

ENTRADA N° 1490-18

DEMANDA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS INTERPUESTA POR EL **LICENCIADO HÉCTOR HUERTAS GONZÁLEZ**, EN REPRESENTACIÓN DE **CARLOS HENRRY MOJICA (EN SU CONDICIÓN DE CACIQUE GENERAL DE TAGARKUNYAL)**, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ARTÍCULO CUARTO DEL DECRETO EJECUTIVO 21 DE 7 DE AGOSTO DE 1980, EMITIDO POR EL MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, siete (07) de febrero de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

El **Licenciado Héctor Huertas González**, quien actúa en nombre y representación de **CARLOS HENRRY MOJICA** (en su condición de Cacique General de Tagarkunyal), ha presentado demanda contencioso-administrativa de protección de los derechos humanos, con el objeto de que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare que es nulo, por ilegal, el artículo cuarto del Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980, emitido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, mediante el cual se declara Parque Nacional, a un área determinada de la provincia de Darién, y cuyo texto es el siguiente:

“CUARTO: Queda prohibida la tala, destrucción, quema, posesión y adjudicación de tierras y cualquier otra actividad dentro del Parque Nacional que se crea mediante este Decreto, sin la debida autorización previa de la Dirección Nacional de Recursos Naturales Renovables del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.”

I. PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

La pretensión planteada por el apoderado judicial de la parte actora consiste en que:

“...se declare nulo por ilegal el artículo cuarto (4) del Decreto Ejecutivo No. 21 de 7 de agosto de 1980, que crea el Parque Nacional de Darién, por ser contrario a normas legales de

Panamá y a obligaciones del Estado panameño de Convenios Internacionales de derechos humanos y en especial de los derechos colectivos a la propiedad de los pueblos indígenas, lo que impide la adjudicación (sic) titulación colectiva del territorial ancestral Guna de Tagargunyala por parte de la ANATI.”

II. DISPOSICIONES ADUCIDAS COMO INFRINGIDAS POR LA PARTE

ACTORA.

A. La parte actora estima que el artículo cuarto del Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980, emitido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, acusado de ilegal, vulnera las siguientes normas de la Ley 72 de 23 de diciembre de 2008, que establece el procedimiento especial para la adjudicación de la propiedad colectiva de tierras de los pueblos indígenas que no están dentro de las Comarcas:

“**Artículo 4.** El Estado, a través de la Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, reconocerá las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas y les adjudicará el título de propiedad colectiva, según el procedimiento establecido en la presente Ley.”

“**Artículo 5.** Para los efectos de la adjudicación de las tierras de propiedad colectiva, las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas presentarán la solicitud respectiva, en forma individual o conjunta. La Dirección Nacional de Reforma Agraria atenderá con prontitud y otorgará prioritariamente el respectivo título colectivo a la comunidad, representada por sus autoridades tradicionales.”

“**Artículo 13.** La Autoridad Nacional del Ambiente coordinará con las autoridades indígenas tradicionales de cada comunidad las acciones y estrategias para ejecutar un plan de uso sostenible de los recursos naturales y de desarrollo comunitario, en caso de que las tierras se encuentren reconocidas como parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.”

De acuerdo con la parte actora, el artículo cuarto del Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980, emitido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, vulnera el contenido de los citados artículos 4 y 5 de la Ley 72 de 2008; habida cuenta de que el Ministerio de Ambiente no tiene las facultades legales para autorizar la posesión o adjudicación en procedimiento especial de adjudicación de tierras indígenas, siendo que a quien le corresponde la determinación de proceder

a tal adjudicación, es en la actualidad la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, la que ostenta las facultades de la antigua Dirección Nacional de Reforma Agraria.

Seguidamente, explica que la norma acusada de ilegal, también infringe el artículo 13 de la referida Ley 72 de 2008, toda vez que el Ministerio de Ambiente no ha cumplido con lo establecido en la aludida norma, oponiéndose a las adjudicaciones que coincidan con áreas protegidas o patrimonio forestal, como es el caso del Parque Nacional de Darién y, en ese sentido, proceda a realizar lo que establece la ley, en el sentido de desarrollar con la participación plena y efectiva de las comunidades, el respectivo plan de uso sostenible de los recursos naturales y de desarrollo comunitario en los lugares que están ubicados en áreas protegidas, y luego de lo cual, proceder a su adjudicación.

B. La parte actora estima que el artículo cuarto del Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980, emitido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, acusado de ilegal, viola el artículo 11 del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por la República de Panamá, mediante el Decreto de Gabinete 53 de 26 de febrero de 1971, cuyo texto es el siguiente:

“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.”

A juicio de la parte actora, el artículo cuarto del Decreto Ejecutivo 21 de 1980 viola de manera directa el artículo 11 del Convenio 107 de la OIT, porque supedita los derechos de propiedad colectiva de las comunidades de Pucuro y Paya, a una autorización del Ministerio de Ambiente para acceder al derecho de propiedad, que anteriormente era otorgada por la desaparecida Dirección Nacional de Recursos Naturales Renovables del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

Destaca que, la ley reconoce la posesión ancestral de las comunidades indígenas sobre sus tierras y, de ese derecho, emergen los derechos de uso, usufructo y aprovechamiento colectivo y familiar de la propiedad, por lo que

cuando se establecen restricciones a tal derecho, se afectan directamente los estilos de vida individual y colectivo de las comunidades, debido a que no se pueden ejercer los derechos de caza, pesca, agricultura y recolección de la floresta, los cuales nacen de la costumbre indígena.

