

Panamá, 7 de diciembre de 2000.

Licenciado

IRVIN SANTOS H.

Director Nacional de Gobiernos Locales
del Ministerio de Gobierno y Justicia.

E. S. D.

Señor Director:

Conforme a nuestras atribuciones Constitucionales y Legales y en especial como Consejera Jurídica de los servidores públicos administrativos, me permito ofrecer contestación a su Nota N°1207/DNGL/00 de 17 de octubre del 2000, ingresada a nuestras oficinas el día 23 de ese mismo mes, y que hace referencia a dos interrogantes a saber:

“1. Determinar si el Ordenamiento Jurídico Panameño, específicamente la Legislación General del Ambiente, permite la creación de las Tierras Colectivas en áreas protegidas.”

2. Si el derecho positivo nuestro, en el evento de que no contemple la delimitación o demarcación de tierras colectivas en áreas protegidas, sería legal mediante Ley establecerlas.”

Para dar inicio a la presente Consulta, consideramos oportuno revisar algunos antecedentes que dieron origen a las políticas indigenistas, la Carta Fundamental, las leyes que impulsaron el reconocimiento de las Comarcas y Convenciones Internacionales que prohicieron su constitución a objeto de ampliar nuestro marco de referencia para finalmente exteriorizar nuestra opinión respecto a las interrogantes.

Antecedentes

“En el proceso histórico de colonización, al ponerse en contacto los indígenas con los colonizadores, existe inmediatamente una confrontación en cuanto a la estructura ya establecida y la traída de Europa, mediante un modo de producción superior existente en las regiones de América, transformando así la sociedad indígena.

Sin embargo este fenómeno de descomposición no destruyó en totalidad las costumbres colectivas, la organización política y religiosa, lengua, indumentaria, relaciones igualitarias y ciertas formas de producción y trabajo basadas en la cooperación y ayuda mutua.

A partir del siglo pasado se trató de ofrecer en diversos países un tratamiento de integración a los indígenas a fin de incluirlos o asimilarlos a la cultura nacional, con la formación de los Estados nacionales y en desarrollo de las doctrinas liberalistas, producto de la Revolución Francesa se dieron otras tendencias para explicar el fenómeno de las realidades precapitalistas y su integración a la realidad nacional. (BLANCO MUÑOZ, Freddy E. “Políticas Indigenistas en la Constitución Panameñas. Anuario de Derecho N°13; Edit Continentes, S. A., Panamá, 1984 p. 114-117)

A juicio del jurista Aguirre Beltrán tres han sido los tratamientos dados a las poblaciones indígenas durante el Régimen Colonial en América. La primera se trata de una política Indigenista Incorporativa que surge de la emergencia de los Estados Nacionales Independientes y la “Política Indigenista de Integración” introduciendo elementos de Justicia Social, en las políticas Indigenistas (Beltrán Aguirre, 1972 p. 20 cit. por Freddy E. Blanco Muñoz)

¿Qué entendemos por política indigenista? La entendemos como aquella que tiene por finalidad, buscar una solución a los problemas de los grupos aborígenes a través de ellos mismos, y por medio del desarrollo integral de los planes de la Nación. A juicio particular, más que solucionar un problema, es garantizar los derechos de pueblos indígenas; entiéndase por pueblos indígenas, aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a

la que pertenece el país, en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o por parte de ellas.

Políticas Indigenistas introducidas en el Estado Panameño

Las políticas indigenistas están plenamente consagradas en nuestras Constituciones y Legislaciones a saber:

Política incorporativa:

De acuerdo al jurista Freddy Blanco, esta política se introduce a partir de la Constitución de 1904. Dicho sea de paso, la misma surge a raíz de la necesidad de incorporar al conglomerado nacional, a las poblaciones indígenas, creando así la base de la Nación. Las primeras normas constitucionales otorgan a la iglesia el papel de evangelizar e incorporar a la vida civilizada a los aborígenes tal como fue establecido en la época colonial. Veamos lo que dispone la Constitución de 1904.

“Artículo 26. Es libre la profesión de todas las religiones, así como el ejercicio de todos los cultos sin otra limitación que el respeto a la moral cristiana y al orden público. Se reconoce la Religión Católica es la mayoría de los habitantes de la República, la ley dispondrá se auxilie para fundar un Seminario Conciliar en la Capital, y para misiones a las tribus indígenas.”

La Constitución Política de 1941 en su artículo 56 establece lo siguiente:

“Artículo 56: El servicio de la educación nacional es deber esencial del Estado. Constituye obligación imperativa dictar las medidas que tiendan a educar al indígena par incorporarlo a la civilización.”

