

La sentencia del Tribunal Constitucional brasileño de 18 de diciembre de 2025 y la protección de la propiedad de los pueblos originarios

ALMEIDA MARTINS DE ANDRADE, Carlos Eduardo

Doctor, Máster y Experto en Derecho. Grado en Derecho y Administración.

Registrador de la Propiedad Inmueble en San Paulo

Introducción

El presente artículo tiene como objeto de estudio la última sentencia del Tribunal Constitucional brasileño (STF) sobre la demarcación de las tierras ancestrales en el marco de la protección de los derechos de los pueblos originarios.

La metodología adoptada para el presente artículo es la cualitativa-exploratoria por medio de la revisión bibliográfica, los antecedentes legislativos y el análisis de casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las últimas sentencias del STF.

En la primera parte, son presentadas las disposiciones constitucionales de protección de los derechos de los pueblos indígenas y cimarrones⁽¹⁾ en la Constitución brasileña de 1988, bien como los antecedentes norma-

tivos y las discusiones en la asamblea constituyente.

En la segunda parte, son vistos los principales casos en la Corte IDH sobre el tema de la protección de las comunidades indígenas y la influencia sobre las tesis consideradas por la Corte Constitucional brasileña.

El objetivo principal es contribuir para entender los antecedentes constitucionales y el contexto convencional en que la sentencia del Tribunal Constitucional brasileño fue dictada y comprender el marco de protección de las tierras ancestrales adoptado actualmente.

Antecedentes constitucionales

De acuerdo con el artículo 231 de la Constitución de 1988⁽²⁾, son reconocidos a los pueblos originarios su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, compitiendo a la Unión demarcación, protección y hacer respetar todos sus bienes (Fernandes, 2015; Ferraz Júnior, 2004; Silva, 1993).

Además, el artículo 67 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias determina que la Unión concluirá la demarcación de las tierras de los pueblos originarios en el plazo de cinco años a partir de la promulgación de la Constitución.

Todavía, los antecedentes constitucionales sobre la protección de las tierras ancestrales son más antiguos.

La ocupación ancestral de las tierras indígenas es reconocida, por lo menos, desde el Álvara Regio de primero de abril de 1680, instituto conocido en Brasil como “indigenato”, algo como “derecho originario” o “reconocimiento de los pueblos nativos” (Mendes Junior, 1912).

El Regimiento de las Misiones, como se quedó conocido, reconoció a los indígenas como los “primarios y naturales señores de las tierras que habitaban”, bien como de las tierras que estuviesen bajo la aldea de los misionarios religiosos.

No solo el mencionado Álvarez Regio apartaba la exigencia de la legitimación de la posesión de los pueblos originarios y preservaba sus derechos en caso de concesión de tierras a colonizadores.

En nivel constitucional, el primer texto que trató de la cuestión de forma directa y profundizada, fue la Carta de 1988, conforme visto en los artículos 200 de 31 de la parte principal artículo 67 de la Constitución de las disposiciones transitorias (Cupsinski et al, 2024). Hubo un intenso debate en las comisiones legislativas sobre la ampliación de los derechos de los pueblos indígenas.

No obstante, la actuación administrativa de la Unión para la demarcación de las tierras ancestrales no fue efectiva. Aunque hubiese disposiciones infraconstitucionales sobre el procedimiento de demarcación, muchas áreas reconocidamente de pertenencimiento a los grupos indígenas se quedaron sin un formal reconocimiento por parte del Estado. En el ámbito administrativo, el Decreto 1.775/1996 trata de los procedimientos administrativos para la demarcación de las tierras ancestrales. El artículo 6º atribuye a la Fundación Nacional de los Pueblos Indígenas la obligación de registro tanto Registro de Inmuebles como frente a la Secretaría Administrativa del Patrimonio de la Unión.

Además en el ámbito extrajudicial, el Consejo Nacional de Justicia, órgano administrativo superior de supervisión del Poder Judicial, fijó disposiciones para el procedimiento relativo a las tierras ancestrales. Entre las exigencias, están la presentación del decreto demarcatorio, declaración de inexistencia de registro anterior, certificado de inexistencia en la circunscripción anterior, el número de la matrícula, el número del catastro administrativo y levantamiento topográfico georreferenciado.

Aunque otros documentos técnicos como, por ejemplo, el laudo antropológico, sean necesarios para el procedimiento administrativo de demarcación de las tierras ancestrales, para fines de Registro de Inmuebles, la documentación necesaria es la mencionada arriba.

Casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La obligación de la demarcación de las tierras de los pueblos originarios está en el artículo XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁽³⁾ y el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁽⁴⁾.

Varios casos fueron apreciados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Abajo son descritos algunos de ellos. Para una mejor comprensión de la Corte (Schettini, 2012; Pegorari, 2024).

En el caso “la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua”, juzgado de 31 de agosto de 2001, originalmente presentado en 1995 contra Nicaragua, la sentencia condenó el Estado por la ausencia de la delimitación las tierras ancestrales. En los hechos, trataba de la concesión de una licencia de explotación comercial sin previa consulta ni consentimiento de la comunidad indígena. En el fallo, hubo el reconocimiento de la violación de los artículos 21 (propiedad), 25 (protección judicial) y 2 (protección por el derecho interno). Por fin, el Estado fue condenado a pagar indemnización por daños inmateriales.

En el caso “la Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay”, de 17 de junio de 2005, hubo el reconocimiento de la responsabilidad de Paraguay por violación de la propiedad colectiva de la comunidad indígena. El fallo condenó el Estado no solo a una indemnización pero también a la restitución de las tierras y otras medidas de reparación, como la suministrar agua potable, alimentación y atención médica y sanitaria. La sentencia es reconocidamente la pionera en el reconocimiento de la propiedad comunal de los pueblos originarios y su estrecha relación con su identidad cultural.

El caso “la Comunidad Xákmok Kásek contra Paraguay”, sentencia de 24 de agosto de 2010, fue la segunda condena del Paraguay. El Estado fue declarado responsable por violar el derecho de propiedad por la venta a

particulares de tierras ancestrales sin consulta previa y por falta de recursos y condiciones dignas. Caso la restitución de las tierras no fuera posible, otras deberían ser delimitadas y entregadas por medio de un acuerdo consensual con la comunidad.

En el caso “Pueblo Indígena Xucuru y sus Miembros contra Brasil”, de 5 de febrero de 2018, el Estado brasileño fue condenado por la demora excesiva en la demarcación de las tierras ancestrales en el municipio de Pesqueira, Pernambuco. Fue ordenada la desintrusión de la ocupación privada del territorio y indemnización a los terceros de buena fe por las bienhechurías de la tierra. El presente caso tuvo una decisión en la supervisión de cumplimiento: fueron reconocidos avances en la demarcación, pero la supervisión fue mantenida delante la presencia de personas no indígenas en el territorio.

Sentencia del Supremo Tribunal Federal

Respecto al marco temporal para dicho reconocimiento, inicialmente la corte constitucional fijó la tesis conocida como “marco temporal” de la Constitución de 1988, como la fecha de existencia de efectiva ocupación para la demarcación. También fue esa la opción legislativa. El artículo 4º, párrafo 2º, de la Ley Federal 14.701/23 establecía que la ausencia de la comunidad indígena en la fecha de cinco de octubre de 1988 desnaturalizaba el encuadramiento como tradicionalmente ocupada por los pueblos originarios, excepto en el caso de comprobado despojo.

La cuestión de la adopción de la tesis del marco temporal por el Supremo Tribunal Federal no fue indemne de críticas por la doctrina en el caso de la demarcación de las tierras ancestrales conocido como Terra Indígena Raposa Serra do Sol (Silva, 2018). Así, posteriormente adopta la tesis de la ocupación originaria (Osowski, 2017; Yamada & Villares, 2010; Cunha Santos & Gonçalves, 2024; Cunha & Barbosa, 2018; Santos, 2020).

La más reciente sentencia del Tribunal Constitucional del 18 de diciembre de 2025, en el control de constitucionalidad concentrado, fue en el sentido de la imposibilidad jurídica de fijarse un límite temporal para el reconocimiento de las tierras ocupadas por los pueblos originarios (Manaf & de Faria, 2024). Es, por lo tanto, una revisión de la posición anterior, que adoptaba la tesis del marco temporal. Así, actualmente la Corte Constitucional brasileña confirma la adopción de la otra posición, de la ocupación originaria (“indigenato”).

Es importante decir que esa es la misma posición sostenida por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, conforme visto por los fallos de los casos sentenciados, incluso contra el Estado brasileño. Así como la Corte Interamericana, la Corte brasileña fijó la posibilidad de indemnización por las bienhechurías y, además, por la propia adquisición de la tierra, una vez que la ausencia de un efectivo proceso de demarcación no puede causar daños a los ocupantes de buena fe.

Aunque que la indemnización por la tierra no esté literalmente mencionada en la Constitución brasileña – solamente para las bienhechurías de buena fe -, la Corte constitucional la adoptó expresamente frente a la situación de retraso en la delimitación de las tierras ancestrales, en línea con las decisiones anteriores de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Conclusión

La sentencia del Supremo Tribunal Federal del 18 de diciembre de 2025 consolida el principio del “indigenato” sobre la tesis restrictiva del marco temporal. La inconstitucionalidad del límite temporal armoniza el derecho nacional con la posición de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La armonización entre el derecho interno y el internacional refuerza la protección de la propiedad colectiva de los pueblos ancestrales y de

su identidad cultural, sin olvidar de la indemnización a la ocupación de buena fe.

En otros términos, es un mecanismo de equilibrio ante la demora administrativa en la demarcación por el Estado brasileño, conforme visto por las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

NOTAS

1. La traducción para el español de la expresión en portugués “quilombolas”. Se trata de referencia a los descendientes de los esclavizados que buscaban refugio en comunidades autónomas que resistían al sistema de explotación del período colonial. Otro término empleado en español es palenquero en referencia al miembro de una comunidad denominada de palenque.
2. En traducción oficial: Artículo 231. Se reconoce a los pueblos indígenas la organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos originales sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y corresponde a la Unión demarcarlas, proteger y hacer respetar todos sus bienes. Párrafo 1. Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios son aquellas que habitan de manera permanente, las que utilizan para sus actividades productivas, las imprescindibles para la preservación de los recursos ambientales necesarios para su bienestar y las necesarias para su reproducción física y cultural, de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones. Párrafo 2. 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. Párrafo 3. El aprovechamiento de los recursos hídricos, incluidos los potenciales energéticos, la exploración y explotación de las riquezas minerales en tierras indígenas, solo podrán realizarse con la autorización del Congreso Nacional, después de consultar a las comunidades afectadas, asegurando la participación en los resultados de la explotación, de conformidad con lo que establezca la ley. Párrafo 4. Las tierras contempladas en este artículo son inalienables e indisponibles, y los derechos sobre las mismas, imprescriptibles. Párrafo 5. Se prohíbe la remoción de los grupos indígenas de sus tierras, excepto ad referendum del Congreso Nacional, en caso de catástrofe o epidemia que ponga en riesgo a su población, o en interés de la soberanía del País, después de la deliberación del Congreso Nacional, garantizando, en cualquier caso, el retorno inmediato tan pronto como cese el riesgo. Párrafo 6. Los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de las tierras contempladas en este artículo, o la explotación de las riquezas naturales del suelo, de los ríos y los lagos que se hallen en las mismas, son nulos y quedan extinguidos, sin producir ninguno de sus efectos jurídicos, a excepción del interés público relevante de la Unión, de acuerdo con lo que disponga una ley complementaria, dicha nulidad y

extinción no generará el derecho a indemnización o a acciones contra la Unión, excepto, de conformidad con la ley, con relación a las bienhechurías derivadas de la ocupación de buena fe. Párrafo 7. No son aplicables las disposiciones del artículo 174, párrafo 3 y párrafo 4 a las tierras indígenas.

3. Artículo XXIII. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.
4. Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada
 - Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
 - Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
 - Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

BIBLIOGRAFÍA

- Assembleia Nacional Constituinte, Comissão de Sistematização. (1987a, 26 de junho). Anteprojeto de constituição. Centro Gráfico do Senado Federal. <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-219.pdf>
- Assembleia Nacional Constituinte, Comissão de Sistematização. (1987b, julho). Emendas oferecidas ao anteprojeto de constituição (Vol. 2). Centro Gráfico do Senado Federal. <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-222.pdf>
- Assembleia Nacional Constituinte, Comissão de Sistematização. (1987c, agosto). Parecer sobre as emendas oferecidas em plenário ao projeto de constituição. Centro Gráfico do Senado Federal. <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-234.pdf>
- Assembleia Nacional Constituinte, Comissão de Sistematização. (1987d, agosto). Projeto de constituição: Emendas oferecidas em plenário (constituintes e eleitores) (Vol. 2). Centro Gráfico do Senado Federal. <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-228.pdf>
- Assembleia Nacional Constituinte. (1988, janeiro). Projeto de constituição (A): Emendas oferecidas em plenário (Vol. 1). Centro Gráfico do Senado Federal. <https://www.camara.leg.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-254>
- Brasil. (1988, 5 de octubre). Constituição da República Federativa do Brasil. Presidência da República. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- Brasil. (2023, 20 de octubre). Lei nº 14.701, de 20 de outubro de 2023. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14701.htm

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001, 31 de agosto). 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. Jurisprudencia de la Corte IDH. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-comunidad-883975917>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005, 17 de junio). Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. Jurisprudencia de la Corte IDH. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883974647>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010, 24 de agosto). Caso de la Comunidad Xákmok Kásek vs. Paraguay: Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214. Jurisprudencia de la Corte IDH. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883974308>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018, 5 de febrero). Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus Miembros vs. Brasil: Sentencia de 5 de febrero de 2018. Série C N°. 346. Jurisprudencia de la Corte IDH. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-pueblo-883977545>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2023, 26 de junio). Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus Miembros vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de junio de 2023. Jurisprudencia de la Corte IDH. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-pueblo-940757871>
- Cunha Santos, L. I. da, & Gonçalves, J. R. (2024). A tese do marco temporal como ficção jurídica, como se materializa nos cenários político, jurídico, social e para os povos indígenas, com ênfase nos Guarani. *Revista JRG de Estudos Acadêmicos*,
- Cunha, M. C. da, & Barbosa, S. (2018). *Direitos dos povos indígenas em disputa no STF*. Editora UNESP.
- Cupsinski, A., Pereira, A. F., Guedes, Í. P., dos Santos, R. M., & Liebgott, R. A. (2024). Terra tradicionalmente ocupada, direito originário e a Inconstitucionalidade do marco temporal ante a proeminência do art. 231 e 232 da constituição de 1988. *Revista Eletrônica da OAB-RJ*.
- Fernandes, P. (2015). Povos indígenas, segurança nacional e a Assembleia Nacional Constituinte: as Forças Armadas e o capítulo dos índios da Constituição brasileira de 1988. *Revista InSURgência*, 1(2), 142-175.
- Ferraz Júnior, T. S. (2004). A demarcação de terras indígenas e seu fundamento constitucional. *Revista brasileira de direito constitucional*, 3(1), 689-699.
- Manaf, M. A., & de Faria, G. M. (2024). Demarcação de terras, o direito originário dos povos indígenas brasileiros e as divergências normativas da lei 14.701/2023 à luz da repercussão geral—RE 1017365 (tema 1031/STF). *Transições*, 5(2), 116-145.
- Mendes Junior, J. (1912). *Os indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos*. Comissão Pró-Índio de São Paulo.
- Osowski, R. (2017). O Marco Temporal para Demarcação de Terras Indígenas, Memória e Esquecimento. *Mediações*, 22(2), 320-346.
- Pegorari, B. (2024). A tese do “marco temporal da ocupação” como interpretação restritiva do direito à terra dos povos indígenas no Brasil: um olhar sob a perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *ARACÊ*, 4(5). <https://periodicos>.

newsciencepubl.com/arace/article/view/546

- Recurso Extraordinário n. 1.017.365. (2019). Supremo Tribunal Federal. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpweb/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749577852>
- Santos, S. C. (2020). A judicialização da questão territorial indígena: uma análise dos argumentos do Supremo Tribunal Federal e seus impactos na (des) demarcação de terras indígenas no Brasil [Tese de Mestrado, UNB].
- Schettini, A. (2012). Por um novo paradigma de proteção dos direitos dos povos indígenas: uma análise crítica dos parâmetros estabelecidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, 9(17), 63-84.
- Silva, C. T. D. (2018). A homologação da terra indígena raposa/serra do sol e seus efeitos: uma análise performativa das 19 condicionantes do STF. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 33(98).
- Silva, J. A. D. (1993). Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. In Santillo, J. (coord). *Os direitos Indígenas e a Constituição Federal*, 45-50. NDI Sérgio Fabris.
- Yamada, E. M., & Villares, L. F. (2010). Julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio. *Revista Direito GV*, 6, 145-157.