

LA LEY NOROESTE



Secretario de Redacción: Daniel E. Moeremans

Doctrina

Estado de la cautelar positiva en la Provincia de Tucumán
Por Pamela Tenreiro de Nougués 1

Última Instancia

Participación criminal del remisero que traslada a los delinquentes al lugar del hecho (CJ Catamarca) 33

Reemplazo del Diputado renunciante, antes de la aceptación del cargo, por quien lo sucede en la lista electoral y no por su suplente (CJ Catamarca) 37

Inaplicabilidad de la suspensión del juicio a prueba para aquellos delitos reprimidos con pena de inhabilitación (ST Jujuy) 43

Procedencia de la medida autosatisfactiva entablada contra un centro de salud para el reintegro de la intervención quirúrgica realizada (ST Jujuy) 45

Causal de justificación del delito de impedimento de contacto. Madre que deniega al padre retirar a sus hijos para poder llevar a uno de ellos al médico (CJ Salta) 48

Operatividad del despido verbal e incausado invocado por el trabajador en una carta documento (ST Santiago del Estero) 54

Improcedencia de la acumulación de procesos atento a la desigualdad de trámite de los mismos (CS Tucumán) 66

Aplicabilidad de la tutela sindical para el delegado gremial suplente que no desempeña el cargo (CS Tucumán) 71

Nota a Fallo

Pueblos originarios, derechos lingüísticos y buena fe: hacia una nueva axiología jurídica
Por Manuel A. J. Moreira y Florencia C. Vely .. 11

Cambio de Criterio para la liquidación de créditos laborales
Por Claudia E. Salvatierra 18

Seguro automotor: La exclusión de cobertura por ebriedad del conductor no asegurado
Por Fernando Babot 21

Jurisprudencia

Servicios públicos

Inaplicabilidad de la resolución que establece pautas asimétricas para clientes mayoristas del servicio de energía eléctrica. 74

Contrato de trabajo

Responsabilidad solidaria de una empresa cementera por el despido de un trabajador de otra empresa que prestaba servicios de limpieza. 77

Constitución Nacional

Inconstitucionalidad del art. 92 de la ley 11.683 que faculta a la AFIP a decretar medidas cautelares. 77

CONSTITUCIONES PROVINCIALES

DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTS. 129, 155, 162, 166 Y PARCIALMENTE RESPECTO DEL ART. 101 INC. 5 DE LA CONSTITUCION PROVINCIAL, ANTE LA DEMANDA DEL COLEGIO DE ABOGADOS 83

Novedades on line

Nuevas incorporaciones V
..... Ver Sumario completo en pág. 1 >>

SUMARIO



Fallo WA

DOCTRINA

Estado de la cautelar positiva en la Provincia de Tucumán
Por PAMELA TENREYRO DE NOUGUES

1

NOTA A FALLO

Pueblos originarios, derechos lingüísticos y buena fe: hacia una nueva axiología jurídica
Por MANUEL A. J. MOREIRA y FLORENCIA C. VELY

11

Cambio de criterio para la liquidación de créditos laborales
Por CLAUDIA E. SALVATIERRA

18

Seguro automotor: La exclusión de cobertura por ebriedad del conductor no asegurado
Por FERNANDO BABOT

21

ULTIMA INSTANCIA

Participación criminal del remisero que traslada a los delincuentes al lugar del hecho
(CJ Catamarca)

33

Reemplazo del diputado renunciante, antes de la aceptación del cargo, por quien lo sucede
en la lista electoral y no por su suplente (CJ Catamarca)

37

Condena al pago de diferencias salariales por aplicación del CCT 36/75 sin que importe si el
trabajador fue transferido a otra repartición (ST Jujuy)

41

Inaplicabilidad de la suspensión del juicio a prueba para aquellos delitos reprimidos con
pena de inhabilitación (ST Jujuy)

43

Procedencia de la medida autosatisfactiva entablada contra un centro de salud para el
reintegro de la intervención quirúrgica realizada (ST Jujuy)

45

Causal de justificación del delito de impedimento de contacto. Madre que deniega al padre
retirar a sus hijos para poder llevar a uno de ellos al médico (CJ Salta)

