

C-Nº 73
31 de marzo de 2004.

Licenciada

IRLENA BROWN VILLALOBOS

Gobernadora de Panamá.

E. S. D.

Señora Gobernadora:

En uso de las facultades concedidas por los artículos 217, numeral 5 de la Constitución Política y 6 numeral 1, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, procedo a contestar su nota consultiva N° 033-04 de 10 de marzo de 2004, ingresada el 15 de marzo de los corrientes, por medio de la cual nos solicita opinión respecto a "que autoridades deben conocer la solicitud de lanzamiento por intruso interpuesta por los Caciques Generales de la Comarca Kuna Madungandi contra ocupantes ilegales introducidos en tierras colectivas de esta Comarca"

Concretamente desea conocer las consideraciones jurídicas de este despacho respecto a la viabilidad de que la Gobernación de curso legal a la solicitud de lanzamiento incoada por los Caciques Generales de la Comarca Kuna Madungandí.

Examen de los hechos

La solicitud de lanzamiento por intruso fue interpuesta por los señores Benjamín García y Manitiaipinapi, Caciques Generales de la Comarca Kuna Mandugandi, a través de apoderado legal, en contra de los ocupantes ilegales que se han introducido en tierras colectivas de la Comarca.

Criterio de la Gobernación de Panamá

Al efecto se ha analizado las formalidades que acompañan a este tipo de demanda y se ha advertido que la competencia para llevar a cabo ese procedimiento administrativo (lanzamiento) está asignada por ley a las autoridades administrativas, entendiéndose por tales: Corregidores, Alcaldes, y a falta de estos, Gobernadores, tal y como lo establece el Código Administrativo, cuerpo de disposiciones legales vigentes en toda la República de Panamá.

Se observa, que la Comarca Madungandi carece de las autoridades administrativas mencionadas en el párrafo anterior, y que por el contrario, sí están instituidas en las demás comarcas, a saber: Kuna Yala (Ley 16 de 19 de febrero de 1953); Ngobe Bugle (Ley 10 de 7 de marzo de 1997); Emberá Wounaan (Ley 22 de 8 de noviembre de 1984).

Si bien es cierto, las autoridades tradicionales de la Comarca de Madungandi son denominadas por la Ley de la Comarca como "Tradicionales – Administrativas", por lo que se considera que no son competentes para adelantar procesos específicos que forman parte del subsistema de la justicia administrativa.

En adición a lo expuesto, se debe recordar que esta Comarca al igual que las Provincias, son circunscripciones Político-Administrativas diferentes con jurisdicción propia, independientes una de la otra. En efecto los artículos 55 al 68 del Código Administrativo, modificados por disposiciones tales como: Ley 1 de 27 de octubre de 1982, listan los distritos y corregimientos de la provincia de Panamá, y no incluyen la Comarca de Madungandi como parte de la división política-administrativa de esa provincia.

Como abono a lo anterior, en sentencia de 23 de marzo de 2001 proferida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, manifiesta que la Comarca de Madungandi no forma parte del distrito de Chepo y establece que para serlo tendría que disponerlo expresamente una ley.

Sobre este asunto, al investigar la legislación relativa a la Comarca, denota que carece de Corregimientos y Distritos.

Por las razones indicadas, no es dable a la Gobernación de Panamá conocer de la solicitud de lanzamiento. No obstante para el fiel cumplimiento de la norma constitucional que garantiza la reserva de las tierras y la propiedad colectiva de las comunidades indígenas, se considera que el conocimiento de este proceso lo debe tener un funcionario nombrado especialmente por la Excelentísima Presidencia de la República, en concurrencia con el señor Ministro de Gobierno y Justicia, quien fungirá como Corregidor Especial Ad-Hoc. El deberá trasladarse a la Comarca a dar curso legal correspondiente a estos casos y decidirá el fondo de la pretensión. En caso de apelación, el recurso lo resolverá el Ministro de Gobierno y Justicia.

La conclusión del análisis anterior se sustenta en disposiciones del Código Administrativo a saber artículos 861 y 862, que establecen lo siguientes:

“Artículo 861. La autoridad de policía se ejerce por los jefes del ramo en la República, y el servicio en la ejecución de las disposiciones legales expedidas por éstos se presta por agentes subalternos municipales y por el Cuerpo de la Policía de que trata el Título XVIII del Libro Cuarto.

