

239-19

OBJECIÓN DE INEXEQUIBILIDAD PRESENTADA POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ PARA EL PERÍODO 2014-2019, JUAN CARLOS VARELA RODRÍGUEZ PARA QUE SE DECLAREN INEXEQUIBLES LOS ARTÍCULOS 1 Y 8 DEL PROYECTO DE LEY N° 656 “QUE CREA LA COMARCA NASO TJËR DI”.

MAGISTRADO PONENTE CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES.

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA P L E N O

Panamá, veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

La Corte Suprema de Justicia, Pleno, conoce la Objeción de Inexequibilidad presentada por el Órgano Ejecutivo para que se declaren inexecutable los artículos 1 y 8 del Proyecto de Ley N° 656 “Que crea la Comarca Naso Tjër DI”.

Se observa que la solicitud se sustenta en los artículos 170, 171 y 183 de la Constitución Política y en el numeral 1 del artículo 2554 del Código Judicial.

De acuerdo a la documentación aportada por el solicitante de la objeción, el mencionado Proyecto de Ley fue enviado por la Secretaría General de la Asamblea Legislativa al Órgano Ejecutivo mediante Nota AN/SG-1012 de 26 de octubre de 2018 (recibida el 30 de octubre del mismo año), para la sanción y promulgación correspondiente del referido proyecto como Ley de la República, luego que fuera aprobado en tercer debate el 25 de octubre de 2018.

Ésta fue objetada en su conjunto por el entonces Presidente de la República al considerarlo inexecutable, mediante Nota No. SAJ-298-2018 fechada 13 de diciembre de 2018, remitida a la Presidente de la Asamblea Legislativa. La referida misiva fue recibida el día 14 de diciembre del mismo año.

Posteriormente, mediante Nota AN/SG-163 de 21 de febrero de 2019, recibida el 22 de febrero de 2019, el Secretario General de la Asamblea Legislativa envió nuevamente al Órgano Ejecutivo el Proyecto de Ley vetado, comunicándole que el mismo fue aprobado por insistencia.

La Objeción de Inexequibilidad en comento fue presentada ante este Máximo Tribunal de Justicia el día 7 de marzo de 2019, quedando en estado de decidir luego del trámite correspondiente. Por tal razón, el Pleno de la Corte procede a confrontar el texto del Proyecto de Ley con la Normativa Fundamental.

I. EL CONTROL CONSTITUCIONAL.

Debemos iniciar señalando de acuerdo a lo plasmado por el Procurador de la Administración¹, la Objeción de Inexequibilidad se instituye como un mecanismo concebido con el fin de “evitar o impedir que un Proyecto de Ley, el cual se considera contrario a la Constitución, sea promulgado. Se ubica, por ende, dentro de lo que en la doctrina se denomina «el control previo de constitucionalidad» y por el cual se verifica previamente, es decir, antes de su perfeccionamiento, la adecuación a la Constitución o la constitucionalidad de los Proyectos de Ley, de los tratados internacionales y demás normas jurídicas que, según el sistema de cada país, deba ser sometida a este control.”²

Tal como lo expresa Franck Moderne³ “los denominados recursos previos de Inconstitucionalidad se producen en el curso de procedimiento de elaboración de las normas, por ejemplo antes de la promulgación de las leyes aprobadas, antes de la ratificación de los tratados... ya formados o antes de la entrada en vigor de los reglamentos parlamentarios adoptados, según el caso”.

¹ Consulta C-048-18 de 14 de junio de 2018, absuelta al Ministerio de la Presidencia.

² RODRIGUEZ ROBLES, Francisco y GONZALEZ MONTENEGRO, Rigoberto. La Objeción de Inexequibilidad Constitucional en Panamá, pág. 129.

³ FRANCK MODERNE, «El control previo de constitucionalidad en la Europa Contemporánea», Edit. Juricentro, Costa Rica, 1993, página 150.

Respecto de la naturaleza jurídica de este mecanismo de control preventivo, el procesalista panameño Jorge Fábrega Ponce ha dicho: “Es discutible su naturaleza (Objeción de Inexequibilidad). Este mecanismo no es de carácter jurisdiccional, ya que mediante él no se decide una pretensión procesal. Si bien el artículo 165 (ahora 171 de la Constitución Política) habla de `fallo´, la resolución que recae difiere, en cuanto a su naturaleza y a su formación, de la que se produce en los procesos de inconstitucionalidad. Ha sido considerado, a su vez, como un `dictamen´ que proferido a diferencia de los dictámenes comunes es vinculante.”

En la República de Panamá, el único mecanismo de control constitucional que puede ejercerse contra actos que no hayan cobrado vida jurídica (en el contexto del proceso de formación de las leyes), es el derivado de la Objeción de Inexequibilidad de un Proyecto de Ley, conforme lo establece el artículo 171 de la Constitución Política, cuya competencia atribuye el artículo 2554 del Código Judicial al Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Según los artículos 2555 y 2556 del Código Judicial, que desarrollan el precepto constitucional, ese control preventivo sólo lo puede ejercer el Pleno de la Corte si el Órgano Ejecutivo lo solicita, siendo el Presidente de la República la persona facultada para petitionarlo al Pleno de la Corte, ya que según el artículo 183, numeral 6, también constitucional, la atribución de “objetar los proyectos de leyes por considerarlos inconvenientes o inexecutable”, es una atribución que ejerce por sí solo el Presidente de la República.

Por consiguiente, habiendo presentado ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia el escrito contentivo de la Objeción de Inexequibilidad dentro del término previsto en el artículo 2555 del Código Judicial, corresponde a esta Máxima Corporación de Justicia, con fundamento en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política, dictaminar si en el proyecto objetado concurren

vicios de fondo o de forma que lo contrapongan a las normas superiores de la Carta Magna indicadas en el escrito de objeción.

II. ARTÍCULOS OBJETADOS EN EL PROYECTO DE LEY N° 656 “QUE CREA LA COMARCA NASO TJËR DI”.

Los artículos 1 y 8 del Proyecto de Ley N° 656 “Que crea la Comarca Naso Tjër Di”, aprobado por insistencia en tercer debate y sometido por inexecutable ante esta Suprema Corporación de Justicia, son aquellos objetados por el Órgano Ejecutivo.

III. RAZONES DE LA INEXECUIBILIDAD.

Las razones esgrimidas por el Órgano Ejecutivo para objetar por inconveniente e inexecutable el Proyecto de Ley en mención, están contenidas en el documento adjunto a la Nota No. SAJ-017-2019 de 7 de marzo de 2019, dirigida al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, las cuales, con fines de analizarlas integralmente, agrupamos de la siguiente manera:

Objeciones al artículo 1 del Proyecto de Ley N° 656 “Que crea la Comarca Naso Tjër Di”.