III. INFORME DE CONDUCTA.

El Ministro de Desarrollo Agropecuario, por medio de la Nota DM-0027-2019 de 7 de enero de 2019, presentó el informe de conducta requerido por esta Superioridad, mediante el cual realizó las siguientes precisiones, saber:

“ ...

Que el Decreto Ejecutivo No. 21 de 7 de agosto de 1980, emitido por este Ministerio, en su artículo 2, establece:

Artículo 2. Este parque llevará el nombre de ‘Parque Nacional de Darién’ y será administrado por la Dirección Nacional de Recursos Naturales Renovables del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, la que queda facultada para diseñar el plan de manejo y dictar la reglamentación que desarrolla todas las actividades dentro del área.

Que la Ley 41 de 1998 ‘General del Ambiente’, crea la Autoridad Nacional del Ambiente, y en el numeral 7 de su artículo 7, establece:

Artículo 7. La Autoridad Nacional del Ambiente tendrá las siguientes atribuciones:

1...

7. Representar a la República de Panamá, ante los organismos nacionales e internacionales, en lo relativo a su competencia, y asumir todas las representaciones y funciones que, a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, estén asignadas al Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables (INRENARE).

Que la Ley 8 de 2015 ‘Que crea el Ministerio de Ambiente, modifica disposiciones de la Autoridad de los Recursos Acuáticos de Panamá y dicta otras disposiciones’. En su artículo 77, establece:

Artículo 77. Toda referencia a la Autoridad Nacional del Ambiente en las leyes, decretos y demás disposiciones normativas, así como en contratos, convenios, acuerdos o circulares anteriores a esta Ley, se entenderá hecha respecto del Ministerio de Ambiente, y los derechos, facultades, obligaciones y funciones de aquella así establecidos se tendrán como derechos, facultades, obligaciones y funciones de este, salvo disposición expresa en contrario de esta Ley...

Por lo anteriormente expuesto, remitimos la copia autenticada de la demanda contencioso administrativa de protección de los derechos humanos, interpuesta por el Licenciado Héctor Huertas González, actuando en nombre y representación de CARLOS HENRY MÓJICA, en su condición de cacique general de Takargunyal, para que se declare nulo, por ilegal, el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 21 de 7 de agosto de 1980, emitido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, remitida por la Sala Tercera, mediante oficio No. 3031 de 27 de diciembre de 2018; ya que este Ministerio no tiene competencia para conocer de la Normativa demandada, sino el Ministerio de Ambiente, por lo que dicha demanda debe ser remitida a ellos, como ya hemos señalado ...”.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista No. 351 de 4 de abril de 2019, el representante del Ministerio Público solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que no es ilegal el artículo cuarto del Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980, emitido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, habida cuenta de que las medidas y regulaciones de conservación ambiental con el derecho de los pueblos indígenas no se contraponen, debido a que las normas, como es el caso del citado artículo cuarto del Decreto Ejecutivo 21 de 1980, tienen como finalidad preservar los recursos naturales con estándares de sostenibilidad para las generaciones presentes y futuras.

Continúa explicando que el texto del artículo acusado de ilegal, lejos de disminuir su derecho sobre las tierras ancestrales, o prohibir de manera absoluta los derechos de usufructo colectivo de la propiedad, busca establecer mecanismos de control, supervisión y fiscalización sobre el aprovechamiento de los recursos naturales, que permitan su protección y conservación.

Además señala que, la normativa ambiental busca la salvaguarda de los recursos naturales, sin perjuicio de derechos previamente adquiridos, como los que pertenecen a los pueblos indígenas y que su papel en la adjudicación de tierras, se enfoca en la emisión de un criterio técnico ambiental sobre las posibles protecciones que revisten determinadas áreas y respecto a las condiciones

ambientales del terreno solicitado, de conformidad con lo establecido en la Resolución de Junta Directiva 05-98 de 22 de febrero de 1998.

V. CUESTIÓN PREVIA.

Antes de adentrarnos al análisis de la legalidad que le compete a esta Sala, es importante manifestar que, a pesar que el apoderado judicial del actor señaló como parte demandada en el escrito contentivo de la acción contenciosa de protección de derechos humanos, al Ministerio de Ambiente, lo cierto es que este Tribunal al momento de admitir la demanda en cuestión por medio de la Providencia de 27 de diciembre de 2018, le corrió traslado al Ministerio de Desarrollo Agropecuario, debido a que el Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980, es un acto administrativo que fue emitido por el Órgano Ejecutivo con la participación del entonces Ministro de Desarrollo Agropecuario, conforme la atribución constitucional contemplada en el numeral 1 del artículo 184 de la Carta Magna, en atención a la facultad otorgada al Gobierno Nacional para reglamentar el ejercicio de los derechos sobre los bosques y tierras forestales de propiedad pública y privada, según lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Ley 39 de 29 de septiembre de 1966, por el cual se expidió la Legislación Forestal de la República de Panamá, que posteriormente fue derogado por la Ley 1 de 3 de febrero de 1994.

