

DICTAMEN

LA PRIMERA CONSULTA APUNTA LA OPERATIVIDAD DEL CONVENIO 169 DE LA O.I.T.

Como principio general, digo que esa operatividad debe “presumirse”, aun cuando no se pueda predicar de todas y cada una de sus cláusulas.

Por Ej., el Art. 11 remite a la ley (interna) de modo que para su plena aplicación se hace necesaria la ley. Pero, aun así, cabe decir que ese Art. 11 es operativo en la imposición de un deber: el de dictar la ley. De omitirse el cumplimiento de esa obligación (“operativa”) surge la responsabilidad internacional para nuestro país.

Algo similar puede afirmarse cada vez que, con una expresión u otra, el Convenio hace obligatoria para el Estado la adopción de una o más medidas (por ejemplo, arts. 2 (1.y 2); 4 (1); 6 (1 y 2), etc.

Son, en cambio, de operatividad directa, una forma que para la aplicación de una norma no hace falta dictar una ley o adoptar una medida, cláusulas como las siguientes: arts.3 (1. y 2.); 4 (3.); 8 (3); 9 (2.); 12; 14 (1.); 16 (1. y 5.), etc.

Este panorama global ejemplificativo deja espacio siempre para que en las causas judiciales (ver Art. 12) en que se invoquen normas del Convenio (sean operativas, o no), el tribunal que conozca del proceso decida si, según las circunstancias del caso concreto en el que debe fallar, existe alguna forma o modalidad de aplicación directa de las cláusulas en las que ese caso encuadra. Como ejemplo de situaciones de este tipo podemos citar los arts. 9 (1.); 10 (1.2.); 16.3); 23 (2.); 30 (2.).

Se me hace difícil imaginar, caso por caso la particularidad de cada planteo posible respecto de la viabilidad operativa de cada norma del Convenio, o de la eventual decisión judicial que a cláusulas no directamente operativas las haga aplicables con un determinado alcance para el caso de que se trate.

Por ej., si no existen medidas apropiadas en los términos del Art. 32, y una comunidad radicada en Neuquén reclama judicialmente que, para cumplir con los 4 apartados del Art. 25, se permita ingresar a nuestro país con cargo a su gobierno de los gastos de traslado, a un médico de una comunidad indígena chilena para que atienda a un paciente mapuche que no cuenta en su comunidad con personal sanitario idóneo para que la enfermedad que padece, creo que el juez habría de ordenar que el gobierno de Argentina sufragara el viaje del sanitarista indígena desde Chile a Neuquén.

Respecto de los otros puntos de la consulta, reitero el informe que con fecha 3 de octubre de 1996 emití como Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Dr. Ambrosio L. Gioja” de la UBA, y añado:

Cualquier agrupamiento, entidad o comunidad que se cree y organice de acuerdo al derecho indígena en el marco de su convivencia colectiva, merecen ser reconocidos, registrados o inscriptos. Ello sea respecto de comunidades nuevas o reconstituidas, territoriales de segundo o tercer grado, rurales o urbanas, sectoriales en materia de salud, trabajo, educación, turismo, etc. incluyo la llamada “Coordinadora” (creada en 1991), y la reforma de la Confederación que originariamente se inscribió, de acuerdo al derecho común en materia asociativa de la época, en la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de Neuquén.

En síntesis, ni la provincia ni el **INAI** pueden negarse a reconocer y registrar el pluralismo indígena asociativo en todas sus categorías institucionales (ver arts. 16 y 17 del decreto 155/89) por aplicación directa del Art. 75 inc. 17 de la constitución federal, con más el Convenio 169.

Basta para ello que los fines, la organización interna, el ámbito de actuación, las autoridades, las competencias y las responsabilidades de cada entidad indígena se encuadren en lo que bien puede rotularse como la “legalidad” y “legitimidad” del derecho indígena aplicable a cada tipología agrupacional.

Los cambios y modificaciones que en el marco de la identidad indígena van requiriendo su tradición y su cultura al ritmo de la evolución histórica, deben asumirse asimismo con flexibilidad, dentro de las varias soluciones viables, tal y como se desprende del Convenio 169. Todo pasa que en el área de la jurisdicción provincial y en la del **INAI** (comprendido el RENACI) no se produzcan vejaciones ni omisiones que menoscaben los derechos indígena comunitarios (colectivos) y personales, a los que ha de conocerse y depararse la calidad de derechos humanos.

En virtud de lo recién dicho, sería de mi mayor satisfacción que los pueblos indígenas argentinos distribuidos en todo el territorio de la república gestionaran y obtuvieran que, de acuerdo al Art. 75 inc. 22 de la constitución federal, el congreso otorgara jerarquía constitucional al Convenio 169 de la O.I.T.

Ofrezco desde ya mi adhesión a la iniciativa.

Germán J. Bidart Campos