La Ley 59 de 31 de diciembre de 1908 sobre civilización indígena dijo:

“La Asamblea Nacional de Panamá decreta: 1. El Poder Ejecutivo de acuerdo con el Jefe de la Iglesia Católica de la República, procurará por todos los medios pacíficos posibles la reducción a la vida civilizada de las tribus salvajes de indígenas que existen en el país.”

Nos comenta el Dr. Blanco, que uno de los programas que desarrolló el Órgano Ejecutivo fue el empleo de misiones católicas a sueldo con el objeto de crear escuelas en esas regiones, como también de fundar poblados que sirvieran de centros de misiones, **y concesiones de tierras a colonos y familiares a fin de que trabajaran y produjeran. Con esta política se observa una dominación política que presenta un interés marcado de los grupos indígenas de participar en la producción de las tierras.** (Resaltado Nuestro).

Posteriormente se originó enfrentamientos entre algunos grupos indígenas, obligando así al Estado a garantizar sus territorios tal como se dio con la comunidad de San Blas en la Revolución de Tule en 1925.

Política Integracionista

En esta fase se vio el interés del Estado de integrar en la Constitución de 1946 a los grupos indígenas en la vida nacional, mediante el apoyo para mantener sus costumbres, su lengua, creencias religiosas, formas de vidas etc., es decir integrarlos a la sociedad nacional respetando sus valores culturales. Veamos lo que dispone el artículo 94 sobre el particular:

“Artículo 94. El Estado dará protección especial a las colectividades campesinas e indígenas con el fin de integrarlas de manera efectiva en la comunidad nacional, en cuanto a sus normas de vida, lo económico, lo político y lo intelectual. La acción relativa a los indígenas

se efectuará conservando y desarrollando al mismo tiempo los valores de la cultura autóctona.”

Constitución de 1972 y Legislaciones Actuales.

Antes de referirnos a las disposiciones constitucionales y legales actuales, que aluden a la Política integracionista, es necesario indicar que la política indigenista se introdujo en nuestro país a partir de la revolución de Tule en 1925, cuando mediante Ley 16 de septiembre de 1938 se creó la Comarca de San Blas, y posteriormente, la Ley 19 de febrero de 1953 señaló su gobierno administrativo produciéndose con este nuevo reto, en forma oficial; la constitución de la Comarca Kuna. Esta legislación más que determinar sus límites, le da fuerza legal y reconoce las autoridades administrativas tradicionales creando con ello, toda una estructura organizativa y administrativa, manteniendo su cultura, su lengua, forma de vida, y recursos naturales entre otros. A consecuencia de estas luchas, se elevó a rango constitucional las divisiones políticas administrativas de los pueblos indígenas. Veamos:

“Artículo 5. El territorio del Estado panameño se divide políticamente en Provincias, éstas a su vez en Distritos y los Distritos en Corregimientos.

La Ley podrá crear otras divisiones políticas, ya sea para sujetarlas a regímenes especiales o por razones de conveniencia administrativa o de servicio público.” (Destacado de la Procuraduría).

La división política del territorio del Estado Panameño, no implica una minimización del sistema centralista. La misma, constituye una distribución del poder del Estado, conforme a la división territorial, y que según la Ciencia Política, da asidero para la distribución de los gobiernos unitarios y federalistas. El hecho de que dentro del Estado Panameño, exista un gobierno unitario, se pone en evidencia mediante esta misma Constitución, la cual confiere a órganos centrales tales

como: Legislativo, Ejecutivo y Judicial esta asignación; sin embargo, también consagra la autonomía municipal.

Más que la distribución Constitucional del poder con base a una división territorial, el gobierno unitario, como el nuestro, se caracteriza por la supremacía del gobierno central sobre los locales. En otros términos, el poder se ubica en el gobierno nacional, el cual de manera voluntaria, puede desprender una fracción de dicho poder, otorgándole cierta autonomía, o un régimen especial, a estas Comarcas a fin de generar un mayor provecho administrativo, o en virtud de lograr beneficios para una comunidad local o regional determinada, en el contexto de la ejecución de una función pública, entendida esta, como "toda actividad dirigida a la realización del interés común correspondiente al Estado o a cualquiera otra corporación pública." (Cfr. FUENTES M. Luis, Constitución Política de la República de Panamá 1972, p. 49.)

El Artículo 86 de la Constitución Política, reafirma los derechos de los pueblos Indígenas. Dicho es del siguiente tenor:

“Artículo 86. El Estado reconoce y respeta la identidad étnica de las comunidades indígenas nacionales, realizará programas tendientes a desarrollar los valores materiales, sociales y espirituales propios de cada una de sus culturas y creará una institución para el estudio, conservación, divulgación de las mismas y de sus lenguas, así como para la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos.”