A criterio de esta Sala, a pesar que las funciones de la extinta Dirección Nacional de Recursos Naturales Renovables del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, entre ellas, a la que alude el artículo 4 del Decreto Ejecutivo 21 de 1980, emitido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, pasaron a ser ejercidas por el también desaparecido Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y, posteriormente, por la Autoridad Nacional del Ambiente y, en la actualidad, por el recién creado Ministerio de Ambiente, lo cierto es que, ello es un tema propio de la organización administrativa del Estado que no varía el hecho que el sujeto emisor de dicho decreto ejecutivo lo fue y siempre lo será el Órgano Ejecutivo, por

conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, en virtud de su potestad reglamentaria establecida en la Constitución Política de la República de Panamá, por lo que no es jurídicamente posible argumentar que el Ministerio de Desarrollo Agropecuario carece de legitimidad pasiva.

VI. DECISIÓN DE LA SALA.

Con vista en los antecedentes expuestos, los cargos de violación al orden legal denunciados por el actor, el informe de conducta rendido por la autoridad emisora del Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980 y la opinión vertida por el Procurador de la Administración, le corresponde a esta Sala decidir la presente causa, en atención a las siguientes consideraciones:

Competencia:

Esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso-administrativa de protección de los derechos humanos, con fundamento en lo que dispone el artículo 206 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 15, del Código Judicial, el artículo 42a de la Ley 135 de 1943, conforme fue adicionado por la Ley 33 de 1946.

Legitimación Activa y Pasiva:

En el presente caso, quien demanda comparece en ejercicio de la acción de protección de los derechos humanos en contra del artículo cuarto del Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980, emitido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, razón por la cual se encuentra legitimado para promover la presente acción.

Por su lado, el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, al ser la entidad que expidió el decreto ejecutivo en el que se encuentra contenida la norma acusada de ilegal, está legitimado como parte pasiva en el presente proceso contencioso administrativo.

En cuanto a la actuación de la Procuraduría de la Administración, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, interviene en este proceso en interés de la Ley.

Problema jurídico:

Como bien se ha manifestado anteriormente, la presente acción contenciosa administrativa de protección de derechos humanos interpuesta por el Licenciado Héctor Huertas González, quien actúa en nombre y representación de CARLOS HENRRY MOJICA (en su condición de Cacique General de Tagarkunyal), se encuentra encaminada a que este Tribunal declare la nulidad del artículo cuarto del Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980, emitido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, por considerar que dicha norma viola el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas de Pucuro y Paya, ya que al momento de crear el Parque Nacional de Darién, no se tomó en consideración que el área donde se estableció el mismo abarca territorio de ambas comunidades, siendo que sobre la base de lo establecido en la Ley 72 de 23 de diciembre de 2008, presentó su solicitud de título colectivo de Tagarkunyal que comprende las comunidades de Pucuro y Paya, la cual fue admitida por la Dirección Nacional de Tierras Indígenas y Bienes Municipales de la Autoridad Nacional de Administración de Tierras.

Este Tribunal estima que, antes de entrar a realizar consideraciones en torno al argumento esbozado por el apoderado judicial de la parte actora, resulta prudente referirnos al Proceso Contencioso de Protección de Derechos Humanos, el cual se encuentra previsto en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial, que señala lo siguiente:

"Artículo 97. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas, autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1...

...

15. Del proceso de protección de los derechos humanos mediante el cual la Sala podrá anular actos administrativos expedidos por autoridades nacionales y, si procede, restablecer o reparar el derecho violado cuando mediante dichos actos administrativos se violen derechos humanos justiciables previstos en las leyes de la República, incluso aquellas que aprueben convenios internacionales sobre derechos humanos. Este proceso se tramitará según las normas de la Ley 135 de 30 de abril de 1943 y de la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, pero no se requerirá que el agraviado agote previamente la vía gubernativa; el Procurador de la Administración sólo intervendrá en interés de la Ley".

El autor Heriberto Araúz en su obra titulada "Curso de Derecho Procesal Administrativo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá", se refiere a la finalidad del proceso contencioso de protección de derechos humanos y, en ese sentido, destaca que y citamos: "Este proceso tiene como finalidad proteger en sede jurisdiccional los derechos humanos 'justiciables' de las personas cuando resulten afectados por actos administrativos expedidos por autoridades nacionales. Se excluyen del control los actos administrativos expedidos por autoridades de menor rango o jerarquía, tales como autoridades provinciales o municipales." (Cfr. **ARAÚZ, Heriberto. Curso de Derecho Procesal Administrativo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá**, Primera Edición, Editorial Universal Books. Panamá. 2004. Pág. 166).