Artículo 862. Son Jefes de Policía, el Presidente de la República en todo el territorio de ésta, los Gobernadores en sus Provincias, los Alcaldes en sus Distritos, los Corregidores en sus Corregimientos y Barrios, los Jueces de Policía Nocturnos cuando estén en servicio, los Regidores, en sus Regidurías y los Comisarios en sus secciones.

También se sustenta en el artículo 23 de la Ley 112 de 1974, por la cual se regula el ejercicio de la Justicia Administrativa Policial en los Distritos de Panamá, San Miguelito y Colón, que establece que son aplicables en todo el territorio de la República, tanto las disposiciones de esa ley, que regula la competencia de

las autoridades al igual que las sanciones señaladas en ésta.

Opinión de la Procuraduría

Tanto del contenido de la solicitud de las autoridades de la Comarca Madungandi como de la situación de hecho y derecho planteada por la Gobernación, se desprende que el aspecto central de la presente consulta radica en determinar cuales son las autoridades competentes para deslindar el proceso de lanzamiento contra ocupantes ilegales introducidos en tierras colectivas de la Comarca en mención.

Antes de iniciar el presente estudio, consideramos pertinente hacer las siguientes observaciones al trámite que realizó la Gobernación en este caso.

Observaciones:

El 7 de marzo de 2003, la Gobernación de Panamá acoge el Proceso Administrativo incoado por los Caciques Manitiadinapi y Benjamín García en representación del Congreso General Kuna de Madungandí, los cuales solicitan el desalojo de intrusos de las tierras colectivas de la Comarca Kuna Madungandí.

El 14 de marzo de 2003, el Lcdo. Héctor Huertas G., presenta certificación emitida por la Dirección Nacional de Política Indigenista donde se acredita que sus mandantes son el Primer y Segundo Cacique General de la Comarca Kuna de Madungandí.

El 6 de junio de 2003, la Gobernación mediante providencia, dispone ordenar, como en efecto lo hace, la corrección de la demanda de desalojo incoada por los señores Benjanmin García y Manitiatinapi, Caciques Generales de la Comarca Kuna de Madungandi, adicionando el nombre y generales de los demandados. El 19 de junio de 2003, se notificó al Lcdo. Héctor Huertas G. apoderado legal de los demandantes.

El 26 de junio de 2003, el Lcdo. Héctor Huertas G. presenta la corrección de la demanda de lanzamiento por intruso.

Debe tenerse presente, que tanto el Código Judicial como la Ley 38 de 2000, establecen mecanismos de impedimentos cuando la autoridad considere que no es competente para conocer un determinado proceso administrativo.

Por otro lado, la consulta jurídica debe ser formulada antes de absolverse un determinado proceso, pues de lo contrario, no tendría razón de ser la consejería jurídica; por lo que recomendamos tomar en consideración lo indicado en futuras solicitudes; no obstante, por la importancia que reviste la temática y por el tiempo en que se presentó el proceso administrativo, me permitiré ofrecer algunas orientaciones legales.

Situaciones de hecho y derecho

Uno de los problemas que durante años ha venido enfrentado las Comarcas Indígenas es el acaparamiento ilegal de sus tierras por foráneos, con el pretexto de colonizar o explotar las mismas; esta situación no ha tenido una respuesta legal efectiva a objeto de impedir tales infracciones.

Coincidimos con su despacho en el sentido, de que la legislación indígena de la Comarca Kuna Madugandí, no establece un tratamiento legal, para adelantar estos procesos específicos que forman parte de la esfera administrativa.

La Comarca Kuna de Madugandí constituye una división política especial y su cabecera estará en Akua Yala (Puente Bayano). Su funcionamiento, administración y organización estará sujeto a la Constitución Política de la República, al régimen especial de la Ley 24 de 1996, y a la Carta Orgánica aprobado por el Órgano Ejecutivo mediante Decreto Ejecutivo N°.228 de 3 de diciembre de 1998.

