

C-No.384  
Panamá, 27 de diciembre de 2002.

Honorable Legislador  
**ENRIQUE GARRIDO**  
Presidente de la Comisión de Asuntos Indigenistas  
Asamblea Legislativa  
E. S. D.

Señor Presidente:

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 AL/CAI/Nota N°.335 de 12 de diciembre de 2002, *por medio de la cual nos consulta si de conformidad con el artículo 65 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, a la Comisión de Asuntos Indígenas le corresponde estudiar o proponer el Proyecto de Ley 17 mediante el cual reconoce y se desarrollan los derechos de los Pueblos Emberá y el Pueblo Wounaan de tierras colectivas (Emberá Bedea Drüa/Maach Dür Hiek, conocido anteriormente el Proyecto de Ley N°.39”.*

Iniciamos el presente análisis, examinando las normas del Reglamento Interno de la Asamblea legislativa, que hacen referencia a las funciones de la Comisión de Asuntos Indígenas:

“La Ley 3 de 18 de enero de 1995 “por la cual se modifica, adiciona y deroga disposiciones del Texto Único del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa que comprende la Ley N°.49 de 1984 y la Ley N°.7 de 1992” establece en su artículo 5, lo siguiente:

‘Artículo 5. El Artículo 64 del Texto Único del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, que comprende la Ley N°. 49 de 1984 y la Ley N°.7 de 1992 queda así:

**Artículo 64.** La Comisión de Asuntos Indígenas tendrá como funciones estudiar, proponer proyectos de leyes y emitir concepto sobre los siguientes temas:

Legislación sobre la creación y modificación de Comarcas Indígenas.  
Situación económica y social de las zonas indígenas.  
Producción, comercialización de productos agropecuarios de las zonas indígenas.  
Asesoramiento técnico y financiero a las actividades productivas, educativas, sociales y económicas que se realizan en las zonas indígenas.

Procurar que las lenguas aborígenes sean objeto de especial estudio, conservación y divulgación.

Fiscalizar los programas y planes de alfabetización y educación bilingüe en las comunidades indígenas.

Velar por la conservación de los sitios y objetos arqueológicos, los documentos, monumentos históricos u otros bienes muebles e inmuebles que sean testimonios del pasado panameño que se encuentren en las zonas indígenas.

Promover el respeto a la identidad étnicas de las comunidades indígenas nacionales e internacionales.

Impulsar el establecimiento de programas tendientes a desarrollar valores materiales, sociales y espirituales propios de cada una de las culturas indígenas mencionadas.

Analizar cualquier convenio o tratado internacional sobre población indígena.

Coordinar y velar por la ejecución de planes y programas del gobierno dentro las Comarcas Indígenas.

**Velar por la promoción, defensa y el respeto de los derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas, y por su participación efectiva dentro del Estado.**

Realizar cualquier otra función que le corresponda por su propia naturaleza.”

Retomando el punto 12 de la Ley 3 de 18 de enero de 1995, debemos entonces, definir cuales son los derechos fundamentales de los pueblos indígenas por los que debe promover, defender y velar la Comisión de Asuntos Indígenas.

Sobre este tema de “los derechos específicos o fundamentales de los pueblos indígenas” es oportuno hacer referencia a los enunciados en el “**Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas**”, celebrado en septiembre de 1998, en la República de Guatemala, y comentados por Arturo S. Bronstein, los cuales pasamos a mencionar:

### **1. Propiedad y tenencia de la tierra.**

Para la cultura indígena la tierra ancestral es fuente de vida y es parte esencial de su identidad; por esa razón la tierra es de propiedad comunitaria, pertenece al grupo y no a un individuo, y **no puede ser considerada como una mercancía ni mucho menos como un bien susceptible de apropiación privada o enajenación a terceros en las condiciones que prevén los sistemas de derecho napoleónicos.**

### **2. Derecho al territorio.**

Considerado como un espacio geográfico dentro del Estado, en cuyo interior el pueblo indígena que lo habita organiza su vida y su administración conforme a sus tradiciones y valores. El territorio también es definido como la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

### **3. Derecho a la protección de los recursos naturales.**

Este derecho es reclamado por razón de las invasiones de que son objeto, cuyo resultado es el despojo de sus recursos naturales. En muchos casos el hábitat de numerosas comunidades indígenas ha sufrido daños irreparables, siendo responsables de la destrucción del modo de vida las empresas de exploración y explotación.

Precisamente, el Convenio 169 de la OIT sintetiza el derecho de los pueblos indígenas sobre este tema, al expresar que:

a) Los derechos de los pueblos a los recursos naturales existentes deberán protegerse especialmente. Comprendiendo el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

b) **En caso de que el Estado tenga derechos sobre los recursos naturales existentes en tierras indígenas, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos indígenas,** con la finalidad de determinar si los intereses de estos grupos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de explotación. De igual forma, **los pueblos indígenas deberán tener participación en los beneficios que reporten tales actividades y percibir cualquier indemnización equitativa por razón de los posibles daños que pudieran sufrir como resultado de esas actividades.**

#### 4. **El derecho a la identidad de la cultura indígena.**

Como ya lo hemos señalado, los textos constitucionales recientes de los países latinoamericanos, propugnan por el reconocimiento de la cultura indígena acompañada de sus derechos más ancestrales "la tierra". En esa misma dirección, el Convenio 169 de la OIT contempla lo siguiente:

a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente.

b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos.

Vale destacar que el Estado es responsable y debe garantizar el reconocimiento de aquellos derechos legítimos que por tradición o costumbre los pueblos indígenas han poseído, y como tal, debe llevar a cabo los estudios técnicos y reglamentarios correspondientes por ejemplo en temas como el acceso a la tierra colectiva y a las áreas comunitarias de origen, que han mantenido históricamente.