48

Prueba del delito de lesiones. Beneficio de la duda (CJ Salta)

51

Operatividad del despido verbal e incausado invocado por el trabajador en una carta
documento (ST Santiago del Estero)

54

Legitimidad del acto administrativo que dispuso la cesantía de una directora de escuela
(ST Santiago del Estero)

58

Plazo de prescripción para el reclamo de daños derivados del incumplimiento del contrato de
cuenta corriente bancaria (CS Tucumán)

63

Momento en que comienza a correr el plazo de prescripción del delito de usurpación
(CS Tucumán)

64

SUCURSAL TUCUMAN:

Congreso 470
Tel. y Fax: 0381-4248286

REPRESENTANTES

JUJUY

Héctor Ramón Farfán - Pizurno 1360 - Tel.: 0388-4252211

SALTA

Víctor H. Castillo - Ibazeta 753 - Tel.: 0387-4211018

REGISTRO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EXpte. N° 453132

IMPRESO EN LA ARGENTINA

laleynoa@laley.com.ar
La Ley Sociedad Anónima
Tucumán 1471
1050 Buenos Aires
Tel.: 4378-4841

NOTA A FALLO



◆ COMUNIDADES INDIGENAS

Iniciativa privada de desmonte de miles de hectáreas — Estudio de impacto ambiental — Omisión de valorar aspectos sociales y culturales — Audiencia pública sin traducción a la lengua wichi — Nulidad del procedimiento — ACCION DE AMPARO

Véase en esta página, Nota a Fallo

Hechos: Una comunidad indígena promovió una acción de amparo tendiente a obtener la declaración de invalidez del procedimiento administrativo de impacto ambiental y del estudio realizado en relación a la iniciativa privada de desmonte de miles de hectáreas, por omitir la valoración de los aspectos sociales y culturales de la comunidad actora. El Juez de Primera Instancia rechazó la demanda. Apelada la sentencia, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Salta acogió parcialmente la acción instaurada.

Cabe hacer lugar a la acción de amparo deducida por una comunidad indígena a fin de que

(*) Citas legales del fallo núm. 2677: leyes nacionales 23.302 (Adla, XLV-D, 3647); 24.071 (Adla, LII-B, 1551); 24.076 (Adla, LII-B, 1583) 24.284 (Adla, LIV-A, 30); 25.675

se declare la nulidad del procedimiento administrativo de impacto ambiental y del estudio realizado en relación a la iniciativa privada de desmonte de miles de hectáreas, ya que los vicios detectados tanto en la realización de aquel estudio, en cuanto omitió valorar los aspectos sociales y culturales que podrían en peligro la supervivencia de la comunidad, como también en la audiencia pública, la cual se llevó a cabo sin la traducción a la lengua wichi y sin la presencia de los amparistas, demuestran que lo actuado por la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable desconoce los arts. 41, 43 y 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país.

2677 — CJ Salta, 2007/06/21 (*). - Comunidad Eben Ezer c. Everest S.A.; Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Salta - Amparo - Recurso de apelación.

BUSQUEDA ONLINE DE FALLOS SIMILARES

► Tesouro

Voces: "INDIGENA" "MEDIO AMBIENTE"

(Adla, LXIII-A, 4); 1738/92 (Adla, LII-D, 4080); leyes (provincia de salta) 6681 (Adla, LIII-B, 2434); 7070 (Adla, LX-B, 2685).

Pueblos originarios, derechos lingüísticos y buena fe: hacia una nueva axiología jurídica

POR MANUEL A. J. MOREIRA Y FLORENCIA C. VELY

SUMARIO: I. Introducción. — II. El orden de las cuestiones. — III. El concepto de "pueblo originario". — IV. Los derechos lingüísticos. — V. La consulta y la buena fe. — VI. Tutela ambiental y hábitat. — VII. Conclusiones.