El Órgano Ejecutivo estima que el artículo 1 del referido Proyecto de Ley infringe el contenido de los artículos 4 y 120 de la Constitución Política.

Al respecto, se sostiene que a través del artículo 1 del referido Proyecto de Ley se pretende crear la Comarca Naso Tjër Di, sobre un área total de delimitación de ciento sesenta mil seiscientos dieciséis (160,616) hectáreas, compuestas en su gran mayoría por terrenos correspondientes a áreas protegidas pertenecientes al Parque Internacional La Amistad, comprendido por ciento veinticinco mil ciento cuarenta y un (125,141) hectáreas y al Bosque Protector Palo Seco, que comprende veintiún mil setecientos veintidós (21,722) hectáreas.

Sobre el Parque Internacional La Amistad (PILA), señala que fue creado mediante Resolución de Junta Directiva 021-88 de 2 de septiembre de 1988, proferida por el entonces Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables (INRENARE), con una extensión de doscientos siete mil (207,000) hectáreas, siendo una de las áreas protegidas más representativas del país. Indica, además, que el PILA se encuentra inscrito dentro de la Lista de Patrimonio Mundial, con lo cual el sitio adquiere un carácter de un bien natural transfronterizo y recibe como nuevo nombre “Reservas de la Cordillera de Talamanca- La Amistad/ Parque Nacional La Amistad”. Así mismo, adiciona que en el año 2000, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), reconoció formalmente este sector como Reserva de la Biosfera La Amistad (RBA).

Del Bosque Protector Palo Seco (BPPS), manifiesta que fue creado a través del Decreto Ejecutivo No.25 de 28 de septiembre de 1983, proferido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, con una extensión estimada de ciento sesenta y siete mil cuatrocientas diez (167,410) hectáreas. Finalmente, subraya que al igual que el Parque Internacional La Amistad, forma parte de la “Reserva de la Cordillera de Talamanca- La Amistad/ Parque Nacional La Amistad”.

Según el criterio que expone el Órgano Ejecutivo, al haberse declarado como áreas protegidas los terrenos pertenecientes a los parques antes citados, se encuentran incorporados al Sistema Nacional de Áreas Protegidas, por tanto le son aplicables las directrices previstas en el artículo 51 del Texto Único de la Ley 41 de 1998, General de Ambiente y, en consecuencia, están sujetos a la administración del Ministerio de Ambiente, quien ha categorizado estos suelos como “sub-zona de protección absoluta”, de acuerdo al mandato contenido en el artículo 120 de la Constitución Nacional.

Desde su óptica, la situación plasmada en el párrafo anterior hace que no sea viable que el polígono descrito en el artículo 1 del Proyecto de Ley 656 de

2018, pueda cumplir con la finalidad de lograr el bienestar económico y social del pueblo Naso, a través del otorgamiento de títulos de propiedad, para el uso, usufructo, transmisión, posesión, tenencia y distribución de estas áreas protegidas, tal como lo sugiere el Capítulo II del Régimen de la Propiedad de la Tierra, del proyecto de ley objetado por inexecutable.

Por otro lado, expone que la excerta impugnada en este acápite viola lo contenido en el artículo 4 de la Constitución Política, toda vez que, a su juicio, contraría el contenido del artículo 5 del Acuerdo de Límites entre Panamá y Costa Rica (También llamado Tratado de Límites Echandi Moreno)⁴, que dispone en su artículo 5 que toda obra que uno de los dos Gobiernos (Panamá y Costa Rica) desee realizar en sus ríos medianeros, debe contar previamente con la aprobación de la otra parte.

En este orden de ideas, también fundamenta la violación del artículo 4 constitucional debido a la existencia del “Convenio entre el Gobierno de la República de Panamá y el Gobierno de la República de Costa Rica sobre cooperación para el desarrollo fronterizo”⁵, que entraña, a su concepción, que todas las actividades para mejorar la actividad económica y el nivel de vida de la población de la región deben realizarse bajo la Comisión Binacional Permanente creada en ese instrumento jurídico.

Objeciones al artículo 8 del Proyecto de Ley N° 656 “Que crea la Comarca Naso Tjër Di”.

El Órgano Ejecutivo estima que el artículo 8 del referido Proyecto de Ley infringe el contenido del artículo 127 de la Constitución Política, toda vez que, a su parecer, la normativa no deja claro el concepto de propiedad colectiva versus derechos posesorios a favor del Pueblo Naso, sobre un territorio que ostenta la condición de área protegida.

⁴ Ratificado en nuestro país a través de la aprobación de la Ley 51 de 20 de mayo de 1941.

⁵ Ratificado en nuestro país a través de la aprobación de la Ley 16 de 10 de agosto de 1994.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Una vez admitida la Objeción de Inexequibilidad, se corrió traslado al Procurador de la Administración, quien emitió concepto sobre los cargos formulados por el accionante mediante Vista No. 391 de 11 de abril de 2019, a través de la cual solicitó que se declarara que no son inexequibles los artículos 1 y 8 del Proyecto de Ley 656 de 2018.

Sustenta el Señor Procurador su criterio al manifestar, en su punto medular, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 127 de la Carta Política, es deber del Estado garantizar a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias para la propiedad colectiva para el logro de su bienestar económico y social.

Así mismo, invoca como sustento de su concepto el contenido del artículo 19 de la Ley de Leyes, que expresa que no habrá fueros o privilegios ni discriminación por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas. En tal sentido, arguye, a través de la cita de los motivos del Proyecto de Ley objetado, que al existir cinco (5) comarcas legalmente establecidas, negarle el derecho a la población Naso de convertirse en comarca podría dar lugar a una situación discriminatoria en contra de dicha población.

Finalmente, fortalece su criterio trayendo a colación normativas convencionales, ratificadas por nuestro país, que reconocen la protección e integración de las poblaciones indígenas, a través de la concesión del derecho de propiedad colectiva a favor de miembros de estas poblaciones sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

V. FASE DE ARGUMENTOS ESCRITOS.

De acuerdo al trámite procesal, luego de la última publicación del edicto a que hace referencia el artículo 2564 del Código Judicial, se abrió un término de diez (10) días hábiles para que todas las personas interesadas en el caso, presentaran argumentos por escritos. Hicieron uso de este derecho de manera

formal, el Defensor del Pueblo y el Licenciado Héctor Huertas González, en su propio nombre y representación.

Así mismo, la Comisión de Asuntos Indígenas, a través de la Nota AN/HDH/AP de 28 de junio de 2019, hizo llegar un informe suscrito de forma mancomunada por representantes de las organizaciones internacionales Oxfam América y Rainforest Foundation US.

La defensoría del Pueblo considera que la creación mediante el proyecto Ley 656 de 2018, de una comarca que defina los límites territoriales del pueblo Najo Tjër Di, constituye una vía idónea para cimentar la anhelada reivindicación de uno de los pueblos originarios de nuestro país. Señala que su creación encuentra fundamento en el artículo 127 Fundamental.