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" ratificado por nuestro país mediante Decreto de Gabinete N°. 53 de 26 de febrero de 1971", establece en su artículo 11, lo siguiente:

“Artículo 11. Se deberá reconocer el derecho a la propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.

Artículo 13.

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 se satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.

Se deberán adoptar las 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.

Artículo 14. Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a las poblaciones en cuestión condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la colectividad nacional, a los efectos de:

La asignación de tierras adicionales a dichas poblaciones cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico; El otorgamiento de los medios necesarios para promover el fomento de las tierras que dichas poblaciones ya posean.

Como podemos apreciar, las normas nacionales, hacen énfasis, en los derechos de propiedad y goce de la tierra a favor de los pueblos indígenas que tradicionalmente han ocupado, las cuales deben respetarse dentro del marco de la legislación nacional, el centro de estos derechos fundamentales, está precisamente en la relación espiritual que los pueblos indígenas han mantenido con la madre tierra, esto entraña estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica. (V. Artículo 8j de la Ley 12 de 12 de enero de 1995 que ratificó el Convenio sobre Diversidad Biológica) Estos instrumentos internacionales vienen a confirmar la vinculación directa de los elementos de la naturaleza y los Pueblos Indígenas la cual ha tenido durante años importancia para los Estados.

La Ley 41 de 1 de julio de 1998 establece la protección de los recursos naturales en territorios indígenas se encuentren legalizados o no; señalando que las actividades humanas o trabajos que se realicen en estas áreas y que afecten la integridad cultural, social económica y valores espirituales no obtendrán permisos e incluso pueden ser cancelados si ya los tienen. Cabe destacar que las legislaciones vigentes, reconocen y dan protección a los derechos indígenas en sus diversidad.

En consecuencia, por tratarse de una función especial que se le asigna a la Comisión de Asuntos Indigenistas, se estima que por tratarse de un tema como

es el reconocimiento de la propiedad colectiva de tierras indígenas, y siendo uno de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política, le corresponde a esta Comisión velar, estudiar y proponer dicho proyecto por que el mismo se apoya directamente en el numeral 12, el cual señala: *“Velar por la promoción, defensa y el respeto de los Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas y por su participación efectiva dentro del Estado.”*

No deja de cierto, que uno de los temas que la Comisión de Agricultura, ha venido reflexionando es el tema de las reformas al Código Agrario; no obstante, esta función de la tierra en la que se han venido haciendo estudios y que se han mantenido en el Código Agrario Nacional, no ha contemplado lo atinente a la propiedad colectiva de tierras indígenas y su procedimiento, precisamente porque en estas últimas décadas en América Latina, se ha visto la necesidad percibida de fortalecer los derechos de la propiedad indígena y esclarecer las actuales demandas haciéndose un enfoque diferentes sobre esta forma de propiedad, la cual no está contenida en el Código Agrario, por la especialidad que la misma contiene.

Sobre el efecto, 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 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.

Es evidente que ese propósito de asegurar el bienestar y la continuidad de las comunidades indígenas y campesinas se desvirtuaría si los individuos que integran estos grupos pudieran individualmente disponer de la propiedad colectiva. Igualmente resultaría ilusorio ese objetivo del ordenamiento constitucional, de asegurar el bienestar y la continuidad de las comunidades indígenas y campesinas, si éstas pudieran arrendar o vender las tierras que les ha transferido la Nación precisamente para el logro de la finalidad citada.

Si la Nación se impone un sacrificio al transferir 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.”

El artículo 123 de la Constitución Política, enfatiza que las reservas se orientan “al logro del bienestar socio-económico 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, que establece la

norma citada 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 tuición del Estado y el cual debe ser reglamentado bajo ley tal como plantea el artículo 123 de la Carta Política. (Cfr. Fuentes, Montenegro p. 131.)

Este procedimiento especial que contextualiza la Carta Política, es el que plantea la Comisión, lógicamente por la naturaleza que desarrolla este nuevo enfoque agrario, y que subraya los derechos fundamentales o especiales de los pueblos indígenas dentro de un estado multiétnico o multicultural sobre las tierras y los recursos naturales. Básicamente la Constitución Política viene a poner énfasis en esa igualdad de oportunidades para los pueblos indígenas y campesinos para mantener un desarrollo económico y social en términos de equidad.

Ahora bien, este Despacho sugiere que por la estrecha relación que involucra el tema de la propiedad colectiva de tierras indígenas y su regularización, y la experiencia de la Comisión de Agricultura en relación al tema de la tenencia de tierras; ambas Comisiones coordinen y colaboren en dicho proyecto, toda vez que esto redundará y reforzará, el procedimiento para el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas en materia de tierras colectivas.

Sobre este punto es importante que ambas comisiones legislativas, colaboren en el desarrollo de esta nueva modalidad sin soslayar, la función especial que tiene la Comisión de Asuntos Indigenista en cuanto a velar, promover, defender y respetar los derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas.

Por todo lo anterior este despacho es de opinión, que en virtud del artículo 64 del Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, es función de la Comisión de Asuntos Indígenas estudiar, proponer proyectos de leyes y emitir concepto en lo que respecta al tema de la promoción, defensa y respeto de los Derechos Fundamentales de los Pueblos Indígenas, entre los que está el derecho al reconocimiento de la propiedad colectiva contenido en el artículo 123 de la Constitución Política. Sin embargo, se recomienda, coordinar con la Comisión de Agricultura, para determinar los procedimientos o la regularización de tenencias de tierras colectivas, en función del tratamiento y la experiencia que tiene ésta Comisión en la regularización de tierras.

Con la pretensión, de haber aclarado su inquietud, me suscribo de usted con muestras de respeto y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AmdeF/20/cch.