico constitucional de las relaciones de posesión de las áreas de ocupación tradicional indígena a la luz de las reglas establecidas en el artículo 231 del texto constitucional (Tema de Repercusión General 1.031).

**Tesis:** “I – La demarcación consiste en un procedimiento declaratorio del derecho originario territorial a la posesión de las tierras tradicionalmente ocupadas por comunidades indígenas;

II – La posesión tradicional indígena se distingue de la posesión civil, y consiste en la ocupación de las tierras habitadas permanentemente por los indígenas, de las utilizadas para sus actividades productivas,



de las indispensables para la conservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y de las necesarias para su reproducción física y cultural, según sus usos, costumbres y tradiciones, en los términos del párrafo 1 del artículo 231 del texto constitucional;

III – La protección constitucional de los derechos originarios a las tierras que ocupan tradicionalmente no depende de la existencia de un marco temporal en el 5 de octubre de 1988 o de la configuración de una usurpación renitente, como un conflicto físico o una controversia judicial persistente en la fecha de la promulgación de la Constitución;

IV – En caso de ocupación tradicional indígena o de usurpación renitente contemporánea a la promulgación de la Constitución Federal, se aplica el régimen de indemnización relativo a las bienhechurías útiles y necesarias, previsto en el párrafo 6 del artículo 231 de la CF/1988;

V – En ausencia de ocupación tradicional indígena o en caso de usurpación renitente en la época de la promulgación de la Constitución Federal, los actos y negocios jurídicos perfectos y la cosa juzgada relativos al justo título o a la posesión de buena fe de las tierras de ocupación indígena tradicional son válidos y eficaces, produciendo todos sus efectos, y el particular tiene derecho a la justa y previa indemnización de la Unión por las bienhechurías necesarias y útiles; y cuando el reasentamiento de los particulares sea inviable, estos serán indemnizados por la Unión (con derecho de recuperación frente al ente federativo que tituló el área) correspondiente al valor de la tierra eriaza, pagada en efectivo o en títulos de deuda agraria, si es del interés del beneficiario, y tramitada en expedientes separados del procedimiento de demarcación, con pago inmediato de la parte no controvertida, garantizando el derecho de retención hasta el pago del valor no controvertido, permitiendo la autocomposición y el régimen del párrafo 6 del artículo 37 de la C/F de 1988;

VI – No se aplica la indemnización en los casos ya pacificados, derivados de las tierras indígenas ya reconocidas y declaradas en procedimiento de demarcación, con excepción de los casos que están en curso bajo el Poder Judicial;

VII – Es deber de la Unión llevar a cabo el procedimiento de demarcación de las tierras indígenas, y la formación de áreas reservadas solo se permite en caso de imposibilidad absoluta de concreción del orden constitucional de demarcación. En todos los casos, la comunidad indígena deberá ser oída y, si es necesario, se debe buscar la autocomposición entre los respectivos entes federativos para identificar las tierras necesarias para la formación de dichas áreas reservadas, teniendo siempre en cuenta la búsqueda del interés público y de la paz social, así como de la compensación proporcional a las comunidades indígenas (artículo 16.4 de la Convención 169 OIT);

VIII – No se prohíbe el inicio de un procedimiento de redimensionamiento de una tierra indígena en caso de incumplimiento de los elementos contenidos en el artículo 231 de la Constitución de la República, a través de una petición de revisión de procedimiento de demarcación presentada dentro de los cinco años siguientes a la demarcación anterior, siendo necesario probar que hubo un grave e insanable error en la conducción del procedimiento administrativo o en la definición de los límites de la tierra indígena, con excepción de las acciones judiciales en curso y de los pedidos de revisión ya iniciados hasta la fecha de conclusión de este juicio;

IX – El informe antropológico realizado en los términos del Decreto 1.775/1996 es uno de los elementos fundamentales para demostrar la tradicionalidad de la ocupación de una determinada comunidad indígena, según sus usos, costumbres y tradiciones, en la forma del instrumento normativo mencionado;

X – Las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas están destinadas a su posesión permanente, y les corresponderá participar de manera exclusiva en el usufructo de las riquezas del suelo, de los ríos y de los lagos que se hallen en sus tierras;



XI – Las tierras de ocupación tradicional indígena, por tratarse de tierras públicas, son inalienables, indisponibles, y los derechos sobre ellas son imprescriptibles;

XII – La ocupación tradicional de las tierras indígenas es compatible con la protección constitucional del medioambiente, y se garantiza el ejercicio de las actividades tradicionales de los pueblos indígenas;

XIII – Los pueblos indígenas tienen capacidad civil y de postulación, y son partes legítimas en los procesos en que discutan sus intereses, sin perjuicio, en los términos de la ley, de la legitimidad concurrente de la Funai y de la intervención del Ministerio Público como fiscal de la ley.”



parte 1



parte 2