La norma bajo examen, establece tres aspectos interesantes a destacar: **el primero, relativo al reconocimiento de la identidad étnica de las comunidades indígenas, con la cual se plantea intrínsecamente el reconocimiento de minorías étnicas en el país; segundo, sobre la potestad del Estado a realizar programas que promuevan el desarrollo de esas minorías; y en último lugar, la creación de una institución para el estudio, conservación y desarrollo de esas comunidades indígenas.** No obstante, preocupa

la omisión de que los pobladores de esas mismas comunidades no sólo gozarán de esos programas especiales, sino, de aquellos que el Estado establezca en beneficio de todos los ciudadanos panameños, pues el hecho de haber sido declarados en minorías, no excluye a las comunidades indígenas de los derechos y prerrogativas de que goza cualquier ciudadano panameño. (Resaltado Nuestro)

Es importante recalcar, que todos los pueblos tienen derecho a la autoexistencia y autorrealización. Tienen el derecho incuestionable e inalienable a la autodeterminación como pueblo, tal como lo preceptúa el artículo 86 de la Carta Fundamental, y por tal razón, a un desarrollo económico, social, cultural y espiritual como pueblos indígenas que libremente eligen sus políticas a seguir.

La Carta de Banjul sobre Derechos Humanos y De los Pueblos de junio 27 de 1981, en su artículo 21, señala que los pueblos tienen derecho a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. Este derecho será ejercido en el exclusivo interés de los pueblos. Bajo ninguna circunstancia un pueblo será privado de él. De igual forma el artículo 22 de la citada Carta, dispone que todos los pueblos tienen el derecho a su desarrollo económico, social y cultural con el debido respeto a su libertad e identidad y al disfrute igualitario del patrimonio común de la humanidad.

Recogiendo un poco el sentir de lo antes comentado, los artículos 120 y 123 (el cual citaremos más adelante) de la Carta Política disponen una protección especial no sólo de las comunidades campesinas sino indígenas y disponen cómo se pueden conformar. A continuación citamos, el texto del artículo 120:

“Artículo 120. El Estado dará atención especial a las comunidades campesinas e indígenas con el fin de promover su participación económica, social y política en la vida nacional.”

Esta concepción proteccionista del Estado, está enfocada en el deber de promover y proveerle a los campesinos e indígenas, un acceso progresivo sobre el suelo, como también los servicios de

educación, salud, vivienda, seguridad social, crédito, comercialización, asistencia técnica entre otros. Ello con el propósito de optimizar los niveles de ingreso y la calidad de vida material e intelectual de los diferentes pueblos indígenas; ahora bien, la protección del Estado debe ser en general sin exclusión o acepción de personas, por lo que lógicamente se incluye tanto a los campesinos como a los indígenas, quienes tienen el derecho inalienable e incuestionable de explotar sus tierras y recursos naturales y de participar en una vida económicamente activa como el resto de los demás ciudadanos de nuestro país.

En ese orden de ideas, vemos enfocado el reconocimiento de estos derechos a otros indígenas como son los Mandungandí, mediante Ley N°24 de 12 de enero de 1996, la cual crea la Comarca Kuna Madungandí; Los Ngöbe –Buglé a través de la Ley N°. 10 de 7 de marzo de 1997 que les reconoce como Comarca y los Emberá por medio de la Ley 22 de 8 de noviembre de 1983 “por la cual se crea la Comarca Emberá de Darién”. Sin embargo, si bien es cierto, que el artículo 2 de la citada Ley N°22 de 8 de noviembre de 1983, delimitó estos territorios y determinó que fueran de uso colectivo tanto en favor de los indígenas Emberá, como de los Wounaan; un grupo perteneciente a los Wounaan y Kuna del Darién, quedaron fuera de esa Comarca, es decir, no ingresaron a este régimen especial y no han sido legalizadas, como tal; el Estado de conformidad con la Carta Política está obligado a dar atención especial a todos los indígenas al igual que garantizarle protección a estos pueblos para que en efecto no queden desprovistos de esos derechos.

Ahora bien, que entendemos por reserva y por Comarcas, para algunos autores como Manuel Ossorio, la Comarca es la “División territorial, por antecedentes históricos comunes, razones geográficas o similitudes económicas, que comprenden diversos poblados y sus términos. Reserva, territorio que se reconoce o concede para su sostenimiento a una comunidad indígena. En ese sentido, las Comarcas constituyen más parte geográfica o histórica que administrativa, comprensiva de varios poblados.

La reserva recae sobre proporciones territoriales, (minorías) que se guarda, custodia, a favor de un recurso natural, o que se reconoce

o concede a los poblados indígenas, sin embargo, más que incompatible, existe una gran conveniencia y compatibilidad, pues el concepto Comarca es más abarcador y amplio, pues, éste entrelaza los grupos indígenas por su historia, costumbres, tradiciones similares al resto de los pueblos indígenas. La Comarca constituye una reserva natural, por su propia, institución tradicional pero bajo una categoría especial.