Agrega el autor que, luego de analizar la figura del proceso contencioso de protección de derechos humanos y de haber revisado la Sentencia de 18 de enero de 2000 proferida por esta Sala, puede concluir que dicho proceso posee las siguientes características:

- "1. A través de este proceso se protegen derechos humanos justiciables.
2. Los derechos humanos justiciables son básicamente los derechos humanos de primera generación. Aquellos exigibles judicialmente frente a la administración pública.
3. El proceso no protege o ampara derechos económicos ni sociales.
4. Por lo tanto, las demás categorías de derechos, como los llamados derechos económicos, los sociales y culturales

están excluidos de este proceso. Uno de esos derechos, por ejemplo el Derecho al Trabajo consagrado en la Constitución Nacional no es considerado un derecho humano justiciable pues se trata de un derecho económico que escapa de los protegidos en este proceso.

...
...

5. Sólo pueden impugnarse actos administrativos expedidos por autoridades nacionales, es decir, con mando y jurisdicción en todo el país. Actos administrativos expedidos por el Gobierno Central así como las instituciones autónomas y semiautónomas y los actos administrativos expedidos por la Asamblea Legislativa o por entidades del Órgano Judicial con competencia en todo el país.

6. Tiene como propósito anular el acto administrativo anulado.

7. También, cuando proceda, puede restablecer o repararse el derecho humano justiciable violado.

8. No se requiere que el afectado agote la vía gubernativa.

9. El Procurador de la Administración interviene en interés de la Ley.

10. El procedimiento aplicable es el contemplado en las leyes 135 de 1943 y 33 de 1946.

11. Procede la suspensión del acto si el acto impugnado implica un peligro inminente y grave.

12. El Defensor del Pueblo también se encuentra legitimado para presentar la demanda (art. 5, Ley 7 de 1997).

13. La demanda prescribe a los dos meses de notificado el acto administrativo que viola el derecho humano justiciable, si se trata de un acto individualizado y se solicita la reparación de un derecho subjetivo vulnerado (en este caso se aplican normas del contencioso de plena jurisdicción).

14. La demanda es imprescriptible si se trata de un acto administrativo de carácter general y únicamente se solicita su anulación (se aplican normas del contencioso de nulidad).” (Cfr. **ARAÚZ, Heriberto. Curso de Derecho Procesal Administrativo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá**, Primera Edición, Editorial Universal Books. Panamá. 2004. Págs. 174-177).

A través de la Resolución de 6 de enero de 2015, la Sala Tercera se refirió al Proceso Contencioso de Protección de Derechos Humanos en los siguientes términos:

“ ...

La Sala señala, que el Proceso Contencioso Administrativo de Protección a los Derechos Humanos, lo propuso la Corte Suprema de Justicia dentro de la Ley 19 de 9 de julio de 1991, que introdujo reformas al Libro Primero del Código Judicial, al adicionar el numeral 15 del hoy artículo 97 del Código Judicial.

Es un proceso especial, que está dirigido a proteger Derechos Humanos Justiciables de los particulares frente a los Actos de la Administración Pública que pudieran violentar los derechos humanos, son aquellos que atañen a los seres humanos en cuanto tales, que tienen un carácter moral y un alcance universal; es decir, se trata de derechos que pertenecen a todo ser humano por su condición de persona y se fundamenta en la dignidad que corresponde a toda persona como afirma Jesús González Pérez; quien señala *'que el hombre destaca de toda la naturaleza, aparece como un ser superior al universo material. Dotado de inteligencia y libertad, está más allá de la naturaleza y de la historia, el hombre tiene un fin propio que cumplir por propia determinación'*

Agrega el autor, que *'la dignidad de la persona es, pues, el rango de la persona como tal y no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, opiniones o creencias'*. González Pérez Jesús. La Dignidad de la Persona. Segunda Edición, Editorial Civitas Aranzadi, S.A., 2011, páginas 27 y 28.

Sobre la base de esos señalamientos se ha considerado, como lo anota Héctor Fix Zamudio, que en las épocas nuestras todas las constituciones consideran que la verdadera garantía de los derechos humanos de la persona humana consiste precisamente en su protección procesal; es decir, las garantías a través de las cuales los derechos humanos se hacen posibles de alcanzar y ser eficaces.

Pero este no es el caso panameño, pues este proceso se diseñó únicamente para proteger los derechos humanos justiciables, entre estos, como lo anotó Arturo Hoyos en su Monografías Judiciales, el derecho de asociación, expresión, reunión, la libertad y secreto de la correspondencia, el derecho a la intimidad, la libertad religiosa y la de residencia, el derecho de propiedad y otros que la jurisprudencia iría especificando como el debido proceso, la prohibición a la tortura y de tratos crueles o degradantes, el derecho a casarse y formar una familia. Hoyos, Arturo. Democracia y Estado de Derecho. Serie Monografías. 1996, Pág.179.

Como hemos señalado, se trata de un proceso que protege violaciones provenientes de actos administrativos expedidos por autoridades nacionales. Es decir, la violación debe ser de un derecho humano justiciable y si lo que se pretende es la anulación del acto administrativo sin que se solicite reparación o restablecimiento del derecho se debe acudir a las normas del proceso de nulidad; y si se trata de derechos que inciden sobre situaciones jurídicas individualizadas y se solicita el restablecimiento de derechos humanos lesionados, se

aplicaran las normas aplicables al proceso de plena jurisdicción.