Por su parte, el Licenciado Héctor Huertas González, se manifiesta contrario a la objeción del Órgano Ejecutivo. Fundamenta su criterio partiendo de la base de lo expuesto en el artículo 17 de la Constitución Política, específicamente, del enunciado que manifiesta que los derechos y garantías consagradas en dicho texto constitucional deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la personas.

Sobre el particular, invoca el contenido del artículo 11 del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales y el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ambos instrumentos ratificados por la República de Panamá.

Señala coincidir con el criterio de la Procuraduría de la Administración, por cuanto considera que el Proyecto de Ley es constitucional, debido a que responde a obligaciones fundamentales e internacionales del Estado panameño en materia de derechos humanos dirigidos a los pueblos indígenas.

Finalmente, en el informe suscrito de forma mancomunada por representantes de las organizaciones internacionales Oxfam América y

Rainforest Foundation US., éstas manifiestan ser partidarias de la constitucionalidad del precitado Proyecto de Ley 656, en virtud de las obligaciones legales internacionales de Panamá de respetar y reconocer los derechos a la tierra de los pueblos indígenas, en virtud de los Tratados suscritos y ratificados en esta materia. Así mismo, señalan que el grupo Naso es uno de los siete pueblos indígenas existentes en Panamá; sin embargo, es uno de los dos cuyas tierras el Gobierno aún no ha reconocido.

VI. DECISIÓN DE LA CORTE.

Tal como se ha podido colegir de la atenta lectura del expediente, la Objeción de Inexequibilidad que ocupa nuestra atención se refiere a los artículos 1 y 8 del Proyecto de Ley No.656, los cuales el Órgano Ejecutivo acusa de violentar nuestra norma fundamental, de manera que corresponde a este Pleno determinar si efectivamente los artículos antes citados, contravienen las excertas constitucionales invocadas por dicho órgano del Estado, para lo cual es necesario confrontar lo que se tacha de inconstitucional no sólo con las normas citadas por el objetante, sino también, con las demás que componen el Texto Fundamental.

Lo previo encuentra sustento en el hecho que en materia constitucional objetiva, rige el principio dispositivo atenuado, que permite a la Corte Suprema de Justicia confrontar los actos, o proyectos de Ley objetados por inexequibles con la totalidad de los preceptos de la Constitución.

Así mismo, somos del criterio que la confrontación normativa de la objeción de Inexequibilidad requiere del análisis individual de cada uno de los artículos que componen el instrumento legal impugnado, a fin de desentrañar su sentido y alcance a base de una interpretación teleológica del fundamento de estas normas jurídicas, tomando en cuenta sus antecedentes históricos y otros factores jurídicos que pudieron conjugarse en su elaboración, atendiendo a la materia objeto de la legislación.

- **Artículo 1 del Proyecto de Ley No. 656, “Que crea la Comarca Naso Tjër Di”.**

El artículo 1, objetado por el Órgano Ejecutivo, del Proyecto de Ley No. 656, “Que crea la Comarca Naso Tjër Di”, en su parte medular, es del siguiente tenor:

“Artículo 1. Se crea la comarca Naso Tjër Di, que constituye una división política especial, segregada del distrito de Changuinola, provincia de Bocas del Toro, que tendrá un área total de delimitación de 160,616 hectáreas, de las cuales 125,141 hectáreas pertenecen al Parque Internacional La Amistad y 21,722 hectáreas pertenecen al Bosque Protector Palo Seco, ambas áreas protegidas dentro de la Comarca Naso Tjër Di en los límites siguientes:

(...)”

El Órgano Ejecutivo estima que el artículo recién citado infringe el contenido de los artículos 4 y 120 de la Constitución Política, que disponen lo siguiente:

“ARTICULO 4. La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional.”

“ARTICULO 120. El Estado reglamentará, fiscalizará y aplicará oportunamente las medidas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna terrestre, fluvial y marina, así como de los bosques, tierras y aguas, se lleven a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia.”

Al adentrarnos al análisis de la temática de las normas constitucionales que se estiman conculcadas, destacamos que una de ellas guarda relación con la obligatoriedad de nuestra Nación de acatar las normas de Derecho Internacional, mientras que la otra, refiere al deber del Estado de proteger el medio ambiente.

Así las cosas, se hace necesario indicar que el Proyecto de Ley a través del cual se pretende crear la Comarca Naso Tjër Di, se fundamenta en el artículo 127 de nuestra Constitución Política, cuyo tenor es el siguiente:

“ARTICULO 127. El Estado garantizará a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras.”

Como se desprende del texto citado, se ha determinado constitucionalmente la obligatoriedad al Estado de garantizar a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social.

Así mismo, dispone que la Ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras.

En este orden de ideas, nos permitimos traer a colación el contenido del artículo 17 de nuestra Constitución Política, debido a su concordancia con el tema que ocupa nuestra atención, mismo que a su letra dice:

“ARTICULO 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

Los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona.” (Lo subrayado es nuestro).

La norma aludida advierte, dentro del conglomerado de las normas que componen el Título III de los Derechos y Deberes Individuales y Sociales de toda persona, la consideración “como mínimos” de los derechos y garantías consagradas por la Constitución a favor de aquellas. Adicional, se aprecia la no exclusión que poseen otros derechos fundamentales de ser reconocidos a favor de estas personas.

Es decir, se colige que los mismos no se limitan a los otorgados en la Constitución, sino que se deja abierta la posibilidad de reconocimiento de aquellos contemplados en otras normativas, tal es el caso de los Convenios sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Lo anteriormente planteado, ha sido reconocido de manera expresa por este Alto Tribunal de Justicia en reiteradas ocasiones, siendo una de ellas, la Sentencia de 12 de febrero de 2015, mediante la cual el Pleno de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“Advierte el Pleno de esta Corporación de Justicia, que la reforma Constitucional de 2004 al introducir un párrafo al Artículo 17 de nuestra Constitución Nacional, permitió que el intérprete de esta Carta Magna pueda efectuar un análisis de los distintos Convenios sobre Derechos Humanos, con el propósito de hacer cumplir la Constitución, pues, de conformidad con el segundo párrafo del Artículo 17 Constitucional, ‘los derechos y garantías que consagra la constitución, deben considerarse como mínimo y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona’. **De esta forma todos los Convenios sobre Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad, lo que equivale decir, que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de 1969, siendo el principal instrumento de la región sobre Derechos Humanos, debe cumplirse como una norma constitucional más.**

(...)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos y su antecesor el Convenio Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, han admitido que los Estados sean demandados por los particulares ante Tribunales supranacionales, tal como ocurre en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **Por tanto, estas Convenciones han dejado de ser meras fuentes de inspiración para pasar a constituirse en normas vinculantes. Esto ha permitido que se produzca una muy apreciada jurisprudencia que ha contribuido a la unificación sobre el alcance e interpretación de los derechos humanos, tanto en América como Europa evitándose así, las reiteradas vulneraciones de los derechos humanos. A este gran objetivo debe contribuir esta Corte Suprema de Justicia en su**

relevante función de la guarda de la integridad de la Constitución.” (El subrayado y resaltado es nuestro).