La Constitución Política, en su artículo 123, crea el fundamento que garantiza a los pueblos indígenas la reserva de estas tierras y deja a la Ley la regulación de su procedimiento.

“Artículo 123 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. La Ley regulará los procedimientos que deben seguirse para lograr esta finalidad y las limitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras.”
(Destacado nuestro)

En términos generales, se desprenden dos puntos o acepciones de esta norma, la primera que tiene que ver con la reserva, entendiéndose por este concepto como aquella, guarda o protección que se hace sobre la cosa o bien, más concretamente al sentido que aplica la norma, hace referencia a una circunscripción geográfica que el Estado debe reconocer mediante decisión legislativa, con el propósito de que le atribuya de modo privativo a las minorías de los indígenas, una área de población y convivencia pacífica, cónsono con sus tradiciones y demás costumbres, pero fundado bajo un concepto más amplio, es decir, a través de una Comarca que no sólo garantizará la reserva de tierras sino que preservará la cultura indígena, sus costumbres y tradiciones en general.

La norma in examine, enfatiza que las reservas se orientan “al logro del bienestar socioeconómico de los indígenas, no obstante, la figura de reserva implica delimitación de límites o fronteras, el

reconocimiento de gobiernos locales semi-autónomos y el establecimiento de programas especiales de desarrollo. En cuanto a la segunda acepción, la norma claramente plantea la conveniencia administrativa de la propiedad colectiva, entendiéndose por la misma según Novoa Monreal, dominio que pertenece a toda la colectividad pero que para los fines de su aprovechamiento está bajo la tutela del Estado. (Cfr. Fuentes, Montenegro p. 131.)

A nuestra consideración el Estado debe garantizar estos derechos a favor de los indígenas pero dentro de una concepción más amplia, así tenemos por ejemplo la Ley 41 de 1998, "Ley General del Medio Ambiente" dispone en su artículo 97 que el Estado respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales, que entrañen estilos tradicionales de vida con la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, promoviendo su más amplia aplicación con la participación directa de dichas comunidades.

El artículo 98 de la citada Ley 41 de 1998, 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 la comarcas y reservas indígenas creadas por Ley.

Resumiendo nuestra postura, somos del criterio que todos los pueblos indígenas tienen derecho a una autodeterminación. Sin embargo, siendo una población pequeña que se quedó sin reconocimiento legal, gozan de los mismos derechos que el resto de los grupos indígenas para desarrollar sus valores materiales, sociales y espirituales por lo que consideramos que deben contar con un régimen especial, de Reserva o de Comarca para obtener no sólo un beneficio administrativo, sino histórico y geográfico en el ámbito de sus comunidades, y en el contexto de la función pública y en la explotación de sus recursos naturales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 120 y 123 de la Carta Fundamental y artículos 96, 97, 98, 102 de la Ley 41 de 1998. (Cfr. Consulta N°. 83 de 21 de abril de 1999)

Esto último es fundamental, porque la Carta Política, en su artículo 123, permite que las comunidades indígenas cuenten con

Reservas de tierras necesarias y propiedad colectiva de las mismas, para su bienestar económico y social. Eso por un lado, y por otro, la Ley deberá regular los procedimientos que deben seguir para lograr éstos beneficios y establecer las limitaciones correspondientes dentro de los cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras.

Como podemos apreciar, esto deberá hacerse por ley, para que se constituyan legalmente y se les reconozcan según sea el estudio como comarcas o reservas indígenas, y se demarquen las áreas para que sean comprendidas dentro de las divisiones políticas administrativas. Tal como se hizo con la División Política Administrativa de la Provincias de Coclé, Herrera, Los Santos y Veraguas, y se crean otros Corregimientos por medio de Ley 58 de 29 de julio de 1998. (Ref. Consulta N°. C-82 de 14 de abril de 2000)

Por último, debemos señalar que la Comarca es una reserva natural por su propia institución tradicional, sólo que dentro de una categoría especial, ya que ésta abarca no sólo la división territorial y su protección, sino el reconocimiento de sus valores espirituales, culturales, materiales; costumbres y tradiciones como pueblo indígena similar al resto de los demás grupos legalizados. No obstante, vale recalcar que ésta deberá sujetarse a lo dispuesto en la Constitución y en el resto de las leyes comarcales, en especial la Ley 22 de 1983 y la Ley 41 de 1998.

En estos términos, dejo respondida su interesante Consulta, me suscribo de usted, con todo respeto y consideración.

Atentamente,


 Original }
 Ejecutado }

Linette A. Landau
 Procuradora de la Administración
 (Suplente)

LAL/20/hf.