Es un proceso especialísimo que persigue la reparación de un derecho humano lesionado y el plazo para presentar la demanda es de dos meses ...”.

Según se advierte de la demanda bajo análisis, el derecho humano presuntamente transgredido por el contenido del artículo cuarto del Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980, emitido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, por el cual se declara Parque Nacional, a un área determinada de la provincia de Darién, lo es el derecho de propiedad colectiva sobre tierras indígenas, por lo que tomando en consideración que mediante el denominado Proceso Contencioso de Protección de Derechos Humanos, el interesado puede solicitar la declaratoria de nulidad de actos administrativos expedidos por autoridades nacionales y, si procede, restablecer o reparar el derecho violado cuando mediante dichos actos administrativos se violen derechos humanos justiciables, debemos indicar que este Tribunal ha desarrollado a través de su jurisprudencia, un listado de aquellos derechos humanos de carácter justiciable, es decir, cuya protección puede ser exigida en sede judicial por razón de la emisión de un acto administrativo por parte de la Administración Pública, por medio del cual, posiblemente se haya podido ver vulnerado dicho derecho.

A guisa de ejemplo, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo en la Sentencia de 27 de noviembre de 2008, se refirió a la justiciabilidad de un derecho y a los derechos humanos que ostentan tal condición, de la siguiente manera:

“... ”

La **justiciabilidad de un derecho** es definida como:

‘La condición jurídica de ciertos bienes o derechos, que pueden ser reclamados ante la justicia; o de ciertos sujetos, que pueden ser procesados por ella. En ámbito de los derechos humanos, se consideran justiciables: los derechos individuales o fundamentales, también llamados civiles y políticos o de primera generación, que son exigibles a los Tribunales nacionales e internacionales competentes; y todos individuos de la especie humana, que son responsables por la comisión

de crímenes graves contra el derecho de gentes, y, por tanto, procesables ante la justicia nacional e internacional, según el caso. Aunque el reconocimiento efectivo de los derechos civiles y políticos deja mucho que desear todavía, ya se ha abierto el debate sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales o de segunda generación, que supone pasar del Estado de Derecho al Estado de Bienestar o de la mera democracia política a la plena democracia económica y social.

En cualquier caso, por ahora, los derechos civiles y políticos corresponden a las llamadas libertades negativas, de resistencia u oposición, por lo cual dependen de la función arbitral del Estado y se consideran de ejecución inmediata, mientras los derechos económicos, sociales y culturales, en cambio, corresponden a las llamadas libertades positivas o de participación, por lo cual dependen de la gestión económica de la Administración Pública y se consideran de realización progresiva' (Diccionario de Derechos Humanos, preparado por HERNANDO VALENCIA VILLA Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2003, páginas 262-263. Subraya la Corte.).

Con arreglo a las nociones expuestas, la Sala estima que son Derechos Humanos de carácter justiciable, esto es, susceptibles de protección judicial, ante su posible infracción por actos administrativos expedidos por autoridades nacionales, entre otros derechos, los siguientes:

- Derecho a no ser discriminado;
- La igualdad ante la ley;
- Derecho de los nacionales a no ser extraditados;
- Derecho a no declarar contra sí mismo, su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;
- Derecho a la intimidad;
- Derecho a la inviolabilidad del domicilio;
- Derecho a la inviolabilidad de la correspondencia;
- Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas;
- Libertad de tránsito;
- Libertad de expresión;
- Libertad de pensamiento;
- Libertad de reunión;
- Libertad de profesión;
- Libertad de religión;
- Libertad de asociación;
- Derecho a no ser sometido a torturas;
- Derecho a no ser penado con la muerte;
- Derecho a no ser penado con la expatriación;

- Derecho a no ser penado con la confiscación de bienes;
- Derecho a ser penado solo por delito reconocido en la ley;
- Derecho al debido proceso;
- Derecho a indemnización por violación de la legalidad o de la constitucionalidad;
- Derecho a presentar peticiones y quejas;
- Derecho a que no se apliquen leyes con efecto retroactivo, salvo las excepciones constitucionales;
- Derecho de propiedad**;
- Derecho a no pagar contribución ni impuesto no fijado por la ley;
- Derecho de autor;
- Derecho a la alimentación de menores;
- Derecho de la familia;
- El fuero de maternidad.
- ...

Entonces, tomando en consideración que el proceso contencioso de protección de derechos humanos que ocupa nuestra atención, cumple con los presupuestos establecidos en el numeral 15 del artículo 97 del Código Judicial, en el sentido que a través del mismo se persigue la anulación de un acto administrativo emitido por una autoridad nacional, debido a la posible violación de un derecho humano de carácter justiciable, pasemos a examinar si el artículo cuarto del Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980, acusado de ilegal, transgrede el derecho de propiedad colectiva sobre tierras indígenas, tal como lo alega la parte actora, sin perder de vista que, en este proceso el Tribunal no emitirá apreciaciones en torno al procedimiento de adjudicación de las comunidades de Tagarkunyala que se encuentra en trámite ante la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, en virtud de la solicitud presentada por **CARLOS HENRRY MOJICA**, Cacique General de Tagarkunyal, al que hace alusión en su demanda; habida cuenta de que, lo que corresponde es decidir en estricto derecho si el contenido de la norma acusada viola o no el derecho de propiedad colectiva sobre tierras indígenas.