En esa línea de pensamiento, somos del criterio que uno de los instrumentos de Derecho Internacional aplicables a la situación objeto de nuestra atención, lo constituye el Convenio 107⁶ “sobre poblaciones indígenas y tribuales de la Organización Internacional del Trabajo”, adoptado en nuestro país mediante el Decreto de Gabinete N°53 de 26 de febrero de 1971, proferido por la Junta Provisional de Gobierno, en cuyos artículos 11 y 13 disponen:

“Artículo 11.

Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

(...)

Artículo 13.

1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan.”

La primera de las disposiciones anteriores alude a la obligación de reconocimiento del derecho de propiedad a favor de las poblaciones indígenas sobre las tierras que tradicionalmente han sido ocupadas por ellas. Mientras que la segunda disposición, insta a adoptar medidas que impidan que personas ajenas a esas poblaciones puedan sacar provecho de sus miembros a fin de obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan.

⁶ Adopción: Ginebra, 40ª reunión CIT (26 junio 1957).

El anterior Convenio guarda relación con el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷, ratificada en nuestro país mediante la Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977, publicado en la Gaceta Oficial No. 18468 de 30 de noviembre de 1977; cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada.

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. 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.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.”

Como fácilmente se observa, el precepto anterior se refiere al derecho a la Propiedad Privada que toda persona tiene.

En este punto, consideramos oportuno destacar el pronunciamiento que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a través la Sentencia de 12 de abril del 2017, realizó sobre los Derechos Indígenas en materia convencional, en cuya parte pertinente se manifiesta:

“Antes de dirimir el conflicto planteado, es importante recordar que, a parte del derecho interno, Panamá debe cumplir con los compromisos adquiridos al ser partícipe de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (13 de septiembre de 2007), que contiene ideales comunes para el acceso a la justicia de las personas vulnerables por su origen étnico o cultural, y ello apunta esencialmente al deber del Estado, a través de sus entidades, de garantizar a través de sus leyes y de sus autoridades, la participación en todos los aspectos de relevancia nacional, y más aún cuando se trata de temas que puedan impactar su mundo, sus tradiciones y costumbres y su relación con la tierra y sus recursos, que es esencial para su existencia física, cultural y colectiva. Así, es menester que las autoridades, a través de sus actuaciones, aseguren los mecanismos eficaces para la

⁷ También llamado Pacto de San José. Fue adoptado el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José, Costa Rica.

prevención contra todo acto que pueda ocasionar un menoscabo a la esencia de los pueblos indígenas, su cultura.”

Bajo este marco, no debemos soslayar la importancia y el carácter vinculatorio que posee la Sentencia de 14 de octubre de 2014, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –citada a su vez por la Procuraduría de la Administración en su vista fiscal-, que, al abordar los Derechos de Propiedad de los Pueblos Indígenas Kuna de Madugandí, en el contexto de la resolución de una demanda que estos últimos interpusieron en contra del Estado panameño, lo hizo en los siguientes términos:

“(…)

VII.1. EL DERECHO A LA PROPIEDAD Y EL DEBER DE ADECUAR EL DERECHO INTERNO (Artículos 21 y 2 en relación con 1.1 de la Convención).

A. La alegada falta de delimitar, demarcar y titular las tierras de los indígenas Kuna de Madugandí y Emberá de Bayano (Artículo 21 en relación con 1.1 de la Convención).

(…)

A.2. Consideraciones de la Corte.

111. Como la Corte ha señalado en su jurisprudencia constante (...) **el artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de las mismas y los elementos incorporeales que se desprendan de ellos. Entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad.** Estas nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero la Corte ha establecido que merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la

protección de tal disposición para millones de personas.

112. (...) **Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención** para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.

(...)

114. Por otra parte, con respecto a las obligaciones que surgen de las disposiciones de derecho interno panameño, **la Corte constata que la Constitución reconoce el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas que sirve de base para que este Tribunal defina el alcance del artículo 21 de la Convención. La Constitución actualmente vigente señala en su artículo 127** (artículo 116 de la Constitución de 1972 que estaba vigente al momento de los hechos) (...)

115. Asimismo, el 8 de mayo de 1969 se había emitido el Decreto de Gabinete N° 123 (supra párr. 63) mediante el cual se declaró a las tierras alternativas como 'inadjudicables', estableciendo que '[e]l propósito de la inadjudicabilidad de estas tierras es el de compensar el área de la actual Reserva Indígena que será inundada por el embalse del Proyecto Hidroeléctrico del Bayano'200. Del mismo modo el 8 de julio de 1971 se emitió el Decreto de Gabinete N° 156 el cual se refería a que '[los grupos indígenas que habitan en la actual Reserva Indígena del Bayano] tendrán que ubicarse en las áreas establecidas como inadjudicables por el Decreto de Gabinete N° 123 del 8 de mayo de 1969 en compensación del área de la actual reserva indígena que será inundada'201. Por tanto, la Corte considera que la emisión de los referidos decretos conlleva una obligación a cargo del Estado para respetar y garantizar el goce efectivo de los pueblos indígenas del derecho a la propiedad de las tierras asignadas a éstos.

116. Con respecto a las obligaciones internacionales, el Tribunal nota que el Convenio OIT N° 107, ratificado por Panamá el 4 de junio de 1971, establece en su artículo 11 que: '[s]e deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones [indígenas, tribales y semi-tribales] sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas'.

117. (...) el Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas, según la cual se indica *inter alia* 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, y 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas.

(...)

121. (...) con respecto a las tierras ancestrales, es precisamente la posesión u ocupación prolongada ancestral de las mismas lo que da lugar al derecho de exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro (...)

122. (...) con respecto a las obligaciones del Estado relacionadas con garantizar el goce del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre las tierras alternativas, el Tribunal establece que dichas obligaciones necesariamente deben ser los mismos que en los casos en los cuales la recuperación de las tierras ancestrales todavía es posible. En caso contrario, se limitaría el goce del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos (...)

(...)

133. (...) la Corte analizará las alegadas violaciones del artículo 21, en relación con 1.1 de la Convención, relacionadas con las siguientes situaciones que se presentan en este caso: a) no se delimitaron ni titularon los territorios del pueblo Kuna de Madungandí por un período de 6 años aproximadamente (en el año 1996); b) no se demarcaron los territorios del pueblo Kuna de Madungandí por un período de 10 años aproximadamente (en el año 2000); c) no se delimitaron los territorios de las Comunidades Emberá Ipetí y Piriati por un período de 23 años aproximadamente (en el año 2013), d) no se titularon los territorios de la Comunidad Piriati Emberá por un período de 24 años aproximadamente (en el año 2014); e) no se demarcaron completamente los territorios de la Comunidad Piriati Emberá hasta la fecha de esta Sentencia, y f) no se demarcaron ni titularon los territorios de la Comunidad Ipetí Emberá hasta la fecha de esta Sentencia.