I. Introducción

El 21 de junio de 2007 la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Salta hace lugar parcial-

mente a la demanda de amparo interpuesta por una comunidad perteneciente al pueblo Wichi de Salta que solicitaba la declaración de invalidez del procedimiento administrativo de evaluación de

impacto ambiental y del estudio realizado en relación a la Iniciativa privada de desmonte de miles de hectáreas que se tramitaba por ante la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Salta, aduciendo en la demanda una serie de vicios detectados en la realización de tal estudio, como la omisión de valorar los aspectos sociales y culturales que pondrían en peligro la supervivencia de la comunidad, que la audiencia pública se llevó a cabo sin la traducción a la lengua wichi y sin la presencia de los amparistas, vulnerando de ese modo los derechos de la comunidad aborígena accionante a participar en la gestión de sus recursos naturales.

La Suprema Corte Salteña fundó su decisión en el principio precautorio que rige en el derecho ambiental (art. 41 de la C.N.), traducido en la necesidad de prevenir los daños al medio ambiente que podría provocar la actividad de la SEMADES (Secretaría del Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable) al autorizar los desmontes sin la participación efectiva de las comunidades aborígenes en la gestión de sus recursos Naturales consagrado por el art. 75 inc. 17 C.N. y art. 6° del Convenio 169 OIT. Advirtiendo que la comunidad actora sólo podrá participar responsablemente en el proceso de toma de decisiones respecto de sus recursos naturales y con fundada opinión, si cuenta con los elementos necesarios para ello.

En tal sentido, resolvió ordenar a la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable observar el pleno respeto y la aplicación de las normas vigentes en cuanto a la pluralidad étnica, atendiendo a la vez al patrimonio social y cultural, la preservación de los recursos naturales y el medio ambiente, información, consulta y participación de las Comunidades Originarias del área comprendida.

El fallo luce impecable si se prefiere la ortodoxia procesal del modelo hegemónico, porque atiende cada una de las cuestiones planteadas con detallada solvencia en la medida que recepta lo más novedoso de la doctrina y jurisprudencia actual, como también por la mención -aunque selectiva- de los dispositivos Constitucionales y Convenios relacionados con la cuestión indígena.

De manera que al comentarlo uno puede tentarse a realizar una cómoda exégesis orientada en dos direcciones: presentarlo solamente como novedad en el mundo jurídico o ahondar la cuestión ambiental, tema que prevalece claramente

en el contenido de la demanda y los fundamentos del fallo.

Nosotros, para comentarlo vamos a elegir una metodología que intentará rescatar del fallo no solamente lo que se dijo con gran pulcritud jurídica y con un gran compromiso con el nuevo horizonte de los Derechos Humanos, sino lo que justamente no se dijo, pero que fue insinuado en varios párrafos del mismo siempre detrás del objeto considerado como principal en los fundamentos del decisorio, esto es la protección del medio ambiente y desarrollo sustentable del pueblo Wichi.

II. El orden de las cuestiones

Para el análisis propuesto es necesario invertir el orden de la argumentación, sin objetar la certeza del fallo alcanzada mediante la operación lógica seguida por el juzgador, motivando y estableciendo una razón jurídica, pero cuestionando la selección de las premisas para adaptar el modelo hegemónico anterior a los nuevos paradigmas.

Este nuevo orden que regirá nuestro comentario comienza con la naturaleza de los litigantes que frecuentemente aparece como subalterna, seguirá con el procedimiento de consulta y participación, necesario toda vez que discutan, diseñen políticas, organicen censos o preparen planes el Estado Nacional y los Pueblos Originarios. Continuará examinando si en la interacción entre los actores en conflicto se atendieron las pautas establecidas para que la misma funcione en un plano de equidad y legitimidad y en cuarto lugar aparecerán los derechos que alcanza a todos los habitantes de la Argentina, como lo es la protección del medio ambiente, que adquiere un estatus jurídico especial cuando se trata del medio ambiente en que habitan los pueblos originarios y que requiere una interpretación expandida con la idea de "territorios" y "hábitat".