Cabe señalar, que el Estado reconoce y garantiza la existencia del Congreso General como la máxima autoridad tradicional, ya que constituye ***el organismo de expresión y decisión de la Comarca Kuna Madugandi***. Reconoce y garantiza además, los congresos regionales y locales de conformidad con su tradición y Carta Orgánica.

Las decisiones que emanen de estos Congresos no debe ser contrarias a la Constitución Política ni a las leyes de la República.¹ El Cacique, representa la autoridad superior tradicional de la Comarca Kuna Madungandí y representa al Congreso General del pueblo indígena ante el Gobierno Central y las entidades autónomas.

De lo anterior se colige que el Estado reconoce al Congreso General como la autoridad máxima tradicional no obstante, estos no forman parte de la Administración Pública, y tampoco son autoridades administrativas que ejercen funciones propias de la actividad jurídica de la Administración Pública.

Los Congresos Indígenas son máximos organismos de esos pueblos creados por un régimen jurídico especial, por lo que, su fuerza de decisión y ejecución de sus resoluciones no nace de la ley que los crea sino de la fuerza del derecho consuetudinario. La ley lo que hace es reconocer la existencia de ese derecho especial que subsiste en forma paralela al existente en el resto del país.

Sin embargo, se considera que la problemática expuesta, por la Comarca Kuna Madungandí, no puede ser tratada con simpleza, toda vez que no es un caso corriente de lanzamiento que trata con frecuencia una Corregiduría; por el contrario, son situaciones de hecho que involucran a toda una comunidad y que por su especialidad requiere mayor atención por parte de las máximas autoridades del Estado Panameño.

En Sentencia de 24 de septiembre de 1993, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia sobre este tema puntualizó lo siguiente:

“Cuando la Constitución consagra, de manera excepcional, la institución de la propiedad colectiva para las comunidades indígenas y campesinas lo hace en interés de una colectividad, de un grupo social, cuyo bienestar, en cuanto grupo, se quiere **preservar**. No persigue aquí la Constitución proteger al individuo sino en la medida en que sea parte de un grupo y **es**

¹ Ley 24 de 12 de enero de 1996 “por la cual se crea la Comarca Kuna de Madungandí, artículos 4-6.

la supervivencia de este último la que se quiere asegurar a través de un tipo de propiedad que le otorgue continuidad a las comunidades indígenas y campesinas.”

Del texto jurisprudencial, se extrae que la Constitución consagra de manera excepcional la institución de la propiedad colectiva con interés en las comunidades indígenas y campesinas, preservándolos como grupo; no responde la Constitución a un interés individual sino que persigue la supervivencia de este último en la propiedad colectiva asegurando su permanencia en estas tierras.

Del derecho jurídico indígena

El artículo 65 del Decreto Ejecutivo N°.228 de 1998 dispone que todos los habitantes de la Comarca Kuna Madungandí están sometidos a la Constitución Política, ***leyes de la República*** y sus normas de conducta tradicionales. En abono a esto, la administración de justicia que le rige debe ser expedita, gratuita e ininterrumpida, y es ejercida conforme se establece ***en las leyes de la República de Panamá.***

Como podemos apreciar, los pueblos de la Comarca Kuna Madungandí, se someten a la Constitución y a las leyes de la República de Panamá, en lo que administración de justicia se refiere, toda vez que la misma como antes señaláramos no tiene los mecanismos legales para resolver las situaciones jurídicas que se presenten en la Comarca Kuna Madungandí.

En el derecho Nacional e Internacional

El Convenio N°. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales Independientes de 1989 prescribe que los pueblos indígenas “deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”.

De otro extremo, el Convenio N° 169 de la OIT, dispone en su artículo 14 numeral 2 y 3, que los ***gobiernos deberán tomar las medidas***

que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la ***protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión***; de igual forma, deberán instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Vale resaltar, que nuestro país ha tenido una evolución positiva en cuanto al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, lo cual se puede observar con la aprobación de las leyes que crean las Comarcas Ngobe –Buglé, Madungandí entre otras, la cual recoge muchos de los derechos establecidos en el Convenio 169 de la OIT; Panamá aunque no ha suscrito el mismo, si ha recogido dichos derechos en el Decreto de Gabinete N°.53 de 26 de febrero de 1971² que aprueba el Convenio N°.107 de la OIT, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones Tribuales y Semitribuales en los países independientes, específicamente en su artículo 13. Veamos:

“Artículo 13.