Veamos, en apoyo de su pretensión, el apoderado judicial del demandante alega la infracción de los artículos 4, 5 y 13 de la Ley 72 de 23 de diciembre de 2008, las que guardan relación con el procedimiento especial para la adjudicación de la propiedad colectiva de tierras de los pueblos indígenas, por considerar que

el Ministerio de Ambiente no tiene la facultad legal para autorizar la posesión o adjudicación de dichas tierras.

En esa misma línea de pensamiento, el accionante manifiesta que la disposición acusada de ilegal, infringe el artículo 11 del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por la República de Panamá, mediante el Decreto de Gabinete 53 de 26 de febrero de 1971, relativo al reconocimiento del derecho de propiedad colectivo o individual, ya que sostiene que se supedita el derecho de propiedad colectiva de las comunidades de Pucuro y Paya a una autorización del Ministerio de Ambiente.

Al examinar el contenido del artículo cuarto del Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980, emitido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, puede colegirse que dicha norma prohíbe la tala, destrucción, quema, posesión y adjudicación de tierras y cualquier otra actividad dentro del Parque Nacional de Darién, sin la debida autorización de la desaparecida Dirección Nacional de Recursos Renovables del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, cuyas funciones son ejercidas en la actualidad por el recién creado Ministerio de Ambiente.

A modo de ver del demandante, la autorización que exige la norma que se contrapone a la solicitud presentada por el Congreso General de Tagarkunyal para la titulación colectiva de sus tierras, lo que a su criterio, vulnera el derecho de propiedad colectiva de las comunidades indígenas de Pucuro y Paya; sin embargo, para este Tribunal, la norma acusada de ilegal, no viola el referido derecho de propiedad colectiva como lo alega la parte actora, por las siguientes consideraciones:

En primera instancia, situémonos en las motivaciones que sirvieron de base para la expedición del Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980 y es que, de acuerdo con el considerando de dicho decreto ejecutivo, es un deber e interés del Gobierno Nacional el conservar los recursos naturales renovables del país, siendo que en la región del Alto Darién aún existen especímenes de fauna y flora silvestre y otros recursos naturales que exigen la intervención prioritaria del Estado para su

conservación, administración y racional aprovechamiento para beneficio de las presentes y futuras generaciones.

Resulta pertinente destacar que nuestra Carta Magna en su capítulo séptimo sobre Régimen Ecológico dispone, específicamente en el artículo 118 constitucional que, es deber fundamental del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana.

En esa misma línea de pensamiento, el artículo 119 del texto constitucional establece que el Estado y todos los habitantes del territorio nacional tienen el deber de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas.

En concordancia con ello, el artículo 120 constitucional señala que 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.

En desarrollo del Régimen Ecológico de la Constitución Política de la República, el artículo 1 de la Ley 8 de 25 de marzo de 2015, por el cual se creó el Ministerio de Ambiente, es claro al disponer que dicho ministerio es la entidad rectora del Estado en materia de protección, conservación, preservación y restauración del ambiente y el uso sostenible de los recursos naturales para asegurar el cumplimiento y aplicación de las leyes, los reglamentos y la Política Nacional de Ambiente.

Según se desprende del contenido de los numerales 5 y 6 del artículo 2 de la citada Ley 8 de 2015, el Ministerio de Ambiente tiene entre sus funciones, la de emitir las resoluciones y las normas técnicas y administrativas para la ejecución

de la Política Nacional de Ambiente y la protección de los recursos naturales, terrestres e hidrobiológicos, en el área de su competencia, vigilando su ejecución, de manera que se prevenga la degradación ambiental; así como el hacer cumplir la Ley, su reglamentación, las normas de calidad ambiental y las disposiciones técnicas y administrativas que por ley se le asignen.

El artículo 47 del Texto Único de 8 de septiembre de 2016, que ordenó sistemáticamente la Ley 41 de 1 de julio de 1998, General de Ambiente de la República de Panamá, que comprende las reformas introducidas por la Ley 18 de 2003, la Ley 44 de 2006, la Ley 65 de 2010 y la Ley 8 de 2015, establece, entre varios aspectos, que dicha normativa tiene el objetivo de incorporar el concepto de sostenibilidad y el de racionalidad en el aprovechamiento de los recursos naturales, así como asegurar que la protección del ambiente sea un componente permanente en la política y administración de tales recursos.

Más concretamente, se observa que la Ley General de Ambiente en el artículo 50 dispone que las comarcas y pueblos indígenas y los municipios donde existan y se aprovechen o extraigan recursos naturales tendrán el deber de contribuir a su conservación, de acuerdo con los parámetros que establezca el Ministerio de Ambiente, junto con las autoridades tradicionales y los gobiernos locales, según el caso, conforme a la legislación vigente.