Por el contrario, el fallo comentado no ha seguido este esquema, sino que decididamente privilegió la cuestión ambiental, al señalar en el punto 4, 4° párrafo "... la elección del amparo, como remedio judicial expeditivo, se sustenta en la necesidad de prevenir los daños ocasionados al medio ambiente que podría provocar la cuestionada actividad desplegada por la administración...". Se refuerza esta hipótesis cuando al definir el marco normativo en el apartado 7° del fallo se menciona la Constitución Nacional (art. 41, párr. 1°), la ley 25.675, denominada

General del Ambiente (Adla, LXIII-A, 4), la ley provincial 7070 (arts. 2°, 16, 43, 44 y 49 —Adla, LX-B, 2685—), su decreto reglamentario (art. 19), y finalmente los arts. 6° y 7° del Convenio 169 sobre participación de las comunidades indígenas, pero omite incluir la legislación más específica y de mayor rango por tratarse de un tratado internacional, nos referimos al art. 13 del Convenio 169 de la OIT donde se extiende el concepto de "tierra" a "territorios" para el caso de los arts. 14, 15 y 16 del mismo dispositivo. El comentario genérico del punto 5° del fallo no justifica la ausencia en el marco normativo de este derecho y su descripción.

III. El concepto de "pueblo originario"

Si seguimos este "nuevo" hipotético orden de premisas, la primera cuestión procesal debería establecer el marco de la contienda que resulta de definir el tipo de controversia, ya que en este supuesto la categoría de "pueblo" que poseen los actores modifica la naturaleza del conflicto, que se aparta del estándar en términos de mecánica procesal, porque se trata de un litigio entre representantes de dos pueblos diferentes. Lo que permite inferir que además del interés individual, aparecerán en el escenario litigioso los derechos colectivos de los miembros de un "pueblo" coexistente en el territorio nacional. Y aunque el art. 1° inc. 3 del Convenio 169 de la OIT aclare que "pueblo" no posee los alcances del concepto establecido en el Derecho Internacional, si lo tiene en el sentido de unidades culturales diferenciadas que nos aproxima a la idea de naciones en términos sociológicos.

La categoría de "pueblos originarios" que instala la Constitución Nacional y el Convenio 169 de la OIT aunque restrinja los derechos de autodeterminación externa e independencia, conserva los derechos de autodeterminación interna, consistente en organizarse, vivir según sus reglas, mantener un sistema cultural de manera tal que cualquier modificación que afecte esa unidad deberá ser consultada a los pueblos afectados. Reafirma esta tesis la decisión de la Comisión Redactora del Convenio 169 de eliminar definitivamente la denominación "poblaciones" del anterior convenio (N° 107) con lo que se avanza resueltamente hacia un nuevo rango que es el de "pueblo". Esta categoría abarca a los grupos étni-

cos políticos y culturalmente anteriores al Estado con las consecuencias que ello implica. Completa esta etapa de reconocimiento la reciente Declaración de las Naciones Unidas del 13 de septiembre de 2007 donde se fortalece la idea de que los pueblos indígenas son iguales a los demás pueblos (art. 2°), tienen derecho a la libre determinación, condición política, desarrollo, autonomía y autogobierno (arts. 3° y 4°).

El fallo posterga esta cuestión si consideramos la mención en el punto 4, párr. 7°, cuando cita un comentario de Horacio Rosatti ("Status Constitucional de los Pueblos Indígenas", en "La reforma de la Constitución", Rubinzal Culzoni, p. 200) que alude a la "integración participativa" (en el fallo transcrito se consigna erróneamente "interpretación participativa") con lo que adelanta un dudoso criterio, ya que el principio de "integración" resulta inaceptable para las Asociaciones indigenistas y confrontativo con las declaraciones y documentos de Naciones Unidas.

Esto explica porque en el fallo se utiliza una sola vez la categoría "pueblo" y repetidas veces "comunidad", hasta concluir en la perifrasis "comunidades originarias" con lo que se sustituye el concepto reivindicativo de "pueblo". La idea de "comunidad" como sustituta de "pueblo" no reproduce los mismos significados ni traduce el espíritu vindicativo que orientaron los reconocimientos constitucionales y los tratados internacionales. La historia del concepto de "comunidad" se encuentra contaminada con los significados que provienen del pensamiento de Tönnies como opuesto al de "sociedad" y otras veces como una relación social simple, aldeana y "primitiva" en el caso de Redfield. L. Gallino buscó una descripción empírica del concepto cuando lo definió como "impregnado de viscosas opciones metafísicas y políticas...". (1) Todas las nociones que clasifica y describe Max Weber justifican este comentario (2).

Nuestro desacuerdo no debería interpretarse como una impugnación al uso del término "comunidad", sino que objetamos la subordinación de "pueblo" a "comunidad" toda vez que se prefiere usar este último vocablo, invisibilizando de este modo los significados acordados por la

NOTAS

(1) GALLINO, Luciano "Diccionario de Sociología", Siglo XXI Editores, México, 1995, p. 194.

(2) WEBER, Max, "Economía y Sociedad", Fondo de Cultura Económica, Bs. As. 1992.

reforma constitucional de 1994 y la mutación observada en el Convenio 169 OIT.

Por estas razones es importante la denominación correcta del litigante porque la misma define claramente su condición y al mismo tiempo consolida el ejercicio de sus derechos. Si dos "pueblos" disputan un derecho y admitimos y reconocemos su identidad como lo prefigura claramente la Constitución Nacional, que además le asigna la condición de "preexistente", resulta necesario la mención expresa de tal condición dentro del marco controversial, no sólo por una cuestión metodológica sino porque el conflicto excede el objeto procesal declarado. Y justamente porque lo excede es que propicia una lectura diferente.

Estimamos que a partir de la hermenéutica constitucional es lógico que la demanda y también el fallo de modo preliminar establezcan las identidades de los actores claramente, porque ese es el sentido que se encuentra en la reforma Constitucional del 94 y los principios establecidos en el Convenio 169 de la OIT. Que los propios demandantes no hayan seguido este orden permite inferir la enorme dificultad de habilitar las vías recursivas y acceder a la justicia en los tribunales argentinos, toda vez que se invoque inicialmente la coexistencia de pueblos diferentes en el mismo territorio, la pluralidad jurídica, cultural y toda referencia a su propio destino como nación organizada en colisión con la administración y burocracia del Estado hegemónico.

IV. Los derechos lingüísticos

Siguiendo el método de análisis propuesto y admitiendo liminarmente en el conflicto que las partes en pugna son dos pueblos, el orden adoptado debería tratar la forma de comunicarse de los mismos. Como existe el límite del art. 1º inc. 3 del Convenio 169 de la OIT, el régimen de comunicación consistirá en utilizar el lenguaje de cada pueblo según las circunstancias (el oficial y el indígena).

En el caso la indecisión en el procedimiento administrativo de definir en un plano de igual-

dad el uso simultáneo de ambas lenguas configura el principal vicio que finalmente contaminó el evento comunicativo -como ser la falta de traducción a la lengua wichi de la convocatoria a la audiencia pública y del estudio de impacto ambiental y la ausencia de los amparistas en la audiencia pública-. Tales vicios vulneraron el derecho de participación de la comunidad aborigen y permitieron reclamar la nulidad del procedimiento administrativo (de expedición de los certificados de desmonte, que tramita por ante la Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable).

Es importante aclarar que no es lo mismo el hablante de una lengua extranjera del que habla una lengua indígena. En el primer supuesto cuando el sujeto ignora la lengua oficial les cabe el derecho de ser asistidos por un intérprete, pero en los hablantes de lenguas indígenas, aun cuando posean alguna forma de dominio del idioma oficial tienen el derecho a utilizar su lengua materna. Esta diferencia tiene explicación en que el Estado Argentino promovió el uso de tales idiomas, tanto al aceptar el Convenio 169 como en la reforma constitucional de 1994 que así lo establecen. En el art. 28 inc. 3 del Convenio aludido el Estado se obliga a adoptar disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de la misma. Mientras que en la Constitución en el art. 75 inc. 17 "garantiza el derecho a una educación bilingüe e intercultural".

Si consideramos la clasificación de Raquel Yrigoyen Fajardo consistente en idioma *oficial* (obligatorio), *promovido* (fomenta su uso), *respetado* (posibilita el uso pero no lo promueve) y *permitido* (es tolerado por el Estado) (3) advertimos que el Estado nacional puede asumir diferentes formas de compromiso lo que le asignará distintos niveles en las prácticas legales. En el caso indígena, el uso de la lengua materna depende exclusivamente del indígena y no del operador estatal. Aumenta esta exigibilidad cuando se trata de una consulta que afecta al pueblo como unidad colectiva.

Acá es necesario aclarar una confusión muy elemental: la diferencia entre expresarse o hablar y

comunicarse. Explica Rainer Hamel (4) que "esta distinción que en la lingüística se considera meramente analítica ha servido de fundamento para atribuirle al lenguaje un status jurídico ambiguo, incluso contradictorio" porque permite la confusión entre "expresión" y "comunicación". De tal forma la finalidad de la norma no se agota con la expresión, sino con la comunicabilidad, lo que exige una auténtica competencia cognitiva y la comprensión del contexto legal y administrativo para el hablante de una lengua indígena.

Esta comunicabilidad se vio afectada de dos maneras: por falta de traducción en lengua wichi del estudio sobre impacto ambiental y ausencia de los amparistas con un intérprete en la audiencia pública.

V. La consulta y la buena fe

Comprobado el funcionamiento del circuito lingüístico y que ambas partes dispongan de plena competencia cognitiva mediante la participación de intérpretes, corresponderá examinar si los actos cumplidos se realizaron de buena fe. Teniendo en cuenta que la "buena fe" es un principio, su elasticidad se ampliará a partir del nuevo escenario, enriqueciendo de este modo el significado tradicional de "honestidad, veracidad y lealtad". Ya que "La buena fe... en el derecho contemporáneo se muestra como vehículo que facilita la socialización del Derecho, en la necesidad de restar eficacia a los rígidos principios del individualismo jurídico..." (5)

El cambio de paradigmas que incluyen nuevos derechos tales como la pluralidad cultural, el reconocimiento de los pueblos originarios y la obligación del Estado de consensuar políticas en tanto que afecten derechos colectivos nos coloca en un dilema elemental: la escala axiológica de la sociedad dominante no es la misma que la de un pueblo indígena. Estas diferencias modifican y alteran el significado tradicional de "buena fe".

A partir del cambio de paradigmas que irrumpe con la reforma constitucional de 1994 y la vigencia del Convenio 169 la "buena fe" exige además que el funcionario del pueblo dominante (El Estado Nacional) que es el que genera el acto ad-

ministrativo conozca más del pueblo afectado, disponga de un plus cognitivo porque así lo ha establecido el Convenio. Ya no puede presumirse de "buena fe" que los fines del Estado Nacional, el Derecho y sus prácticas son conocidos por todos y que sólo debe procederse con rutinaria despreocupación a desplegar las estrategias, políticas y proyectos. La idea formal de notificación, asistencia y control no agota los deberes del Estado. La exigencia aumenta cuando el propio Convenio 169 indica en su art. 6 ap. 2 que al aplicar el presente convenio las consultas deberán efectuarse de "buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias", con lo que el concepto tradicional se enriquece y altera definitivamente. El fallo comenta muy someramente la cuestión de la "buena fe". Vemos en el punto 7, Párr. 8 que solo reproduce el art. del Convenio y no explica sus alcances.

La "buena fe", condición requerida para garantizar el derecho de participación de los pueblos originarios en la gestión de sus recursos naturales comenzará con la actividad de los intérpretes, traductores y partes, de modo tal de asegurar que el circuito comunicativo y cognitivo funcionen adecuadamente.

Y seguirá con la observación de los métodos seguidos para verificar en el evento comunicativo una correcta igualdad entre los consultados y los operadores estatales, completándose con el informe sobre el impacto cultural y ambiental, controlado por los afectados.

VI. Tutela ambiental y hábitat

Y en cuarto lugar recién nos aparecerá la tutela del medio ambiente, no porque sea menos importante, sino porque el estatus de los litigantes exige este ordenamiento escalonado.

En ese sentido y aunque resulta correcta la argumentación para admitir el recurso de amparo, saltando la vía administrativa pendiente, aún sin cuantificar el daño ambiental temido y sus consecuencias sobre la supervivencia misma de la comunidad indígena fundado en la existencia de los graves vicios comprobados en el trámite administrativo previo al otorgamiento de los certi-

NOTAS

(3) Cfr. IRIGOYEN FAJARDO, Raquel, "Justicia y Multilingüismo. Pautas para alcanzar una Justicia

Multilingüe en Guatemala", Chechi-Usaid, Guatemala, 2001, ps. 30-31.

NOTAS

(4) Cfr. HAMEL, Rainer, Revista "Alteridades", "Derechos lingüísticos como derechos humanos: debates y perspectiva", 1995, 5, México, p. 14.

(5) Cfr. Enciclopedia Omeba, Bibliográfica Omeba, t. II, p. 404, Bs. As. 1979.

ficados de deforestación, no se aprecia un encuadramiento ajustado sistemáticamente a la normativa vigente según su jerarquía y especialidad temática.

En efecto, aunque el fallo explica acertadamente el vínculo que existe entre la materia ambiental y los derechos de los pueblos indígenas, omite mencionar lo relacionado con el concepto ampliado de "tierras" a "territorios" para admitir la idea de "habitat" como se consagra en el art. 13 del Convenio 169 de la OIT. Reconocimiento que nos conduce a lo que se ha dado en llamar contiendas "etnoterritoriales" que forman parte de los procesos de reterritorialización indígena provocados por los "impactos territoriales de los procesos de liberalización económica, el reescalamiento de los estados dinamizados por nuevos regímenes internacionales de comercio y medio ambiente, mega intervenciones directas del gran capital o los estados, etc., que tienen el efecto de romper el status quo espacial regional donde coexistían etnoterritorios y estructuras espaciales hegemónicas". (6)

Igualmente y no obstante la omisión de citar estos derechos la solución que propicia el fallo recepta plenamente la doctrina de la CIDH relativa al derecho de propiedad indígena, sentada en autos "Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua", lo que nos permite presumir una tendencia irreversible en los tribunales argentinos de adoptar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia, que es donde el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad comunitaria de la tierra que ancestralmente ocupan ha encontrado una protección y realización efectiva por aplicación del art. 21.1 C.I.D.H. (véanse fallos de la Corte Interamericana D.H. en autos Comunidad Ma-

NOTAS

(6) TOLEDO LLANCAQUEO, Víctor, "Políticas indígenas y Derechos Territoriales en América Latina: 1990-2004. ¿Las fronteras indígenas de la globalización?", en Pueblos Indígenas, Estado y Democracia, compilador Pablo Dávalos, Clacso- Libros, 2005, Buenos Aires, ps. 94-95.

(7) Este debate tuvo lugar en el año 2002 y marca definitivamente el rumbo jurídico que es necesario seguir cuando se tratan los denominados "derechos territoriales" expandido con el comentario del art. 13 del Convenio 169 que cubre la "totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera". Siguiendo esta

yagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua (31/9/01)- Comunidad Moiwana Vs. Suriname (15/6/2005) - Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (17/6/05) - Comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay (20/3/2006). Tendencia que se adecua al informe de O. Kreimer, relator del grupo de trabajo en el debate del proyecto de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas. (7)

Puede adelantarse entonces que el acogimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no solo aparece como la homologación de los contenidos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos del cual nuestro país es signatario, sino que además resulta de la aplicación del Convenio 169 de la OIT.

En ese sentido, estimamos que la convergencia dificultosa entre los derechos reivindicados y aquellos todavía fijados en el modelo neoliberal encuentran un nuevo saludable cauce en esta jurisprudencia que se anticipa y prefigura las inevitables regulaciones futuras en materia de tierras y territorios indígenas.

VII. Conclusiones

Resulta evidente que el cambio de paradigmas que aparece con el Convenio 169 de la OIT y que se perfecciona con la reforma Constitucional del 94 no produjo la predecible transformación en el mundo legal. La jurisprudencia local permite pensar que todavía no parece lícito presentar una demanda siguiendo el orden procesal sugerido, cuya legitimidad proviene claramente de las herramientas legales aplicadas y de la visión constituyente, sino que se encuentran demoradas en el antiguo orden donde el tratamiento de las cues-

premisa Kreimer señalaba en su informe: Estos derechos (territoriales) no son solamente una cuestión de bienes inmuebles, y no deberán basarse en el clásico enfoque de "propiedad" sobre el que se basa el derecho civil. Abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, y para su propio desarrollo (Informe del Relator del Grupo de Trabajo de la OEA sobre Derechos Indígenas en la sesión del 7 y 8 de noviembre de 2002 relativa a "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios" (Washington: OEA).

tiones debe continuar subordinada a la visión del Derecho hegemónico, paternalista y monista. Entendemos que en algún momento estas cuestiones y sus premisas se ordenarán facilitando la solución de los conflictos.

Porque en definitiva lo que se debe cambiar y compatibilizar son las lógicas desplegadas en la solución de los conflictos y la organización de las premisas legales. Para ello es necesario entender que nos enfrentamos a lógicas diferentes y a un universo axiológico que no siempre compartimos y frecuentemente no comprendemos.

Además los nuevos dispositivos formulan los derechos mezquinamente o con generosidad utópica, con lo cual el campo de disputa y comprensión se torna más belicoso. La tarea de consensuar algunos significados muy elementales podría mejorar la tarea hermenéutica y hasta facilitar la solución de este tipo de conflictos.

Finalmente también es necesario aceptar que en la interacción y en la producción de significados de estos nuevos conflictos no es suficiente

◆ INTERESES

Tasa de interés — Crédito laboral — Actualización monetaria — CONTRATO DE TRABAJO — Despido indirecto — Justa causa para que el trabajador se dé por despedido — Injurias en general

Véase en página 18, Nota a Fallo

Hechos: Un trabajador se consideró despedido debido a que, ante la intimación por él cursada solicitando la registración de la relación, el empleador negó el vínculo y lo calificó como eventual. La Cámara admitió las indemnizaciones pretendidas por el dependiente y determinó que la planilla de capital e intereses de los créditos del trabajador desde el cese de la relación laboral y hasta la fecha de sentencia deberá abonarse tomando como base de cálculo la remuneración vigente a la fecha que el dependiente percibiría en la actualidad; y desde allí, la tasa activa promedio que publica el Banco Central de la República Argentina.

1. — El cambio de circunstancias y factores económicos y sociales tornan irrazonable la liquidación del crédito laboral mediante las variables

con entender las lógicas de las sociedades nativas sino como indica Miguel Bartolomé existe además la necesidad de interrogarnos sobre "las lógicas políticas e institucionales estatales puestas en juego dentro de las actuales modalidades de articulación con culturas alternas que configuran los procesos interculturales". (8) Sin esta exploración liminar cada conflicto dejará pendiente en cada litigio con pueblos originarios una lucha reivindicativa cuando sólo debería expresar la gestión judicial de un derecho.

Los cambios anunciados en la reforma constitucional y la vigencia del Convenio 169 de la OIT representan un compromiso del Estado, al adoptar nuevos derechos, principios y procedimientos. Tal situación exigirá en el futuro un patrón axiológico diferente al momento de orientarse jurídicamente en un sistema legal que abandonó definitivamente la concepción homogénea del Estado. ◆

NOTAS

(8) Cfr. BARTOLOME, Miguel, "Procesos Interculturales. Antropología política del pluralismo en América Latina". Siglo XXI Editores, México, 2006, p. 133.

vinculadas el sistema financiero —pasivas y activas—, razón por la cual la planilla de capital e intereses de los créditos del trabajador desde el cese de la relación laboral y hasta la fecha de sentencia deberá abonarse tomando como base de cálculo, para las indemnizaciones, sanciones agravadas y diferencias salariales, la remuneración vigente a la fecha que el dependiente percibiría en la actualidad [1].

2. — La tasa de interés aplicable a la liquidación de un crédito laboral debe contemplar el resarcimiento por la variación de los precios internos de los bienes y servicios y una compensación por la mora en el pago, pues si la determinación de aquella resarce solamente el detrimento de parte de los valores de dos épocas, estaría premiando a la parte obligada en el pago y causando un perjuicio al trabajador despedido. [2]

3. — Determinar el importe de condena por el pago de un crédito laboral aplicando como ajuste la tasa de interés pasiva promedio que aplica el Banco Central de la República Argentina implica convalidar una reducción significativa de la misma, lesionando el crédito del trabajador y produciendo un enriquecimiento sin causa a la deudora, ya que el ignorar los efectos económicos sociales propios de una etapa de reacomodamiento del sistema contractual tra-