(...)

137. Este Tribunal concluye que el Estado ha violado el artículo 21 de la Convención, en relación con 1.1 de la misma, por la demora en la delimitación, titulación y demarcación de la propiedad colectiva del Pueblo Kuna de Madungandí, la cual fue finalmente

realizada en los años 1996 y 2000, en perjuicio de dicho pueblo indígena y sus miembros. Además, el Estado violó el artículo 21 de la Convención, en relación con 1.1 de la misma, por la falta de delimitar, demarcar y titular las tierras de las Comunidades Emberá de Piriatí e Ipetí en el sentido del párrafo 129 de esta Sentencia, en perjuicio de dichas Comunidades y sus miembros.”

En ese contexto, los razonamientos anteriores y el bloque normativo respectivo, ponen de relieve, que en el presente caso nos encontramos frente a una situación sumamente especial, pues, existe el reconocimiento del derecho a la propiedad privada que le asiste a los miembros de las poblaciones indígenas en nuestra República sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por éstas.

Al respecto, resulta imperante precisar que el derecho que opera a favor de estas poblaciones no puede ni debe ser desconocido por este Pleno, y es que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 127 constitucional y en los artículos 11 y 13 del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo y en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estos últimos en concordancia con el artículo 17 de nuestra Constitución Política; las Poblaciones Indígenas en nuestra República tienen derecho a:

- 1) Las tierras, territorios y recursos que tradicional y ancestralmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.
- 2) Poseer, utilizar, desarrollar y controlar dichas tierras.
- 3) Que el Estado asegure el reconocimiento y la protección jurídica de esas tierras.

Sobre el particular, podemos indicar que nuestro marco normativo legal ha cumplido el mandato constitucional y convencional de regular los procedimientos a fin de garantizar la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro del bienestar económico y social de las comunidades indígenas.

En este orden de ideas, tenemos que el Estado Panameño ha proferido leyes a través de las cuales se han creado cinco (5) Comarcas Indígenas, a saber:

- 1) Ley 16 de 1953, a través de la cual se organiza la Comarca San Blas, siendo modificado su nombre por la Ley 99 de 23 de diciembre de 1998, quedando su nombre en “Comarca Kuna Yala”;
- 2) Ley 22 de 1983, “Por la cual se crea la Comarca Emberá de Darién”⁸;
- 3) Ley 24 de 1996, “Por la cual se crea la Comarca Kuna de Madungandi”;
- 4) Ley 10 de 1997, “por la cual se crea la Comarca Ngobe-Bugle”; y,
- 5) Ley 34 de 2000. “Que crea la Comarca Kuna de Wargandi”.

De acuerdo al autor Aresio Valiente López, en su obra Derechos de los Pueblos Indígenas de Panamá⁹, las leyes que dieron origen a las Comarcas, poseen, entre otras, las siguientes características generales:

- La mayoría han sido elaboradas respetando la identidad indígena. Queda establecido el derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias, no incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el derecho jurídico nacional y/o con los derechos humanos de reconocimiento internacional.

- Se reconocen las autoridades tradicionales e instituciones comarcales - congresos, consejos- y organismos de consulta.

- **Se promueve la protección y seguridad jurídica de su territorio.**

- **Se reconoce la propiedad colectiva de la tierra y su carácter de inadjudicable**; las formas de uso y usufructo de las tierras, y modalidades de transmisión; el reconocimiento de derechos posesorios de terceros y de indígenas que hayan quedado fuera de las Comarcas.

⁸ También conocida como Comarca Emberá / Wounaan

⁹ Aresio Valiente López, (Compilador), Derechos de los Pueblos Indígenas de Panamá, Impresora Gossesra Intl. S.A., Panamá, 2002.

- Se establece el derecho al aprovechamiento de los recursos naturales renovables, su protección y conservación ecológica según su tradición; beneficios e indemnizaciones. **En materia ambiental hay concordancia con las leyes nacionales (en especial la Ley General de Ambiente) y coordinación con el Ministerio de Ambiente (MIAMBIENTE).**

Dentro de este contexto, es de suma importancia hacer énfasis en el hecho que la creación de Comarcas Indígenas reviste una gran trascendencia, pues, éstas no sólo van enfocadas al reconocimiento de un espacio geográfico a nuestros Pueblos Originarios, sino que va dirigido al reconocimiento y preservación de sus tradiciones, organizaciones, autoridades y cultura, garantizando a su vez el ejercicio de un gobierno regional a cargo de los propios indígenas, incorporando de manera formal al ordenamiento nacional vigente los derechos de los pueblos indígenas que conforman nuestro país.

Dicho de otra forma, el reconocimiento de las Comarcas Indígenas otorga el derecho convencional de autodeterminación de esta población, mismo que es abordado por el jurista mexicano y activista de derechos humanos Juan Carlos Martínez, en una publicación conjunta con varios autores, referente a "*Los elementos y Técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia*", de la siguiente manera:

"La normatividad internacional ha establecido que 'todos los pueblos del mundo tienen el derecho de libre determinación en virtud de este derecho "'establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico social y cultural'. En cumplimiento de este derecho, en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. Al respecto, diversos trabajos jurídico-antropológicos documentado que los pueblos indígenas del continente asumen en diferentes formas parte de la función que corresponde al Estado para el adecuado desarrollo de su vida pública, es decir definen un orden social interno, formas de apropiación y distribución de la riqueza que existe y se produce en sus territorios, así como procedimientos e instituciones que hacen

funcionar este orden. Así mismo, dirimen las controversias que surgen de la convivencia social.

Lo anterior significa que las definiciones normativas, los procedimientos y las instituciones creadas por los pueblos indígenas, pueden ser considerados como derecho en un sentido amplio de la expresión. Sin embargo éste mismo fenómeno visto desde un ángulo positivista reducido, podría ser entendido como antijurídico.

