



Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Organización de los Estados Americanos



INFORME No. 98/09^[1]
PETICIÓN 4355-02
ADMISIBILIDAD
PUEBLO INDÍGENA XUCURU
BRASIL
29 de octubre de 2009

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" o "la CIDH") contra la República Federativa de Brasil ("el Estado" o "Brasil") por presuntas violaciones del derecho a la propiedad 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"), 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 ("las presuntas víctimas"), en la ciudad de Pesqueira, estado de Pernambuco.

2. La petición denuncia la denegación 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. Según los peticionarios, el procedimiento de delimitación, demarcación y titulación del territorio indígena Xucuru fue iniciado en 1989 y no ha concluido hasta la fecha, debido a las acciones interpuestas por terceros con la aquiescencia del Estado; a la mora de los Poderes Ejecutivo y Judicial en decidir recursos administrativos y judiciales interpuestos por aquéllos; a los cambios normativos en el procedimiento administrativo de demarcación a través de Decretos Presidenciales; y a la ineficacia del procedimiento en cuanto a la protección de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Aducen los peticionarios que, hasta la fecha, los indígenas Xucuru ocupan la minoría de su propio territorio, mientras el restante es ocupado por no indígenas, lo cual resulta en frecuentes conflictos entre dichos grupos.

3. El Estado alega que los recursos internos en relación con el presente asunto no han sido agotados, y que por tanto la petición es inadmisibles en razón del incumplimiento con el artículo 46.1.a de la Convención Americana. Al respecto, el Estado alega que el procedimiento administrativo de demarcación, iniciado en 1989, ha avanzado satisfactoriamente y dentro de un plazo razonable, y que se ha reconocido el derecho del pueblo indígena Xucuru a su territorio mediante Decisión Ministerial (*Portaria*) del Ministro de Justicia en 1992, finalizada la delimitación física del área en 1995, y homologada la Decisión Ministerial a través de Decreto del Presidente de la República del 30 de abril de 2001. Respecto de la titulación del territorio indígena Xucuru mediante registro en el órgano competente, el Estado aduce que se encuentra pendiente en virtud de la acción (*Ação de Suscitação de Dúvidas*) interpuesta por el oficial del registro de inmuebles de la ciudad de Pesqueira ante la Justicia Estadual de Pernambuco. No obstante, observa que el 9 de agosto de 2002 el Gobierno Federal intervino oportunamente en el marco de dicha acción, y logró su transferencia a la Justicia Federal, en virtud de tratarse de cuestión indígena, y por lo tanto, de competencia federal. Según la respuesta del Estado del 20 de febrero de 2004, los autos de dicha acción estarían en despacho para decisión del Juez Federal. Por otra parte, respecto de la etapa de retirada de los no indígenas del territorio delimitado, el Estado alega que ha realizado el pago de indemnizaciones a 296 de los ocupantes, y que sigue pendiente el pago de indemnizaciones a otros 183 ocupantes. El Estado resalta que el pago de indemnizaciones sería finalizado en la segunda mitad de agosto de 2009 y que posteriormente se realizaría la retirada de los ocupantes no indígenas, con lo cual se regularizaría la situación denunciada en la petición.

4. Tras examinar las posiciones de las partes a la luz de los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana decide declarar admisible el caso en relación con los artículos 8, 21 y 25 de la Convención Americana en conexión con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional. Asimismo, conforme al principio *iura novit curia*, también declara esta petición admisible por una posible violación de los artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ("la Declaración Americana"). En consecuencia, la Comisión Interamericana decide notificar a las partes y hacer público el presente Informe de Admisibilidad e incluirlo en su Informe Anual.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

5. El 16 de octubre de 2002, la Comisión Interamericana recibió la petición inicial presentada por los peticionarios. El 5 de noviembre de 2003, la CIDH transmitió al Estado las partes pertinentes de la denuncia, para que éste presentara su contestación dentro del plazo de 2 meses contados a partir de esa fecha. El 20 de febrero de 2004, la Comisión Interamericana recibió la respuesta del Estado brasileño sobre la petición.

6. Asimismo, la CIDH recibió información adicional de los peticionarios el 14 de noviembre de 2007, el 3 de abril de 2008, el 27 de octubre de 2008, el 10 de junio de 2009 y el 3 de septiembre de 2009. Dichas comunicaciones fueron debidamente trasladadas al Estado. Por otra parte, la Comisión Interamericana recibió información adicional del Estado respecto de la petición el 23 de julio de 2009. Dicha comunicación fue debidamente trasladada a los peticionarios.