De acuerdo con el artículo 92 de dicho texto normativo, el Ministerio de Ambiente coordinará con las autoridades tradicionales de las comarcas y pueblos indígenas, todo lo relativo al ambiente y a los recursos naturales existentes en sus territorios.

En su artículo 94, reconoce el derecho de las comarcas y pueblos indígenas con relación al uso, manejo y aprovechamiento tradicional sostenible de los recursos naturales renovables, ubicados dentro de sus territorios. De esa manera, señala también que esos recursos deberán utilizarse de acuerdo con los fines de protección y conservación del ambiente, establecidos en la Constitución Política, la Ley General de Ambiente y las demás leyes nacionales.

Y no sólo dichos recursos deberán utilizarse de acuerdo con los fines de protección y conservación del ambiente, sino que también su aprovechamiento por parte de sus integrantes, requiere de autorización emitida por las autoridades nacionales y comarcales, mientras el Ministerio de Ambiente velará porque el aprovechamiento de los mismos sea para el beneficio y bienestar de los pueblos indígenas, según lo establece el artículo 97 del citado Texto Único de la Ley 41 de 1998.

Como vemos, aquí se conjugan el derecho al ambiente y el derecho de propiedad, específicamente el derecho de propiedad de los pueblos indígenas y, en ese sentido, debe indicarse que de conformidad con el artículo 90 del Texto Constitucional, el Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas, por lo que en atención a dicho reconocimiento, en el artículo 127 constitucional se estableció que, el Estado garantiza 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, siendo 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 el marco de la garantía constitucional previamente señalada, se expidió la Ley 72 de 23 de diciembre de 2008, por medio de la cual se estableció el procedimiento especial para la adjudicación gratuita de la propiedad colectiva de tierras de los pueblos y comunidades indígenas y, en tal sentido, el artículo 4 de la precitada normativa prevé que el Estado a través de la extinta Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, hoy Autoridad Nacional de Administración de Tierras, reconocerá las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas y les adjudicará el título de propiedad colectiva, según el procedimiento establecido en la referida ley.

Así las cosas, el artículo 13 de la aludida Ley 72 de 2008 establece que la otrora Autoridad Nacional del Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente, coordinará

con las autoridades indígenas tradicionales de cada comunidad las acciones y estrategias para ejecutar un plan de uso sostenible de los recursos naturales y de desarrollo comunitario, en caso de que las tierras se encuentren reconocidas como parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

Precisamente, atendiendo a la condición de área protegida que pueden tener algunos territorios del país y tomando en consideración que, el Ministerio de Ambiente tiene la obligación de garantizar la conservación de los recursos naturales ubicados en dichos territorios, se creó el mencionado Sistema Nacional de Áreas Protegidas, conformado por todas las áreas protegidas legalmente establecidas o que se establezcan por leyes, decretos, resoluciones, acuerdos municipales o convenios internacionales ratificados por la República de Panamá, tal como fue establecido en el artículo 51 del Texto Único de la Ley 41 de 1998, como es el caso del Parque Nacional de Darién.

En ese sentido, toda actividad que pretenda llevarse a cabo dentro del Parque Nacional de Darién, el cual fue declarado en 1981 como Patrimonio de la Humanidad y en 1982 Reserva de la Biosfera por la UNESCO, tiene que contar con la debida autorización o visto bueno del hoy Ministerio de Ambiente, quien en la actualidad ejerce las funciones de la extinta Dirección Nacional de Recursos Renovables del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, sin que ello de pie para interpretar que, la adjudicación de tierras es competencia de ese ministerio, lo cual no pudiera estar más alejado de la realidad, pues en la actualidad la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 59 de 8 de octubre de 2010, es la entidad competente para regular y asegurar el cumplimiento y aplicación de las políticas, leyes y reglamentos en materia de tierras y demás bienes inmuebles, independientemente de que sean de propiedad privada o propiedad estatal, nacional o municipal, bienes de uso o dominio público, así como de las tierras indígenas o colectivas.

En definitiva, la vinculación entre los pueblos indígenas y el ambiente, como bien lo dijera el Licenciado Jorge Calderón Gamboa, abogado de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, constituyen una relación más que dialéctica, pues no se puede concebir la existencia del uno sin el otro, siendo que la relación con la tierra, constituye una relación intrínseca con ellos mismos y no como algo separado (Cfr. **CALDERÓN GAMBOA, Jorge. Pueblos Indígenas y Medio Ambiente en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Desafío Verde.** http://www.oas.org/dil/esp/curso_derecho_pueblos_indigenas_sistema_interamericano_julio_2012_presentaciones.htm).

Esa relación intrínseca, fue reconocida en el ámbito internacional al emitirse el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales y, en esa misma línea, también puede mencionarse la Declaración de Pueblos Indígenas de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), por medio de la cual la Asamblea General en el año 2007, reconoció derechos colectivos, incluyendo sobre el territorio y los recursos naturales. En ese sentido, el Licenciado Jorge Calderón Gamboa también destaca en su escrito sobre los pueblos indígenas y el medio ambiente, el trabajo que inició desde el año de 1997, en torno al entonces proyecto de Declaración Americana Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual fue aprobada después de 17 años por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en Santo Domingo el 15 de junio de 2016 y que viene a representar una gran contribución al desarrollo de los compromisos internacionales que, se han adoptado con miras a proteger y garantizar los derechos de los pueblos indígenas, siendo que debe servir de guía para las actuaciones de los Estados en las Américas.

