

6 de septiembre de 2012

Postura de la Comunidad Nachaguisat "El Palmar" Miembro de OCASTAFE ante la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación

Nombre y Apellido: Samuel Ponciano

DNI: 18.733.355

Organización: Comunidad Nachaguisat "El Palmar"

Pueblo: Mocoví - Santa Fé

Nos hacemos presentes, para participar e incidir en este hecho histórico de reparación y refundación del Estado, proceso en el que se enmarca la reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial. Esta es la oportunidad para avanzar hacia un Estado con mayor igualdad y respeto por la diversidad cultural, a través de la implementación de herramientas institucionales, que establezcan la igualdad jurídica en la diversidad cultural.

Desde nuestro espacio como pueblos originarios preexistentes hemos asumido el compromiso de avanzar en un diálogo intercultural con el Estado, el cual implica continuar con el establecimiento de relaciones simétricas entre las partes. A partir de ello consideramos fundamental incorporar y reglamentar nuestro derecho a la **Participación y Consulta**, tal como lo establece la Constitución Nacional y el Convenio N° 169 de la OIT.

En este sentido, proponemos que el Artículo 2035, se modificado incorporando el *"Derecho a la participación. Proceso de consulta adecuado.*

Dicho procedimiento se debe realizar por medio de la consulta a los Pueblos a través de sus instituciones representativas, y de sus autoridades tradicionales otorgando los tiempos necesarios para la toma de decisiones y respetando las pautas culturales propias de desarrollo de cada Pueblo Originario.

Invocando los derechos otorgados por la Constitución Nacional en el Art. 75 Inc. 17, que reconoce el carácter de preexistentes de los Pueblos Indígenas, garantiza el respeto a la identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconoce la personería jurídica, como así también la posesión y la propiedad de las Tierras y Territorios que tradicional y ancestralmente ocupamos; y establece la regulación de la entrega de otras Tierras y Territorios, aptas y suficientes para el desarrollo como Pueblos. A su vez asegura la participación respecto a los recursos naturales existentes en nuestros Territorios y demás intereses que nos afecten, planteamos una posición con respecto a esta reforma que responde al derecho vigente.

Las normas constitucionales invocadas son la fuente de la postura del Pueblo y de la comunidad indígena que acá se presenta. Responden a una nutrida jurisprudencia que fija estándares de Derecho Indígena tanto nacional como internacional.

Haciendo presente que el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo en vigor, con rango supralegal, así como la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establecen el Derecho a la Participación y a un proceso adecuado de Consulta para los Pueblos Indígenas.

PRINCIPIOS QUE RIGEN AL PROCESO DE CONSULTA

BUENA FE Conforme a lo expresado el fallo del Tribunal Constitucional de Perú, que la buena fe importa que "...debe ser comprendido como aquel que busca evitar actitudes o conductas que pretendan la evasión de lo acordado, interferir u omitir cooperar con el desarrollo de la otra parte o la falta de diligencia en el cumplimiento de lo acordado." . Asimismo, "...es necesario que los gobiernos reconozcan los organismos de representación y procuren llegar a un acuerdo, lleven adelante negociaciones genuinas y constructivas, eviten demoras injustificadas, cumplan con los acuerdos pactados y los implementen de buena fe."

PRINCIPIO DE PRECAUTORIO. PROHIBICIÓN DE LA ACTIVIDAD, PROYECTO O PLAN Que la actividad, plan o proyecto que se quiera llevar adelante, se prohíba hasta la finalización del Proceso de Consulta y el otorgamiento del Consentimiento Libre Previo e informado de los Pueblos Originario.

IMPLEMENTACIÓN PREVIA Esto significa que antes de la implementación de cualquier medida, plan o programa, que sea de susceptible afectación a los intereses de los pueblos indígenas, tenga la oportunidad de participar en el proceso de toma de decisiones. En la sentencia de CIDH, caso Saramaka vs Surinam, estableció que la consulta debe "... en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso."

FLEXIBILIDAD Que el proceso que establezca la consulta previa, debe ser apropiado al tipo de medida legislativa o administrativa que se pretende adoptar. Se toma en cuenta las circunstancias y caracteres especiales de los pueblos indígenas involucrados en el asunto.

TRASPARENCIA El procedimiento de consulta, debe desenvolverse en forma clara para que las partes (Pueblos Indígenas y Estado) puedan construir un dialogo fructífero.

EXCLUSIVIDAD El proceso de consulta, es de exclusiva participación para Comunidades afectadas directamente y aquellas que puedan sufrir un daño potencial de la medida a consultar. Asimismo, comprende a las Organizaciones Territoriales de Pueblos Indígenas, sea que se arroguen una representatividad comunidades a nivel provincial, regional o nacional (Conf. Res. 328/2010 INAI).

INTERCULTURALIDAD La consulta debe realizarse en un marco de reconocimiento, de respeto y adaptación a diversidad cultural de cada pueblo originario, poseedores de valores y conocimientos ancestrales.

INFORMACIÓN OPORTUNA Para que los Pueblos indígenas puedan manifestar una propuesta adecuada a la circunstancias, es necesario que reciban toda la información necesaria y para que puedan comprenderla en su totalidad. Esto significa, que deberá adoptarse formas propias de difusión del conocimiento y garantizarse la traducción de los documentos al idioma originario de los consultados. La finalidad es que, los pueblos originarios, puedan evaluar y expedirse acerca de efectos positivos, negativos o la ausencia de los mismos, acerca de la medida, plan o proyecto a consultar.

Es una obligación para el Estado, de brindar toda la información necesaria, con la anticipación debida del caso.

PLAZO RAZONABLE El procedimiento de consulta debe desarrollarse dentro de plazos razonable, que permita a cada pueblo originario, de abrir un proceso interno de toma de decisiones a fin de reflexionar sobre la medida a consultar. Realizar así, una propuesta acerca del objeto de la consulta.

A TRAVÉS DE INSTITUCIONES REPRESENTATIVAS Tanto el Convenio de la OIT como la Declaración de la ONU, establecen que las consultas deben realizarse a través de instituciones representativas. Respecto a ello, los órganos de control de la OIT, establecen que "lo importante es que estas sean el fruto de un proceso propio interno

de los pueblos indígenas” . Asimismo, en el Caso Saramaka, la Corte, entendió “...que el Estado tiene la obligación de consultar con el pueblo Saramaka para efectos de cumplir con varios de los puntos ordenados en la Sentencia, y que los Saramaka deben determinar, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, cuáles miembros de la tribu estarán involucrados en dichas consultas... que los Saramaka deben determinar, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, cuáles miembros de la tribu estarán involucrados en dichas consultas” .

CONFIDENCIALIDAD Este principio reconoce que los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales, tienen a su discreción, el derecho a impedir la publicación y/o a mantener bajo confidencialidad cualquier información que concierna a su cultura, identidad, lenguaje, tradiciones, mitologías, creencias espirituales o herencia genómica. Las partes involucradas en la investigación tienen la responsabilidad de estar al tanto y de cumplir con los sistemas locales de administración del conocimiento e innovación local, especialmente en lo relacionado con el conocimiento sagrado y secreto. Asimismo, dicha confidencialidad debe ser garantizada por los investigadores y demás usuarios potenciales. Los pueblos indígenas, sociedades tradicionales y comunidades locales, tienen además, a su discreción, el derecho a la privacidad y al anonimato.

Entendemos que esta audiencia debe asumir nuestra propuesta que acá presentamos como parte de este derecho y no como una mera opinión o ponencia.