Medidas Cautelares

7. En la misma fecha de presentación de la petición, el 16 de octubre de 2002, 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 varias amenazas de muerte recibidas por ambos. El 29 de octubre de 2002, la CIDH decidió otorgar medidas cautelares 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 hechos que originaron las medidas cautelares. Asimismo, el 27 de febrero de 2003, la CIDH celebró una audiencia pública durante su 117º período ordinario de sesiones, sobre la implementación de estas medidas cautelares. Posteriormente, el 1 de marzo de 2004, la CIDH celebró una reunión de trabajo de seguimiento de estas medidas cautelares, durante su 119º período ordinario de sesiones.

8. Respecto de las medidas cautelares otorgadas por la CIDH, el Estado sometió información adicional en las siguientes fechas: 23 de enero de 2003, 19 de febrero de 2003, 12 de marzo de 2003, 1º de abril de 2003 y 15 de julio de 2003. Dichas comunicaciones fueron debidamente trasladadas a los peticionarios. Similarmente, los peticionarios enviaron información adicional respecto de la situación de los beneficiarios en las siguientes fechas: 12 de noviembre de 2002, 6 de diciembre de 2002, 4 de febrero de 2003, 7 de febrero de 2003, 14 de febrero de 2003, 21 de marzo de 2003, 4 de abril de 2003, 23 de abril de 2003, 22 de julio de 2003 y 21 de mayo de 2004. Dichas comunicaciones también fueron debidamente trasladadas al Estado.

9. En base a dicha información proporcionada por ambas partes, la CIDH decidió prorrogar las referidas medidas cautelares, en los mismos términos, el 1º de agosto de 2003 y el 19 de mayo de 2004. Por último, la Comisión Interamericana observa que solicitó reiteradamente información adicional y actualizada respecto de la situación de los beneficiarios a ambas partes el 13 de noviembre de 2006, el 28 de agosto de 2007 y el 2 de noviembre de 2007. Los peticionarios presentaron información actualizada sobre la situación de los beneficiarios el 14 de noviembre de 2007 y el 28 de marzo de 2008. El 26 de noviembre de 2007 y el 24 de abril de 2008, la CIDH reiteró al Estado la solicitud de información actualizada. No obstante, el Estado no ha contestado hasta la fecha.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Posición de los peticionarios

10. Los peticionarios resaltan que el pueblo indígena Xucuru es considerado un paradigma para los pueblos indígenas de la región nordeste de Brasil, en virtud del proceso de reafirmación de su identidad indígena y las reivindicaciones de sus tierras ancestrales.

11. Según los peticionarios, la Constitución de Brasil de 1988 establece que 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"^[2] permanente de dichas tierras^[3]. Asimismo, la Ley No. 6001 de 19 de septiembre de 1973 ("Estatuto del Indígena"), contiene disposiciones acordes respecto del derecho de los pueblos indígenas a sus tierras ancestrales, así como determina que la demarcación de la tierras indígenas será realizada a través de un proceso administrativo, conforme al procedimiento establecido mediante Decreto del Poder Ejecutivo^[4].

12. Aducen los peticionarios que el proceso administrativo de demarcación contempla las siguientes etapas: a) identificación y delimitación; b) contestación de terceros interesados; c) decisión del Ministro de Justicia; d) homologación por Decreto del Presidente de la República; y e) registro de la tierra indígena. Asimismo, dicho proceso establece que tras la emisión de la decisión del Ministro de Justicia, si fuera verificada la presencia de no indígenas en la tierra indígena, se procederá a su retirada de manera prioritaria.

13. En el caso de las tierras del pueblo indígena Xucuru, los peticionarios indican que el proceso administrativo de demarcación tuvo inicio en 1989, tras presiones del pueblo encabezado por su entonces jefe, Cacique Xicão. Según los peticionarios, en la etapa de identificación y delimitación, el Grupo Técnico de la Fundación Nacional del Indígena (en adelante "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. La etapa siguiente habría sido concluida el 29 de mayo de 1992, tras la publicación de la decisión ministerial no. 259 del Ministro de Justicia. Para esa época, el procedimiento estaba reglamentado por el Decreto no. 22/91, y según los peticionarios, la mayoría (aproximadamente 70%) de la tierra indígena Xucuru estaba ocupada por no indígenas. No obstante, los peticionarios alegan que la retirada de dichas personas no se realizó, en desobediencia de las normas de procedimiento vigentes. Los peticionarios observan que el proceso de demarcación no tuvo avances entre 1992 y 1995, en virtud de diversas medidas administrativas. Los peticionarios indican que el proceso incluso habría retrocedido, y que la FUNAI repitió la identificación y delimitación de la tierra indígena Xucuru, que habría finalizado en 1995 e identificado un área de 27.055,0583 hectáreas.

14. Conforme a lo informado, el 8 de enero de 1996 el Poder Ejecutivo promulgó un nuevo Decreto (no. 1.775) que introdujo cambios significativos en el procedimiento de demarcación de tierras indígenas. Lo anterior habría resultado en que los terceros interesados disputaran el informe de identificación y delimitación. En consecuencia, los peticionarios señalan que los no indígenas interesados en el territorio presentaron 272 reclamos (*contestações*), todos los cuales fueron considerados improcedentes por el Ministro de Justicia a través de decisión administrativa del 10 de julio de 1996. Posteriormente, los no indígenas presentaron acción de "*mandado de segurança*" ante el Superior Tribunal de Justicia ("STJ"). De acuerdo con los peticionarios, 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 proceder a la demarcación en los términos de la decisión ministerial del año 1992 (*supra* párr. 13). Sin embargo, los peticionarios resaltan que, nuevamente no se realizó la retirada de los no indígenas de la tierra indígena Xucuru.

15. Durante todo ese proceso, según los peticionarios, 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 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. Posteriormente, el sucesor de Xicão, Cacique Marquinhos empezó a sufrir amenazas, lo que llevó a la CIDH a otorgar medidas cautelares en su favor el 29 de octubre de 2002 (*supra* párr. 7). Dentro de ese mismo contexto, más recientemente los peticionarios mencionan que tras una tentativa de asesinato del Cacique

Marquinhos en 2003, los indígenas Xucuru promovieron daño a la propiedad de los supuestos culpables por el atentado. Como consecuencia de lo anterior, los peticionarios indican que el 22 de mayo de 2009 el propio Cacique Marquinhos habría sido condenado criminalmente ante la Justicia Federal – por el hecho de ser el líder del pueblo – a 10 años y cuatro meses en prisión, el 22 de mayo de 2009.

16. 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, el 16 de octubre de 2002, fecha de presentación de la petición, los peticionarios informan que la retirada de los no indígenas aun no había sido realizada y que éstos seguían ocupando alrededor de 70% del territorio Xucuru. Asimismo, los peticionarios enfatizan que el registro de las tierras indígenas Xucuru 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 cuestionaba la validez del proceso de demarcación.

17. En su comunicación del 27 de octubre de 2008, los peticionarios observan que la acción de suscitación de dudas había sido transferida a la Justicia Federal, por cuestiones de competencia material, y que luego fue rechazada, y que además se ordenó el registro de las tierras indígenas Xucuru. No obstante lo anterior, los peticionarios resaltan que aun se hallan personas no indígenas en el territorio Xucuru, y que siguen pendientes dos acciones judiciales interpuestas por no indígenas respecto del proceso de demarcación. La primera corresponde a una acción de reintegración de la posesión (*Ação de reintegração de posse*) No. 92.0002697-4 interpuesta por un ocupante no indígena, que habría sido decidida en su favor (y contra la posesión indígena) en primera y segunda instancias federales, así como confirmada por el STJ; estando pendiente la decisión de un recurso extraordinario ante el Supremo Tribunal Federal (“STF”). La segunda acción (Acción judicial para anulación del proceso administrativo de demarcación No. 2002.83.00.019349-2) tiene como objeto anular todo el proceso de demarcación llevado a cabo y permitir el regreso de algunos ocupantes no indígenas ya retirados del área. Según los peticionarios, dicha acción también estaría pendiente de decisión definitiva.

18. Respecto de los requisitos de admisibilidad, específicamente en lo que se refiere al agotamiento previo de los recursos internos, los peticionarios aducen la demora injustificada de los procedimientos de la jurisdicción interna, toda vez que el proceso de demarcación llevaría más de 19 años desde su inicio en 1989 hasta la fecha, sin que hubiera finalizado con el debido registro de las tierras indígenas y la completa retirada de los no indígenas de dicho territorio. El supuesto retardo de los procedimientos internos sería el resultado de la conducta estatal, que habría faltado a su deber de procurar efectivamente la garantía y el respeto de los derechos territoriales del pueblo indígena Xucuru. Por lo tanto, los peticionarios alegan que se aplicaría la excepción prevista en el artículo 46.2.c. de la Convención Americana. Asimismo, los peticionarios agregan que la legislación que debería velar por los derechos de los pueblos indígenas no prevé recursos judiciales accesibles a los indígenas ni eficaces, y que consecuentemente, no hay que debatir sobre el agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, toda vez que el proceso de demarcación tiene naturaleza administrativa y sólo permite la contestación administrativa y judicial a los terceros interesados, no así a los propios indígenas. En conclusión sobre este punto, los peticionarios alegan que también se aplica la excepción prevista en el artículo 46.2.b de la Convención Americana. Adicionalmente, los peticionarios observan que la petición fue presentada dentro de un plazo razonable y que su materia no está pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional.

19. Con fundamento en lo anteriormente expuesto, los peticionarios aducen que el Estado ha violado el derecho a un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo (artículo 25), con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (artículo 8), en virtud de la demora no razonable en el proceso de demarcación; y el derecho a la propiedad comunal del pueblo indígena Xucuru sobre sus tierras ancestrales (artículo 21), en relación con los artículos 1.1 y 2, todos de la Convención Americana.

B. Posición del Estado

20. El Estado alega que la petición es inadmisibles con base en el artículo 46.1.a de la Convención Americana. Entiende que no se ha cumplido el requisito del previo agotamiento

de los recursos internos, y considera que tampoco se aplica a la situación la excepción alegada por los peticionarios de retardo injustificado en la decisión sobre dichos recursos.

21. Conforme al Estado, el procedimiento administrativo de demarcación iniciado en 1989 ha avanzado satisfactoriamente y dentro de un plazo razonable. Según el Estado, el proceso de demarcación de tierras indígenas incluye varias etapas: a) identificación y delimitación técnica; b) demarcación física; c) homologación por Decreto del Presidente de la República; y d) registro de la tierra indígena, conforme al Decreto no. 1.775 de 8 de enero de 1996, así como al Estatuto del Indígena. Por tanto, el Estado resalta que el proceso de demarcación reviste complejidad, particularmente en relación con los ocupantes no indígenas, la indemnización debida a éstos y su respectiva retirada, conforme al artículo 4 del referido Decreto.

22. Al respecto, aduce el Estado que el proceso de demarcación de la tierra indígena Xucuru se inició en el año 1989, a través del estudio de identificación y delimitación del territorio por el grupo técnico creado mediante la decisión (*Portaria*) de la FUNAI no. 218/FUNAI/89. Posteriormente, según el Estado, el derecho del pueblo indígena Xucuru a su territorio fue reconocido mediante decisión del Ministro de Justicia (*Portaria*) no. 259/MJ/92, el 28 de mayo de 1992. El Estado indica que en 1995 fue realizada la demarcación física del área de 27.555 hectáreas.

23. Adicionalmente, el Estado sostiene que en 1996, tras la promulgación del Decreto no. 1.775, y específicamente en virtud de su artículo 2, inciso 8, se estableció el derecho de los ocupantes de las tierras indígenas de impugnar el proceso de demarcación. Conforme al Estado, en lo concerniente a la tierra indígena Xucuru fueron interpuestos 269 reclamos de terceros interesados, todos los cuales habrían sido rechazados por el Ministro de Justicia a través de la decisión administrativa (*Despacho*) no. 32 de 10 de julio de 1996. Posteriormente, según lo informado por el Estado, habría sido homologada la decisión ministerial a través de Decreto del Presidente de la República de 30 de abril de 2001, con el que se confirma la demarcación de la tierra indígena Xucuru en un área de 27.555,0583 hectáreas. Inmediatamente después de la referida homologación, según el Estado, la FUNAI trató de registrar la tierra indígena Xucuru, lo que sin embargo no fue posible debido a la interposición de una acción judicial (*Ação de suscitação de dúvidas*) por el Oficial del Registro de Inmuebles de Pesqueira ante la Justicia Estadual.

24. En virtud de tratarse de una cuestión indígena, de competencia federal, el Estado afirma que los órganos federales competentes – FUNAI y Abogacía General de la Unión ("AGU") – presentaron una excepción de incompetencia, y lograron la transferencia de la acción a la Justicia Federal, mediante decisión emitida el 9 de agosto de 2002. Según el Estado, dicha acción ha tenido un trámite regular ante el Juez Federal, y que los autos de dicha acción están en el despacho del juez para su decisión desde el 17 de julio de 2003, conforme a la respuesta del Estado del 20 de febrero de 2004.

25. Asimismo, el Estado agrega que entre 2001 y 2005, la FUNAI procedió a pagar indemnizaciones a 296 ocupantes no indígenas. El Estado menciona que la demarcación física del área generó tensión e incidentes de violencia que habrían dificultado la retirada de los ocupantes no indígenas. Pese a lo anterior, conforme al Estado, en el año 2007 todas las ocupaciones no indígenas habrían sido identificadas, faltando sólo indemnizar a 183 ocupantes no indígenas, según la comunicación del Estado del 23 de julio de 2009. El Estado alega que las indemnizaciones serían pagadas en agosto de 2009.

26. En virtud de todo lo anterior, el Estado sostiene que el proceso de demarcación avanza sin retardos, pese a que aun está inconcluso debido a las dificultades encontradas en relación con la retirada de los ocupantes no indígenas del territorio identificado. El Estado resalta que se encuentra prioritariamente comprometido con la retirada de los ocupantes no indígenas del territorio Xucuru, y que tras el pago de todas las indemnizaciones, dicha retirada será consumada, y de tal manera se regularizará la situación denunciada en esta petición.

IV. ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD

A. Competencia *ratione personae*, *ratione temporis*, *ratione materiae* y *ratione loci*

27. De acuerdo con el artículo 44 de la Convención Americana, los peticionarios, como organizaciones no gubernamentales legalmente reconocidas, están facultados a

presentar peticiones ante la CIDH. La petición indica como presuntas víctimas al pueblo indígena Xucuru y sus miembros^[5], respecto a quienes el Estado brasileño se comprometió a respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana. En lo concerniente al Estado, como miembro de la Organización de los Estados Americanos^[6], Brasil tiene las obligaciones y deberes que le imponen la Declaración Americana y la Carta de la OEA. Brasil también es Estado parte en la Convención Americana, que ratificó el 25 de septiembre de 1992. Por tanto, la Comisión Interamericana tiene competencia *ratione personae* para examinar la petición.

28. De conformidad con los artículos 1.2.b y 20 de su Estatuto, la CIDH tiene competencia *ratione materiae* para examinar posibles violaciones de los derechos humanos protegidos por la Declaración Americana, así como tiene competencia *ratione materiae* y *ratione temporis* para examinar posibles violaciones de la Convención Americana ocurridas a partir de la ratificación de dicho tratado por Brasil. La Comisión Interamericana observa que los hechos descritos en la petición comenzaron en 1989, cuando el Estado aun no había ratificado la Convención Americana. No obstante, la CIDH goza de competencia *ratione temporis* para determinar si, en el período anterior al 25 de septiembre de 1992, hubo alguna violación a los derechos protegidos por la Declaración Americana. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("la Corte Interamericana") ha indicado que:

Los artículos 1.2.b y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.^[7]

29. La CIDH también tiene competencia *ratione loci* para conocer la petición, por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos humanos protegidos en la Declaración Americana y en la Convención Americana que habrían tenido lugar dentro de la jurisdicción de Brasil, Estado parte de esos instrumentos.

B. Otros requisitos de admisibilidad de la petición

1. Agotamiento de recursos internos

30. El artículo 46.1.a de la Convención Americana establece como requisito de admisibilidad de una petición el previo agotamiento de los recursos disponibles en la jurisdicción interna del Estado. El párrafo 2 de ese mismo artículo establece que las disposiciones en relación al agotamiento de recursos de la jurisdicción interna no se aplicarán cuando:

- a. no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal, para la protección del derecho o derechos que se alegan haber sido violados;
- b. no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
- c. haya retardo injustificado de la decisión sobre los mencionados recursos.

31. El Estado brasileño alega que no se ha cumplido el requisito del previo agotamiento de los recursos internos, y que tampoco se aplica a la situación la excepción alegada por los peticionarios de retardo injustificado en la decisión sobre dichos recursos. Conforme al Estado, el procedimiento administrativo de demarcación, iniciado en el año 1989, ha avanzado satisfactoriamente y dentro de un plazo razonable. En conclusión, sostiene que el proceso de demarcación avanza sin retardos, pese a que reconoce que el mismo aun está inconcluso debido a las dificultades encontradas en relación con la retirada de los ocupantes no indígenas del territorio identificado.

32. En primer lugar, la Comisión Interamericana observa que, conforme a los principios del derecho internacional reflejados en los precedentes establecidos por la CIDH y la

Corte Interamericana, el Estado que alega el no agotamiento debe señalar los recursos internos que deben agotarse y proporcionar evidencias de su efectividad^[8].

33. Al respecto, la CIDH considera pertinente reiterar que el objeto de la presente petición es el derecho del pueblo indígena Xucuru a la propiedad de sus tierras ancestrales. No es un hecho controvertido entre las partes que el derecho a la propiedad (o a la "posesión", conforme a la legislación brasileña) de los pueblos indígenas en Brasil debe ser asegurado a través de un proceso administrativo de demarcación, mediante la iniciativa de la FUNAI y del Ministerio de Justicia. Tampoco es un hecho controvertido en este asunto que el proceso administrativo de demarcación de la tierra indígena Xucuru se inició en 1989, hace 20 años sin que hasta la fecha haya sido finalizado en la vía administrativa.

34. Por otra parte, la Comisión Interamericana también considera relevante observar que – de conformidad con lo alegado por los peticionarios y no controvertido por el Estado – los recursos judiciales que han sido interpuestos desde el año 1989 durante el transcurso del proceso administrativo de demarcación, han sido promovidos por terceros interesados en el territorio indígena, con el objetivo de cuestionar, obstruir o anular el proceso administrativo de demarcación. Es decir, dichos recursos judiciales no son recursos interpuestos por los peticionarios o por las presuntas víctimas, ni en su favor. Ese es el caso, por ejemplo, de la acción de suscitación de duda (No. 2002.83.00.012334-9), la acción de reintegración de la posesión (No. 92.0002697-4) y la acción judicial para anulación del proceso administrativo de demarcación (No. 2002.83.00019349-2). Por tanto, la Comisión Interamericana no toma en consideración dichos recursos judiciales a fin de determinar si se ha cumplido con el requisito de previo agotamiento de los recursos internos, conforme al artículo 46.1.a de la Convención Americana.

35. En efecto, consta que en 1989 se iniciaron ante la instancia administrativa respectiva, es decir la FUNAI y el Ministerio de Justicia, los trámites contemplados en la legislación interna para la reivindicación del hábitat tradicional del pueblo indígena Xucuru, sin lograrse hasta la fecha – 20 años después – una solución definitiva a la situación. El Estado no ha presentado información específica y concreta respecto de circunstancias especiales aplicables al presente caso que pudieran justificar, a los efectos de una decisión sobre admisibilidad, el referido lapso de tiempo transcurrido, sin que finalice el procedimiento administrativo de demarcación. Teniendo en cuenta las circunstancias de la presente petición, la CIDH considera que el período transcurrido desde el inicio del proceso administrativo de demarcación excede en mucho lo que sería razonable, a fin de asegurar los derechos fundamentales del pueblo indígena Xucuru. Por lo tanto, la CIDH considera que ha habido un retardo injustificado respecto de la vía administrativa pertinente, es decir, el proceso administrativo de demarcación, por lo que opera la excepción prevista en el artículo 46.2.c de la Convención Americana^[9].

36. Por último, resta señalar que la invocación de las excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos previstas en el artículo 46.2 de la Convención Americana se encuentra estrechamente ligada a la determinación de posibles violaciones a ciertos derechos consagrados en dicho instrumento internacional, tales como las garantías de acceso a la justicia. Sin embargo, el artículo 46.2 de la Convención Americana, por su naturaleza y objeto, es una norma con contenido autónomo, *vis á vis* las normas sustantivas de dicha Convención. Por lo tanto, la determinación de si las excepciones a la regla del agotamiento de los recursos internos previstas en dicha norma resultan aplicables al caso en cuestión debe llevarse a cabo de manera previa y separada del análisis del fondo del asunto, ya que depende de un parámetro de apreciación distinto de aquél utilizado para determinar la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana^[10]. En consecuencia, la Comisión Interamericana aclara que las causas y los efectos que han impedido el agotamiento de los recursos internos en el presente caso serán analizados, en lo pertinente, en el informe que adopte la CIDH sobre el fondo de la controversia, a fin de constatar si efectivamente configuran violaciones a la Convención Americana.

2. Plazo de presentación

37. El artículo 46.1.b de la Convención Americana exige que las peticiones sean presentadas dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de la decisión definitiva. Por su parte, el artículo 32.2. del Reglamento de la CIDH, consagra que cuando se apliquen las excepciones al requisito del previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá

presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión Interamericana, conforme a las circunstancias de cada caso.

38. La CIDH se pronunció *supra* sobre la aplicabilidad a estos hechos de una excepción a la regla del agotamiento previo de los recursos internos, por lo que corresponde determinar si la petición fue presentada dentro de un plazo razonable. En las circunstancias del presente caso, la Comisión Interamericana observa que la petición fue presentada el 16 de octubre de 2002, varios años después de que se iniciara el proceso administrativo de demarcación de la tierra indígena Xucuru, pero antes que el mismo finalizara, visto que este sigue pendiente hasta la fecha. En base a las circunstancias específicas de este asunto, particularmente los alegatos presentados en relación con una presunta demora injustificada en el proceso administrativo de demarcación del territorio indígena, la CIDH considera que la petición fue presentada dentro de un plazo razonable, y que por tanto cumple con el requisito previsto en el artículo 32.2 de su Reglamento.

3. Duplicación de procedimientos y *res judicata*

39. No surge del expediente que la petición presentada ante la Comisión Interamericana se encuentre actualmente pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni reproduzca sustancialmente alguna petición o comunicación anterior ya examinada por la CIDH u otro organismo internacional, como establecen los artículos 46.1.c. y 47.d. de la Convención Americana, respectivamente.

4. Caracterización de los hechos alegados

40. El artículo 47.b. de la Convención Americana establece que la Comisión Interamericana declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada cuando "no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención". El criterio de evaluación de esos requisitos difiere del que se utiliza para pronunciarse sobre el fondo de una petición. En efecto, la evaluación de la CIDH se encuentra dirigida a determinar, *prima facie*, si la petición comprende el fundamento de la violación, posible o potencial, de un derecho garantizado por la Convención Americana, y no a establecer la existencia efectiva de una violación de derechos. En otros términos, este análisis tiene carácter sumario y no implica prejuzgar sobre el fondo del asunto.

41. Los peticionarios sostienen que el Estado ha violado el 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.

42. En ese sentido, la Comisión Interamericana observa que en caso de ser probados los alegatos de los peticionarios en relación a la supuesta demora injustificada en el proceso de demarcación del territorio ancestral Xucuru y la ineficacia de la protección judicial destinada a garantizar su derecho a la propiedad, así como la presunta falta de recursos judiciales que sean eficaces y accesibles a los indígenas, podrían caracterizar violaciones a los artículos 8, 21 y 25 de la Convención Americana, en relación con la obligación de respetar los derechos y el deber de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter a fin de asegurar el ejercicio de los derechos consagrados en la Convención Americana, previstos en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional.

43. Asimismo, la Comisión Interamericana toma nota que el proceso de demarcación en cuestión se inició en 1989, cuando la Convención Americana aun no había sido ratificada por Brasil; por tanto, en aplicación del principio *iura novit curia*, la CIDH estima que los hechos referidos *supra*, ocurridos anteriormente al 25 de septiembre de 1992, podrían caracterizar violaciones a los artículos XVIII (derecho de justicia) y XXIII (derecho a la propiedad) de la Declaración Americana.

44. En conclusión, la CIDH decide que la petición es admisible de acuerdo a lo establecido en el artículo 47.b de la Convención Americana, en los términos descritos anteriormente, con respecto a presuntas violaciones de los artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana, y de los artículos 8, 21 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo tratado.

V. CONCLUSIONES

45. La CIDH concluye que tiene competencia para tomar conocimiento de la petición y que ésta cumple con los requisitos de admisibilidad, de acuerdo con los artículos 46 y 47 de la Convención Americana. En función de los argumentos de hecho y de derecho expuestos anteriormente y sin prejuizar sobre el fondo de la cuestión,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

DECIDE:

1. Declarar admisible la petición, en relación con las presuntas violaciones de los artículos 8, 21 y 25 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. En virtud del principio *iura novit curia*, también declara esta petición admisible por una posible violación de los artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana.
2. Notificar esta decisión al Estado y a los peticionarios.
3. Iniciar el trámite sobre el fondo de la cuestión.
4. Publicar esta decisión e incluirla en el Informe Anual, a ser presentado a la Asamblea General de la OEA.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 29 días del mes de octubre de 2009. (Firmado): Luz Patricia Mejía Guerrero, Presidenta; Víctor E. Abramovich, Primer Vicepresidente; Felipe González, Segundo Vicepresidente y Paolo Carozza, Miembro de la Comisión.

[1] El comisionado Paulo Sérgio Pinheiro, de nacionalidad brasileña, no participó en las deliberaciones y la votación sobre el presente informe, de conformidad con el artículo 17.2.a del Reglamento de la Comisión.

[2] Según los peticionarios, de acuerdo con el Código Civil brasileño (Libro III, Título I, Capítulo I), artículos 1.196 y siguientes, la posesión es la condición de "aquél que tiene de hecho el ejercicio, integral o no, de alguno de los poderes inherentes a la propiedad" (traducción libre del portugués original: "*Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade*"). La propiedad, por otra parte, es un derecho real (Código Civil brasileño, artículo 1.225), que le otorga al propietario "la facultad de usar, gozar y disponer de la cosa, y el derecho de obtenerla de quien quiera que la posea o detenga injustamente" (Código Civil brasileño, Libro III, Título III, Capítulo I, artículo 1.228. Traducción libre del portugués original: "*O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha*"). Es decir, en otras palabras, la posesión es un hecho con efectos jurídicos, o una situación de hecho no de derecho como lo es la propiedad (derecho real por excelencia).

[3] La petición indica que así establecen los artículos 20, XI y 231 de la Constitución brasileña, así como artículos 22 y siguientes del Estatuto del Indígena.

[4] La petición indica que ello es conforme al artículo 19 del Estatuto del Indígena.

[5] El Pueblo Indígena Xucuru constituye un pueblo organizado y ubicado en un lugar geográfico específico, cuyos miembros pueden ser individualizados e identificados. De la denuncia inicial presentada por los peticionarios se desprende que el pueblo indígena Xucuru tiene una población estimada de 7 mil indígenas, siendo la mayor población indígena de la región nordeste de Brasil. Al respecto, véase CIDH. Informe 62/04, Admisibilidad, P 167/03, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros, Ecuador, 13 de octubre de 2004, párr. 47; y 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. 149.

[6] Brasil es miembro fundador de la Organización de los Estados Americanos; firmó la Carta de la OEA en 1948 y depositó el instrumento de ratificación en 1950.

[7] Corte I.D.H., *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989*, Serie A No. 10, párr. 45. Véase también CIDH, Informe No. 19/98, Admisibilidad, Caso 11.516, Ovelário Tames, Brasil, 21 de febrero de 1998, párr. 15; Informe No. 33/01, Admisibilidad, Caso 11.552, Guerrilla de Araguaia, Julia Gomes Lund y otros, Brasil, 6 de marzo de 2001, párr. 38; Informe No. 17/98, Admisibilidad, Casos 11.407 Clarival Xavier Coutrim, 11.406, Celso Bonfim de Lima, 11.416, Marcos Almeida Ferreira, 11.413, Delton Gomes da Mota, 11.417, Marcos de Assis Ruben, 11.412, Wanderley Galati, 11.414, Ozeas Antônio dos Santos, 11.415, Carlos Eduardo Gomes Ribeiro, 11.286, Alúisio Cavalcanti Júnior y Cláudio Aparecido de Moraes, Brasil, 21 de febrero de 1998, párr. 163.

[8] CIDH. Informe N° 32/05, Admisibilidad, P 642/03, Luis Rolando Cuscul Pivaral y otras personas afectadas por el VIH/SIDA, Guatemala, 7 de marzo de 2005, párrs. 33-35; Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 66, párr. 53; y *Caso Nogueira de Carvalho y otro. Excepciones Preliminares y Fondo*. Sentencia de 28 de Noviembre de 2006. Serie C No. 161, párr. 51.

[9] Véase, *mutatis mutandi*, CIDH. Informe N° 11/03, Admisibilidad, P 0326, Comunidad Indígena Xakmok Kásek del Pueblo Enxet, Paraguay, 20 de febrero de 2003, párr. 38; e Informe N° 12/03, Admisibilidad, P 0322/2001, Comunidad Indígena Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet, Paraguay, 20 de febrero de 2003, párr. 45.

[10] CIDH, Informe N° 19/07, Petición 170-02, Admisibilidad, Ariomar Oliveira Rocha, Ademir Federicci y Natur de Assis Filho, Brasil, 3 de marzo de 2007, párr. 27; Informe N° 23/07, Petición 435-2006, Admisibilidad, Eduardo José Landaeta Mejía y Otros, Venezuela, 9 de marzo de 2007, párr. 47; Informe N° 40/07, Petición 665-05, Admisibilidad, Alan Felipe da Silva, Leonardo Santos da Silva, Rodrigo da Guia Martins Figueiro Tavares y Otros, Brasil, 23 de julio de 2007, párr. 55.