Dicho esto, tampoco puede perderse de vista, el trabajo tan valioso hecho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sus fallos, en materia de Pueblos Indígenas y Medio Ambiente. A guisa de ejemplo, podemos mencionar la Sentencia de 31 de agosto de 2001 (*Caso de la Comunidad Mayagna vs Nicaragua*), la Sentencia de 17 de junio de 2012 (*Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador*) y la Sentencia de 14 de octubre de

2014 (*Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano vs Panamá*), por medio de las cuales, la Corte se pronunció sobre la vinculación de los pueblos indígenas con las tierras y sus recursos, en los siguientes términos:

...” 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 incorporales 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.

...”

Importante resulta señalar que, en la Sentencia de 14 de octubre de 2014, *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano vs Panamá*, la Corte Interamericana se pronunció acerca de las restricciones al derecho de propiedad, como se observa a continuación:

“...

21. El artículo 21.1 de la Convención dispone que “[l]a ley puede subordinar [el] uso y goce [de los bienes] al interés social.” La necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido³⁴.

22. La Corte ha observado que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser objeto de restricciones y limitaciones³⁵, siempre y cuando éstas se realicen por la vía legal adecuada y de conformidad con los parámetros establecidos en dicho artículo 21 de la Convención³⁶. Este Tribunal Interamericano ha establecido que, al examinar una posible violación al derecho a la propiedad privada, no debe limitarse a examinar únicamente si se produjo una desposesión o una expropiación formal, sino que debe además comprobar, más allá de la apariencia, cuál fue la situación real detrás de la situación denunciada ...”.

Conforme puede apreciarse, debido a la relación intrínseca que existe entre los pueblos indígenas, sus tierras y los recursos naturales que se encuentran presentes en dichos territorios, resulta imposible concebir la existencia de uno sin

el otro, de lo que también puede concluirse que, tanto el derecho humano al ambiente como el derecho humano de propiedad coexisten sin que uno de ellos tenga mayor preponderancia que el otro.

Como bien lo sostuvo el representante del Ministerio Público en su Vista Fiscal 351 de 4 de abril de 2019, existe un abanico de regulaciones orientadas al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sin apartarse de la protección de los recursos naturales, por lo que el artículo cuarto del Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980, emitido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, acusado de ilegal, es apenas una expresión de las regulaciones ambientales que existen para salvaguardar el derecho de esta y las futuras generaciones a un ambiente sano.

El Tribunal advierte que, recientemente se promulgó en la Gaceta Oficial No. 28,912-A de 2 de diciembre de 2019, la Resolución No. DM-0612-2019 de 29 de noviembre de 2019, “Por la cual se establece el criterio jurídico a aplicar por parte del Ministerio de Ambiente para determinar la viabilidad del otorgamiento del visto bueno a las solicitudes de adjudicación de tierras colectivas, presentadas por comunidades indígenas a través de sus autoridades tradicionales reconocidas, cuyos polígonos se encuentren traslapados parcial o totalmente con áreas protegidas o tierras del Patrimonio Forestal del Estado”, en cuyo considerando se indicó que, el Ministerio de Ambiente es la autoridad competente para administrar justicia administrativa en materia ambiental, de conformidad con el artículo 32 de la Constitución Política, el artículo 8.1 de la CADH, el artículo 1 y los numerales 5 y 6 del artículo 2 de la Ley 8 de 2015, y el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, así como de aplicar los artículos 50, 92, 93, 94 y 97 del Texto Único de la Ley 41 de 1998 en aquellos procesos administrativos ambientales que involucren a comunidades indígenas.

Aún más importante, se dejó plasmado que el Ministerio de Ambiente es la autoridad competente para garantizar que, en el caso de las solicitudes de adjudicación de tierras colectivas, presentadas por comunidades indígenas, se

cumplan las obligaciones previstas por los tratados internacionales de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política.

En virtud de lo anterior y tomando en consideración el contenido de las normas propias de la Ley 8 de 2015, del Texto Único de la Ley 41 de 1998, así como de la Ley 72 de 2008, que hemos citado a lo largo de esta sentencia, ha quedado evidenciado el papel preponderante que juega el Ministerio de Ambiente en las adjudicaciones de tierras colectivas indígenas, siendo que como garante del medio ambiente, está llamado a dar su autorización o visto bueno en estos que son de su competencia y que precisamente por la relación dialéctica que existe entre el derecho al ambiente y el derecho a la propiedad, es que no puede prescindirse de la participación el ente rector en materia ambiental.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL el artículo cuarto del Decreto Ejecutivo 21 de 7 de agosto de 1980, emitido por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, por el cual se declara Parque Nacional, a un área determinada de la provincia de Darién.

NOTIFÍQUESE;

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA