

El reconocimiento de la propiedad comunitaria indígena en el contexto constitucional: breves reflexiones a propósito del fallo *Friedrich*

1.- La Cámara Contencioso Administrativa Federal ha resuelto¹ en instancia de revisión un amparo interpuesto por un particular cuyo derecho de propiedad sobre una parcela de terreno ubicada en la Provincia de Río Negro, se veía afectado por el reconocimiento que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas hizo en sede administrativa en favor de la Comunidad Lof Che Buenuleo, a la que atribuyó la *ocupación continua y tradicional* de un predio mayor que contiene al predio del actor.

Los aspectos de derecho de fondo que se ventilan en este caso se hallan vinculados con la Ley 26.160 que dispuso la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras sujetas a ocupación tradicional por comunidades indígenas, régimen que ya hemos analizado previamente². En esta oportunidad, centraremos el análisis en otro aspecto: **la concurrencia en disputa de derechos amparados constitucionalmente**.

Efectivamente en este caso, tramitado bajo la forma de amparo, se ponen en tensión, en disputa, no ya dos sino tres derechos de raigambre constitucional. Por un lado, en forma más evidente, se presenta una disputa que involucra *el derecho a la propiedad comunitaria indígena sobre las tierras que tradicionalmente ocupan esas comunidades* (art. 75 inc. 17 CN) y *el derecho de propiedad* (art. 17 CN). En el análisis jurídico efectuado por la Cámara, surge también que se encuentra involucrada la *garantía de defensa en juicio* (art. 18 CN). El caso presenta entonces una interesante confluencia de derechos de naturaleza constitucional y que, a su vez, tienen raigambre en el sistema internacional de derechos humanos.

2.- Efectivamente; en principio el conflicto se plantea entre dos derechos de propiedad. El derecho a la propiedad que sustenta el Sr. Friedrich, registralmente anotado, y defendido en varias instancias judiciales, y el derecho a la propiedad comunitaria indígena que invoca la comunidad Lof Che Buenuleo, recayendo ambos en un lugar denominado *Pampa de Buenuleo* en la Provincia de Río Negro.

En relación a este derecho, el actor invoca y acredita la existencia de varias instancias administrativas y jurisdiccionales en las que su derecho de propiedad fue reconocido. Esta circunstancia, agrega, fue omitida en el análisis de antecedentes que hizo el Instituto de Asuntos Indígenas al otorgar el reconocimiento a la posesión pacífica y tradicional de la comunidad aborigen sobre una parcela mayor que incluye la por el reclamada. Ello conlleva que su derecho de propiedad se encuentre avasallado.

¹ Friedrich, Emilio C/ EN-Instituto Nacional De Asuntos Indígenas S/ Amparo Ley 16.986

² Siano, J.M. "La propiedad indígena. Su estatus con la sanción de la Ley 27.400 y su relación con la explotación de recursos naturales".

La vía intentada, el amparo, perseguía la declaración de nulidad de la Resolución Nro 90/2020 del INAI *“que dio por cumplido el relevamiento técnico-jurídico catastral previsto por el art. 3° de la ley 26.160, el decreto 1122/07 y la resolución INAI 587/07 en lo que se refiere a la comunidad mapuche Lof Che Buenuleo, con asiento en la provincia de Río Negro, y le reconoció “la ocupación actual, tradicional y pública” de la superficie georreferenciada, que se identificó gráficamente en su anexo I (481 hectáreas), comprensiva de los terrenos respecto de los que el actor sostuvo ser su legítimo propietario (90 hectáreas)”*.

Para el actor, se trata este de un acto administrativo nulo, que afecta en forma ilegal y arbitraria su derecho de propiedad sobre el predio, y que se dictó con graves vicios en sus elementos constitutivos (lo que acarrea su fulminación) en base a las previsiones del art. 7 de la Ley 19.549.

El análisis de la Cámara, luego de descartar tanto la violación del principio de congruencia en el dictado del acto administrativo (Considerando 7°), como la incompetencia del INAI para el dictado de la resolución (Considerando 9) (y de esta manera descartar que el organismo hubiera actuado con ilegalidad o arbitrariedad manifiestas a este respecto) se centra en el examen del elemento “Procedimiento” del acto administrativo, hallando, en el caso, que no se han cumplido los *“...procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico”* (art. 7 inc. d) Ley 19.549), poniendo el Tribunal su foco en el *debido proceso adjetivo* (art. 1 inc. f) Ley 19.549).

Al respecto, recuerda el Colegiado que el debido proceso adjetivo *“... no es más que la reglamentación procedimental administrativa de la garantía de defensa consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, idea más general de la prevalencia del Estado de Derecho, esto es, que las autoridades republicanas y democráticas se encuentran sometidas y subordinadas al ordenamiento jurídico establecido (rule of law)”* (Considerando 9°).

Es decir que en la controversia que se somete a su decisión, encuentra el Tribunal, en esta instancia, la concurrencia en pugna de dos derechos de raigambre constitucional: por un lado, el reconocimiento a la propiedad indígena (art. 75 inc. 17 CN), y por el otro, la garantía de defensa en juicio³ (art. 18 de la Carta Magna), todos ellos reconocidos por tratados internacionales de derechos humanos.

3.- Para resolver esta aparente contradicción, que veremos no es tal, recuerda el Tribunal inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que *“...la interpretación de las leyes (y la Constitución lo es en grado supremo) debe hacerse siempre (como lo afirmó la Corte desde los comienzos mismos de su actuación (Fallos: 1:297) evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las*

³ Es curioso pero el fallo no se adentra en el análisis de la concurrencia de dos derechos de propiedad (la propiedad del art. 17 CN, y la propiedad indígena del art. 75 inc. 17) sobre el mismo inmueble.

otras, y adoptando, como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto".⁴

Es que las disposiciones de la Constitución Nacional deben funcionar como los diversos instrumentos de una orquesta sinfónica: cada uno de ellos con colores musicales e incluso armonías distintas, contribuyen al enriquecimiento de una única partitura: el texto constitucional.

Desde el punto de vista de la gestión judicial, la resolución de conflictos de derechos fundamentales, llama a la aplicación de ciertas técnicas que valoran la cuestión desde muy diversas facetas⁵. No es el objeto de este trabajo analizar las mismas. Baste para nuestro abordaje decir que se trata, en el caso (y según la aproximación de Lorenzetti recordada por Saux) de la colisión de dos bienes *patrimoniales*, sin dejar de percibir que, para el caso de la propiedad comunitaria indígena, entran también en valoración otros tipos de intereses extrapatrimoniales, de naturaleza espiritual⁶.

Sin embargo, en este caso, ese conflicto **es solamente, aparente**. Y decimos que es solamente aparente porque, como bien cita el fallo en comentario, las propias disposiciones que sustentan el derecho a la propiedad indígena reivindicada (el Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989, ratificado por Ley 24.071 o la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por Resolución de la Asamblea General N° A/RES/61/295 el 13/9/2007 – no ratificada por la Nación) prevén la inserción de estos derechos dentro de los marcos normativos locales, **por medio de los procedimientos adecuados y de forma tal de no afectar los derechos fundamentales de otras partes**⁷. Nuevamente, la orquesta sinfónica funcionando en forma armónica, mucho más cuando los derechos potencialmente afectados (debido proceso) son de aquellos que han recibido, también, protección internacional en el marco del sistema internacional de derechos humanos⁸.

Y, como no podía ser de otra manera, esa inserción armónica de estos derechos fundamentales en los marcos locales, también halla sustento en la

⁴ Fallos 329:1092.

⁵ Al respecto ver el muy interesante trabajo de Saux, Edgardo Ignacio. "*Conflicto entre derechos fundamentales*". TRILOGIA. Numero 7, Año II. Agosto 15, 2008 - Noviembre 15, 2008. México - <http://www.revistatrilogia.com/inicio/node/121>. Disponible en <http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/conflicto-entre-derechos-fundamentales>

⁶ Conv. No 169 OIT art.13 :“Los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera...”

⁷ Convenio N° 169 OIT art. 14.3: “Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados” (*subrayado propio*)

⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8°. Ley 23.054.

jurisprudencia de la CIDH citada por el Tribunal⁹. Y es que el sistema internacional también funciona como una gran orquesta, en el que sus distintas unidades locales han de armonizar con la gran orquesta sinfónica internacional.

En resumen, un fallo que reivindica **la lectura global e integradora de la Carta Magna**, ante los numerosos intentos que encontramos hoy en día por parcializar su mensaje.

⁹ En particular, caso “Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay” (Sentencia del 29/3/2006): “De lo anterior se concluye que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.”