Paulatinamente las perspectivas del positivismo jurídico van resultando anacrónicas frente a nuevas producciones del derecho como las normas de derecho internacional, y muchas de derecho interno, que reconocen la libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. Dichas normas están reconociendo que esas prácticas tradicionales que los pueblos desarrollan y han desarrollado, para mantener la cohesión social y solucionar sus conflictos también son derechos y a esto llamaremos pluralismo jurídico. (Martínez, Juan Carlos; Ariza Santamaría, Rosemberg y otros, Elementos Técnicos de Pluralismo Jurídico. Manual para Operadores de Justicia. Konrad Adenauer-Stiftung. Prujula, México, 2012. pág. 26)

En abono a lo anterior, es preciso indicar que las comunidades indígenas son parte de la herencia histórica de nuestra República, debido a que son legatarios y practicantes de culturas únicas que han conservado ancestralmente características sociales, económicas y políticas distintas a las implementadas en el resto de la sociedad. Considera este Pleno que los grupos indígenas son parte de nuestros orígenes e historia, pues, nos aportan tradiciones, costumbres, lenguas, formas de vestir, comer y pensar que robustecen el mosaico socio-cultural que constituye nuestra identidad.

Es por esa razón, que resulta fundamental el reconocimiento de sus identidades, sus formas de vida y su derecho a las tierras, territorios y recursos naturales **que ancestralmente han utilizado.**

Así las cosas, debe señalarse que el pueblo Naso Tjër Di es considerado uno de los siete pueblos indígenas que ancestralmente han habitado nuestra

República¹⁰. En tal sentido, según la reconocida antropóloga y etnógrafa panameña, Doctora Reyna Torres de Arauz, en concordancia con lo señalado por otros reconocidos autores¹¹, indican que se tiene registro de su ocupación de las tierras montañosas y selváticas de la Provincia de Bocas del Toro (en dos aldeas sobre los ríos Teribe y Changuinola), desde mucho antes del siglo XIX. Este pueblo vivió una autonomía consumada que construyó a partir de su aislamiento geográfico, autosuficiencia cultural y unidad social.

Tal como se aprecia, la población Naso Tjër Di es considerada un pueblo indígena de nuestra Nación, por cuanto cumple todas las características necesarias que le permiten tal condición, en consecuencia, posee el Derecho Constitucional y Convencional de convertirse en Comarca y acceder al área geográfica que han ocupado de forma ancestral.

Aunado a lo anterior, consideramos que desde un punto de vista de protección ambiental, el hecho que el territorio comarcal asignado a los Naso Tjër Di se encuentre parcialmente ubicado dentro de los límites del Parque Internacional La Amistad (125,141 hectáreas) y del Bosque Protector Palo Seco (21,722 hectáreas), no es óbice para que le sea reconocido a esta población indígena dicha extensión territorial.

Manifestamos lo anterior, toda vez que, contrario a lo indicado en la Objeción de Inexequibilidad en estudio, este Alto Tribunal considera, sin lugar a dudas, que ancestralmente la población indígena ha preservado el medio ambiente en los lugares en que se han establecido, esto debido a que son portadores de un conocimiento milenario sobre biodiversidad, plantas, animales,

¹⁰ Valiente López, Aresio. Derechos de los Pueblos Indígenas de Panamá. 2002.(Véase página 10).

¹¹ Cfr.: 1) Araúz, Reyna Torres. Panamá Indígena. Instituto Nacional de Cultura (Patrimonio Histórico). Panamá, 1980, y; 2) Von Chong, Nilka, y Ortiz, Myrna. Estudio Etnográfico sobre el grupo Teribe. Panamá, 1982.

agua y clima que permiten la utilización sostenible de los recursos a su alcance¹².

De ahí, que se evidencie el vínculo entre la cultura y el medio ambiente en los pueblos indígenas, y es que, de un atento análisis de sus tradiciones se hace palpable que éstos comparten una relación espiritual, cultural, social y económica con sus tierras tradicionales. Así mismo, las leyes, costumbres y prácticas tradicionales reflejan tanto una adhesión a la tierra, como la responsabilidad por la conservación de ésta en aras del uso de sus futuras generaciones.

En palabras del Autor Jorge Calderón Gamboa¹³ los *“pueblos Indígenas y (el) Medio Ambiente constituyen más que una relación dialéctica. No se puede concebir la existencia del uno sin el otro. Así, los pueblos indígenas (pueblos nativos o pueblos tribales) que han sobrevivido a lo largo de los años, frente a la conquista, la occidentalización, la discriminación y devastación de su hábitat, se han regido por tradiciones y costumbres compatibles y en armonía con lo que llamamos ‘medio ambiente’. La relación con la tierra (Pacha Mama, Mucane,*

¹² En el informe denominado “6 formas en que los pueblos indígenas ayudan al mundo a lograr el #HambreCero”, de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), fechado 9 de agosto de 2017 se señaló lo siguiente: “Constituyen sólo el 5 por ciento de la población mundial, sin embargo los pueblos indígenas son los guardianes esenciales del medio ambiente. Los territorios indígenas tradicionales abarcan el 22 por ciento de la superficie terrestre del mundo, pero el 80 por ciento de la biodiversidad del planeta.

Un tercio de los bosques del mundo, cruciales para reducir las emisiones de carbono, son gestionados principalmente por pueblos indígenas, familias, comunidades y agricultores. Los alimentos cultivados por los indígenas son particularmente nutritivos. Además, son resilientes al clima y se adaptan muy bien al ambiente, lo que los convierte en una buena fuente de nutrientes en zonas con climas difíciles.

Sus formas y medios de vida pueden enseñarnos mucho sobre la conservación de los recursos naturales, el cultivo sostenible de alimentos y la vida en armonía con la naturaleza. Reavivar estos conocimientos que tienen su origen en un patrimonio y legado histórico es esencial para hacer frente a los retos a los que se enfrentan la alimentación y la agricultura hoy en día y en el futuro.

(...)

Conservan y restauran los bosques y los recursos naturales.

Los pueblos indígenas se sienten conectados con la naturaleza y se sienten parte del sistema en el que viven. Los recursos naturales son considerados como una propiedad compartida y son respetados como tal. Mediante la protección de los recursos naturales, como los bosques y ríos, muchas comunidades indígenas ayudan a mitigar los efectos del cambio climático.

¹³ En su Obra titulada “Pueblos indígenas y medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un desafío verde

Tonanzín, Iwi, Nana Tlalli, Gaia), así como con los demás elementos (agua, aire y fuego), constituye una relación intrínseca con ellos mismos y no como algo separado (sujeto – objeto). Es apenas recientemente, cuando el Derecho Internacional ha dado pasos en el reconocimiento de esa relación intrínseca y los derechos derivados de ello. En la esfera internacional es con el Convenio 169 de la OIT de 1989 que se da el primer reconocimiento efectivo de sus derechos. La Declaración de Pueblos Indígenas de la ONU, aprobada por la Asamblea General en el 2007 reconoce derechos colectivos, incluyendo sobre el territorio y los recursos naturales.”

Del mismo modo, nuestra propia legislación también reconoce la importancia de las prácticas de protección del medio ambiente llevadas a población indígena, hecho que puede vislumbrarse en la redacción del artículo 97 del Texto Único de la Ley 41 de 1998 “General de Ambiente en la República”, cuyo tenor literal es el indicado a continuación:

“Artículo 97. El Estado respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales, que entrañen estilos tradicionales de vida relacionados con la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, promoviendo su más amplia aplicación, con la participación de dichas comunidades, y fomentará que los beneficios derivados se compartan con éstas equitativamente.”