1...

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

A la luz de la normativa expuesta se colige que el Estado a través de las autoridades gubernamentales, deben establecer las medidas legales pertinentes para impedir que personas extrañas (colonos) se aprovechen de las costumbres y leyes indígenas para obtener provecho de la propiedad o uso de sus tierras.

Luego de haber expuesto las consideraciones legales y doctrinales en el tema, nos permitimos exponer nuestro criterio legal sobre el particular.

Deber imprescindible de las máximas Autoridades de Policía

² Gaceta Oficial N°.16,812 de 17 de marzo de 1971

Las autoridades de policía tienen el imprescindible deber, bajo responsabilidad de ley, defender contra las vías de hecho a todas las personas residentes en el territorio de su jurisdicción o en el que deban hacer su servicio. En ese orden de ideas, el artículo 17 de la Carta Política también dispone que las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren; y asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley.

Así las cosas, podemos entonces señalar, que las autoridades del Estado están obligadas a hacer efectiva la ejecución de las leyes y demás disposiciones nacionales y municipales, encaminadas ***a la conservación de la tranquilidad social, de la moralidad y de las buenas costumbres, y a la protección de las personas y sus intereses individuales y colectivos.*** Por consiguiente, nos preguntamos qué autoridades deben decidir las situaciones de hecho respecto al acaparamiento de tierras en la Comarca Kuna Madungandí? A juicio de este despacho quienes deben decidir esta problemática son las autoridades máximas de la República de Panamá, de acuerdo a sus leyes nacionales.

De conformidad con los artículos 862 y 865, las autoridades máximas son las que se describen en el siguiente orden jerárquico a saber:

“Artículo 862. ...

- a. El Presidente de la República, en todo el territorio nacional.
- b. Los Gobernadores en sus Provincias.
- c. Los Alcaldes en sus Distritos.
- d. Los Corregidores en sus Corregimientos.
- e. Los Jueces de Policía Nocturnos cuando estén en servicio
- f. Los regidores en sus Regidurías; y
- g. Los Comisarios en sus Secciones.

Artículo 865. Los Jefes de Policía se dividen a su vez en ordinarios y en especiales o subalternos.

Son Jefes Ordinarios:

1. El Presidente de la República
2. Los Gobernadores; y
3. Alcaldes.

Son Jefes de Policía Especiales o Subalternos:

1. Los Corregidores
2. Los Regidores; y
3. Los Comisarios.

Según el Manual para el buen desempeño de nuestros corregidores las máximas autoridades, tienen un orden jerárquico bien definido, esto es va desde el Presidente en toda la República, los Gobernadores en la Provincias, los Alcaldes en sus Distritos, los Corregidores en Corregimientos y Barrios, Los Jueces de Policía cuando estén en servicio, los Regidores en su Regidurías y los Comisarios en sus Secciones.

El artículo 864 del Código Administrativo preceptúa que los Jefes de Policía son funcionarios de orden político, que ejercen funciones con la misma subordinación que en este ramo tienen los empleados inferiores. Es decir, se reconoce la línea jerárquica descendente. El Presidente ordena al Gobernador, y así sucesivamente. De allí que tengamos presente, la línea jerárquica, arriba descrita, por que nos servirá para comprender porqué los Jefes Superiores pueden dejar sin efecto las disposiciones de los inferiores.³ Por otra parte, es importante resaltar que el Jefe Superior de ***un lugar*** es el funcionario superior del orden político, que reside en él.

Por todo lo anteriormente expuesto, este despacho concluye que las autoridades competentes para deslindar el presente proceso administrativo, son las autoridades máximas de policía de conformidad con el orden jerárquico que disponen los artículos 862 y 865 del Código Administrativo.

³ Manual para el Buen desempeño de nuestros Corregidores, julio 2002, por Rosenda Sarmiento p.13.

Con la pretensión de haber esclarecido la presente consulta, me suscribo de usted.

Atentamente.

José Juan Ceballos
Procurador de la Administración
Suplente

JJC/20/au