Este artículo, responde su vez al Convenio Sobre la Diversidad Biológica, celebrado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, ratificado por Panamá mediante la Ley N° 2 de 12 de enero de 1995, el cual establece en su artículo 8, lo siguiente:

"Artículo 8. (Conservación in situ).

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

(...)

j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades

indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente ...".

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia de 24 de agosto de 2010, al abordar el tema, refirió que *“la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.”*¹⁴

En adición a lo anterior, con relación a la preocupación externada en la acción en estudio, referente a la incompatibilidad que se podría dar al crearse la Comarca Naso Tjër Di dentro de límites de áreas consideradas como protegidas; debemos decir que no somos del criterio que exista tal incompatibilidad, debido a que dichas circunstancias pueden ser coexistentes, así por ejemplo, tenemos que en la actualidad y desde 1994, el Área Silvestre Corregimiento de Narganá¹⁵, se ha constituido como un área protegida dentro de la Comarca Kuna Yala, ocupando una extensión de 99,414.78 hectáreas, es decir, casi un tercio (31%) de la superficie total del territorio comarcal continental.

Sin perjuicio de lo anterior, tenemos que la propia Ley General de Ambiente, en su Título VII denominado “De las Comarcas y Pueblos Indígenas”, regula lo referente al uso, manejo y aprovechamiento de las tierras y recursos

¹⁴ Cfr. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. (Párrafos 118 y 120).

naturales ubicados dentro de las comarcas, motivo por el cual, dicha Ley se constituiría como el instrumento legal aplicable en lo referente a las normas de conservación ambiental en la Comarca Naso Tjër Di.

Debemos tener presente igualmente que lo anterior encuentra sustento en el artículo 127 de la Constitución Política que, entre otras cosas, preceptúa que la Ley debe establecer los procedimientos a seguir para lograr la reserva de tierras necesarias para lograr el bienestar de las comunidades indígenas.

Es por las razones expuestas, que este Alto Tribunal no considera que el artículo 1 del Proyecto de Ley 656 de 2018, sea inexecutable.

Dicho lo anterior, pasamos a examinar el otro artículo impugnado en la Objeción de Inexecutableidad que ocupa nuestra atención.

- **Artículo 8 del Proyecto de Ley No. 656, “Que crea la Comarca Naso Tjër Di”**

El artículo 8, objetado por el Órgano Ejecutivo, del Proyecto de Ley No. 656, “Que crea la Comarca Naso Tjër Di”, en su parte medular, es del siguiente tenor:

“Artículo 8. El traspaso de los derechos posesorios y otros previamente adquiridos dentro de la comarca Naso podrá realizarse siempre que se ofrezca en opción preferencial a la comarca Naso. Para tales efectos, la oferta deberá dirigirse al Consejo General Naso, que tendrá noventa días, prorrogables por igual término, para aceptarla o rechazarla. De no hacerse uso de este derecho de primera opción de compra, el oferente estará facultado para vender a terceros por un precio no inferior al ofrecido a la comarca.”

Al respecto, el Órgano Ejecutivo estima que el artículo 8 del referido Proyecto de Ley infringe el contenido del artículo 127 de la Constitución Política, citado a continuación:

“ARTICULO 127. El Estado garantizará a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La Ley regulará los procedimientos que

¹⁵ Declarado como tal por el entonces Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables (INRENARE), mediante Resolución JD N° 022-94 de 2 de agosto de 1994 (Gaceta Oficial 25,117 de 7 de septiembre de 1994)

deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras.”

Tal como se puede colegir de la lectura del artículo en cuestión, el mismo determina que las tierras destinadas a las comunidades indígenas no son susceptibles de apropiación privada.

Las razones que llevaron al Órgano Ejecutivo a solicitar la Inexequibilidad del artículo 8 del Proyecto se resumen a continuación:

“Esta disposición no deja claro el concepto de propiedad colectiva versus derechos posesorios, a favor del pueblo Naso, sobre un territorio que actualmente tiene la condición de área protegida, es decir, no es un territorio comarcal y tampoco puede ser objeto de propiedad privada. Por su parte, si fuera un territorio comarcal, existe una prohibición constitucional de apropiación privada de tierras reservadas a las comunidades indígenas. Cuando se lee ‘opción de compra’ en la redacción de este artículo, fácilmente se puede colegir que el derecho posesorio no se puede primar sobre la propiedad colectiva de la tierra así declarada por las leyes panameñas, si este fuera el caso. Por otro lado, también el artículo deja abierta la posibilidad de que personas ajenas a la Comarca Naso puedan adquirir derechos de propiedad dentro de este territorio, que reiteramos nuevamente, tiene la condición de ser un área protegida.”

Así las cosas, como quiera que la solicitud de Inexequibilidad en este punto versa sobre un aspecto relacionado a la propiedad colectiva, consideramos oportuno iniciar el análisis refiriéndonos a las modalidades constitucionales de la propiedad, a fin de tener una mayor comprensión sobre el tema.

En este sentido, es preciso anotar que nuestro sistema constitucional ha concebido tres (3) clases distintas de propiedad, a saber:

1. La propiedad privada, la cual está garantizada en el artículo 47 de nuestra normativa fundamental;
2. La propiedad del Estado, que en un sentido amplio es abordada por los artículos 257, 258 y siguientes de la Constitución, incluyendo dentro de este tipo de propiedad a las conformadas por las modalidades de las

entidades autónomas, semiautónomas o empresas de utilidad pública, a las cuales se refieren los artículos 284, 285 y 286. Así como las propiedades en el plano municipal, abordadas en los artículos 246 y 247 de la Norma Fundamental; y,

3. La propiedad colectiva a la cual se refieren el artículo 126, numeral 1 y 127, ambos de la Constitución Política.

Para este Despacho, es evidente que la propiedad colectiva se trata de un tipo de propiedad que responde a una naturaleza distinta a las propiedades privadas y del Estado, hecho que se nota aún más cuando la propia Constitución Política ha previsto que esta categoría de propiedad esté sujeta a un régimen legal diferente del contenido en las otras (propiedad privada y propiedad del Estado).

En esta línea de pensamiento, tenemos que lo indicado en el párrafo anterior queda evidenciado en el hecho que la Constitución consagra, de manera excepcional, la institución de la propiedad colectiva para las comunidades indígenas y campesinas, con el objeto de proteger el interés de una colectividad, de un grupo social, cuyo bienestar, respecto de su condición, se quiere preservar. Dicho de otra forma, en estos casos no busca la Constitución resguardar a un individuo en particular, sino que procura la protección de una colectividad a través de un mecanismo que le dote de las herramientas necesarias para asegurar su supervivencia, esto, a través del régimen de propiedad colectiva antes referido.

Por lo tanto, resulta evidente que ese propósito de asegurar el bienestar y la continuidad de las comunidades campesinas e indígenas se desvirtuaría si las personas que integran estos grupos pudieran individualmente disponer de la propiedad colectiva, mediante la transferencia a individuos ajenos a ellos. Pues, en ese caso, resultaría igualmente ilusorio el objetivo que resguarda la Constitución Política de asegurar el bienestar y la continuidad de comunidades

indígenas y campesinas, si éstas pudieran vender o arrendar las tierra que les ha transferido la Nación precisamente para el logro de la finalidad citada.

Los anteriores razonamientos nos llevan a concluir que si la Nación Panameña dispone la transferencia de determinadas propiedades a las comunidades indígenas y campesinas porque la permanencia de éstas es un valor protegido en la Constitución, carecería de sentido que la propiedad colectiva se sujetara a las mismas normas legales que la propiedad privada, cuyo reconocimiento constitucional obedece a otras razones distintas de las que han impulsado el establecimiento, en estos dos casos excepcionales, de la propiedad colectiva.

Lo anterior, se manifiesta aún más si tomamos en cuenta que el artículo 127 de la Constitución Política al referirse a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas establece la prohibición expresa de apropiación privada de las tierras a ellos conferida.

Habiendo efectuado las anteriores consideraciones, debemos ahora confrontar no sólo el artículo 8 impugnado, sino el resto de las normas contenidas en el Proyecto de Ley No. 656, "Que crea la Comarca Naso Tjër Di", a objeto de determinar si las mismas cumplen las directrices constitucionales para las cuales se concibió el régimen de propiedad colectiva en las comarcas indígenas.

En este sentido, lo primero que apreciamos de la lectura del referido Proyecto de Ley es el contenido de su artículo 5, en el que de forma manifiesta se deja consignado que las tierras ubicadas en el territorio Naso Tjër Di se rigen por el régimen de propiedad colectiva dispuesto en el aludido artículo 127 constitucional. El contenido íntegro de este artículo es el transcrito a continuación:

“Artículo 5. Las tierras ubicadas dentro del territorio Naso Tjër Di son propiedad colectiva del pueblo naso Tjër Di, que las administrará, poseerá sus derechos

de manera perpetua y usufructuará, con el fin de lograr su bienestar económico, social, cultural, y político de acuerdo con lo establecido en el artículo 127 de la Constitución Política de la República de Panamá.”

Sin perjuicio de lo anterior, el Proyecto de Ley evidencia la posibilidad que existan títulos de propiedad y derechos posesorios, conferidos a terceras personas y registrados ante la Autoridad Nacional de Tierras, con anterioridad a la vigencia de dicha Ley (en este momento proyecto Ley). Así mismo, contempla que esos títulos de propiedad y derechos posesorios deberán ser respetados.

En este punto, se hace oportuno señalar que si bien, gran parte del territorio dispuesto a favor de la comunidad Naso Tjër Di (160,616 hectáreas) se encuentra dentro de la superficie del Parque Internacional La Amistad (125,141 hectáreas) y del Bosque Protector Palo Seco (21,722 hectáreas) de los cuales se entiende la inexistencia de títulos de propiedad o derechos posesorios registrados a favor de terceras personas, debido a la condición de estos dos lugares como áreas protegidas; existe una superficie de terreno otorgado a esta comunidad indígena que no se encuentra dentro de la superficie de estos dos (2) sitios protegidos y sobre la cual van dirigidos los efectos del artículo 5 del Proyecto Ley.

Y es que, no puede ni debe desconocerse la garantía constitucional de propiedad privada que poseen aquellas personas que obtuvieron títulos de propiedad o derechos posesorios en el área contenida dentro de la Comarca, antes de la aprobación de la Ley (hoy Proyecto).

El derecho consignado en el párrafo precedente quedó garantizado en el artículo 8 del proyecto Ley, que pese a haberlo transcrito con anterioridad, lo volveremos a citar para dar mayor claridad al presente análisis:

“Artículo 8. El traspaso de los derechos posesorios y otros previamente adquiridos dentro de la comarca Naso podrá realizarse siempre que se ofrezca en opción preferencial a la Comarca Naso. Para tales efectos, la oferta deberá dirigirse al Consejo General Naso, que tendrá noventa días, prorrogables por igual término, para aceptarla o rechazarla. De

no hacerse uso de este derecho de primera opción de compra, el oferente estará facultado para vender a terceros por un precio no inferior al ofrecido a la comarca.” (El resaltado es nuestro).

El artículo citado, reconoce el derecho constitucional de transferencia de propiedad privada que poseen aquellas personas que adquirieron títulos de propiedad, derechos posesorios u otros, dentro de la Comarca Naso con anterioridad a su creación, situación que no implica ni mucho menos puede interpretarse que dé lugar a que los terrenos pertenecientes a dicha Comarca, otorgados a través del proyecto Ley tantas veces referido, puedan ser transferidos a través del régimen de propiedad privada, pues, como lo indica el propio artículo 5 del Proyecto de Ley, en concordancia con el artículo 127 de la Constitución Política, tal modo de traspaso no es permitido y va en contra de la naturaleza de las propiedades colectivas.

De ahí a que el Pleno de la Corte considere que tampoco es inexecutable el artículo 8 del Proyecto de Ley 656 de 2018.

Como corolario de lo antes expuesto, queremos reiterar que las Comarcas Indígenas son parte de la herencia histórica de nuestra República, pues han conservado ancestralmente características sociales, económicas y políticas distintas a las implementadas en el resto de la sociedad. Es por ello, que el artículo 127 constitucional, que a su vez se nutre del 17 del mismo cuerpo, en concordancia con normativas Convencionales, han procurado el aseguramiento, a través de instrumentos legales, del derecho que poseen los grupos indígenas, debidamente identificados como tal, a acceder a las tierras que han ocupado a lo largo de su historia, pues tal reconocimiento garantiza la preservación de sus tradiciones, organizaciones, autoridades y cultura, **situación que a su vez propicia el resguardo de la importante herencia histórica de esta Nación.**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO SON INEXEQUIBLES** los artículos 1 y 8 del Proyecto de Ley N° 656 “Que crea la Comarca Naso Tjër DI”.

Notifíquese y Cúmplase;

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**OLMEDO ARROCHA OSORIO
MAGISTRADO**

**JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS
MAGISTRADO
CON SALVAMENTO DE VOTO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**MARIBEL CORNEJO BATISTA
MAGISTRADA**

**HERNÁN A. DE LEÓN B.
MAGISTRADO**

**LUIS R. FÁBREGA S.
MAGISTRADO**

**MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS
MAGISTRADA**

**ÁNGELA RUSSO DE CEDEÑO
MAGISTRADA**

**YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL**