

C. DERECHO INDÍGENA

PROCESO AGRARIO DE ADJUDICACIÓN DE TIERRAS COLECTIVAS INDÍGENAS

Por: Profesor ARESIO VALIENTE LÓPEZ

Colegio Nacional de Abogados de Panamá

E-mail: diwigdi@gmail.com

Introducción. I. Constitución. II. Instrumentos Internacionales. III. Ley 72 de 2008. A. Antecedentes de la Ley No. 72 de 23 de diciembre de 2008. B. Generales de la Ley. C. Procedimiento. 1. Competencia. 2. Requisitos de la Solicitud. 3. Admisión de la Solicitud. 4. Fase de Oposición. 5. Etapa Resolución de Conflictos. 6. Práctica de Pruebas. 7. Fase de Inspección Ocular. 8. Adjudicación. 9. Recursos y Acciones Legales. 10. Títulos Colectivos de Tierras. IV. Jurisprudencia sobre Propiedad Colectiva Indígena. Conclusiones. Bibliografía

Palabras Claves

Derecho Indígena - Instrumentos Internacionales - Jurisprudencia sobre Tierras Indígenas - Proceso Agrario Tierras Indígenas

Dulegagayaba

Dulemar Igar - Edneganba iggar mamalad - Iggi galu abisua sogsamalo dule napaggi - Dule napamar

Resumen

La costumbre jurídica de Panamá en materia de legalización de tierras indígena ha sido a través de leyes comarcales. La legislación panameña cuenta con un procedimiento especial para titular las tierras indígenas en forma colectiva y a título gratuito, a favor de los pueblos indígenas que quedaron fuera de las Comarcas, la cual desarrolla un mandato constitucional.

Issegwad

Gusgu Panamaggi dulemarga napa ugledado comarca yabba. Panamaggi garda mado dulemar sun napa eggaga sado danergua, comarcayaba dogsasudmala, pinsa egga uglegodo maniggin suli, iggi ologarda sugmaiba.

Introducción

La Ley sirve para regular las relaciones entre los seres humanos y como institución social es construida de acuerdo a la realidad social, cultural, política y económica, a fin de seguir cumpliendo con el principio del Contrato Social y asegurar el Estado de Derecho y la democracia.

La Ley se crea por las necesidades del ser humano, a fin de mantener la paz y la seguridad jurídica. El Derecho como institución tiene dos componentes, uno es el Derecho Sustantivo y el otro el Derecho Adjetivo. El Derecho Objetivo son normas que establecen derechos y obligaciones de los seres humanos entre ellos, y ahora éstos con la naturaleza y con los animales. Para concretizar el deber ser previsto en el

Derecho Objetivo, existe el Derecho Adjetivo el cual ha previsto normas que garantizan el ejercicio efectivo de los derechos y obligaciones consagradas en las leyes.

La Constitución como Ley Suprema establece un mandato constitucional para el reconocimiento de los derechos de sus ciudadanos. Uno de los mandatos constitucionales que reconoce los derechos de los pueblos indígenas está plasmado en el artículo 127 la cual establece la creación de un procedimiento para asegurar las tierras que los pueblos indígenas han ocupado tradicionalmente.

Panamá ha sido modelo en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, a través de su legislación, y no así en su normativa constitucional. La Ley 72 de 2008 establece un procedimiento para asegurar las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas, que quedaron fuera de las Comarcas.

I. Constitución

La Carta Magna como instrumento jurídico que regula la relación entre el Estado y la sociedad, ha plasmado compromisos, algunas de los cuales son de cumplimiento inmediato y otros deben ser desarrollados o reglamentados por medio de las Leyes, las cuales deben ser emitidas de acuerdo al procedimiento establecido en la Constitución y, en el caso panameño, el Reglamento Orgánico de la Asamblea Legislativa.

La costumbre institucional-jurídica en Panamá para legalizar las tierras indígenas ha sido a través de la figura de la Comarca, la cual es una figura jurídica que tiene su origen en España, que ha sido modelo para otros países en el reconocimiento de los derechos históricos de los pueblos indígenas. La Comarca es una de las formas de la división política del territorio de la República de Panamá, por medio de la cual el Estado panameño reconoce legalmente las tierras que han ocupado tradicionalmente y los derechos sociales, culturales, económicos y espirituales de los pueblos indígenas¹, plasmada en los artículos 5 y 90 de la Carta Magna panameña.

Uno de los compromisos del Estado panameño plasmado en su Ley Fundamental es relacionado sobre la titulación colectiva de las tierras que los pueblos indígenas que han ocupado tradicionalmente, el cual está previsto en el artículo 127, que a la letra dice:

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

El segundo párrafo del artículo 5 de la Constitución está ubicado en **Título I**, denominado **El Estado Panameño**, el cual es parte de la división política del territorio panameño. El artículo antes transcrito, e incluyendo el artículo 90 (respecto a la identidad étnica de los pueblos indígenas), es parte del **Título III Derechos y Deberes Individuales y Sociales**, específicamente el **Capítulo 8º**, intitulado **Régimen**

¹ La figura de la Comarca está normada en el segundo párrafo del artículo 5 de la Constitución, la cual tiene su antecedente en la Revolución Guna de 1925. Ver el artículo Anuario de Derecho.

Agrario. Es decir, el artículo 127 no está ubicado en la parte de la división política, pero también es la base para asegurar las tierras a favor de los pueblos indígenas.

Es decir, tanto el segundo párrafo del artículo 5 y el artículo 127 de la Constitución, son los fundamentos constitucionales para el reconocimiento legal de los territorios indígenas. El Estado panameño tiene la obligación de garantizar a los pueblos indígenas las tierras que han ocupado tradicionalmente, para lograr el bienestar económico y social, y para cumplir con ese compromiso la Asamblea Legislativa debía emitir un procedimiento especial para hacer realidad el deber estatal legislativo hacia las primeras naciones indígenas.

II. Instrumentos Internacionales

Panamá ha ratificado Convenio No. 107 de la Organización Internacional del Trabajo, Relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribuales y Semitribuales en los Países Independientes, mediante el Decreto de No. 53 de 26 de febrero de 1971, y en el se establece que *se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas* (artículo 11).

Además, Panamá es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada mediante la Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977, que en su artículo 21 prevé que *toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes*. Estos dos artículos de instrumentos internacionales han sido las bases legales en que ha pasado la Corte Interamericano de Derechos Humanos, para reconocer la propiedad colectiva de tierras a favor de los pueblos indígenas del hemisferio americano.²

También los Estados han emitido la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 13 de septiembre de 2007 y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada en la segunda sesión plenaria celebrada de la Asamblea de la Organización de Estados Americanos el 14 de junio de 2016. En estos dos Declaraciones también se promueve el reconocimiento de la propiedad colectiva de tierras a favor de los pueblos indígenas.

III. Ley 72 de 2008

A. Antecedentes de la Ley No. 72 de 23 de diciembre de 2008

El Estado panameño comenzó la construcción de la Hidroeléctrica de Bayano en 1972 en el área de Bayano, específicamente en las reservas indígenas donde habitaban una parte del pueblo guna conocidos como los gunas de Bayano, y los emberás de Majecito.

Antes de empezar la construcción de la Hidroeléctrica de Bayano, Panamá emitió el Decreto de Gabinete No. 123 de 8 de mayo de 1969, *por el cual se declaran inadjudicables unas tierras y se suspenden los trámites de unas solicitudes de adjudicación*, en su parte de considerando previó “...con motivo de la construcción del Proyecto del Río Bayano parte de la actual Reserva Indígena, en el Alto Bayano, será

² Ver RUIZ-CHIRIBOGA, Oswaldo y DONOSO, Gina. *Sección Especial. Jurisprudencia de la Corte IDH sobre los Pueblos Indígenas y Tribales Fondo y Reparaciones*. En Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada. Editores Christian Steiner Marie-Christine Fuchs. Coordinación Académica G. Patricia Uribe Granados. Fundación Konrad Adenauer. Impreso en Bogotá por Nomos Impresores en marzo de 2019. Páginas 1131-1202.

inundada por la obra de embalse”, era “...deber del Estado proveer el área necesaria para la reubicación de los moradores de la reserva mencionada desalojados por la obra de embalse”.

Siguiendo con el objetivo del Decreto de Gabinete No. 123 de 8 de mayo de 1969, *por el cual se declaran inadjudicables unas tierras y se suspenden los trámites de unas solicitudes de adjudicación*, el Estado panameño emitió el Decreto de Gabinete No. 156 de 8 de julio de 1971, *por el cual se establece un Fondo Especial de Compensación de Ayuda para los Indígenas de Bayano*, en el que se estableció en la parte de considerando “...es deber del Estado ofrecer protección especial a las colectividades indígenas”; “...los grupos indígenas que habitan en la actual Reserva Indígena del Bayano tendrán que abandonar las tierras que ocupan debido a la ejecución de las obras del Proyecto Hidroeléctrico del Bayano”; y que “...estos grupos tendrán que ubicarse en las áreas establecidas como inadjudicables por el Decreto de Gabinete No. 123”.

Es decir, el Estado panameño garantizó área (tierra) necesaria para los pueblos indígenas, que iban a ser desplazados por la construcción del embalse del proyecto hidroeléctrico de Bayano. Además, el gobierno de turno bajo el liderazgo del Omar Torrijos suscribió varios acuerdos con los pueblos indígenas para asegurar tierras a favor de ellos. Con los emberas se firmó el Acuerdo Majecito en 1975, en el que se determinó sobre la reubicación de ellos, y con los gunas se firmaron el Acuerdo de Farallón el 29 de octubre 1976, y el Acuerdo de Fuerte Cimarrón de 29 de enero de 1977, y de la Espriella en 1980, sobre indemnizaciones adeudadas por el Estado a causa de la inundación de las tierras indígenas y el desplazamiento de sus habitantes.

La comunidad Emberá de Ipetí, una de las comunidades indígenas que fueron desplazadas por la construcción de la Hidroeléctrica de Bayano, a ver que el Estado no ha cumplido con la legalización de sus tierras, presentó el 13 de junio de 1995 una solicitud de demarcación y adjudicación de tierras colectivas al Presidente de la República de tuno, Ernesto Pérez Balladares, a fin de que se apruebe la adjudicación gratuita de Título Colectivo de 3,198 hectáreas, sobre el área que han estado ocupando después desde la reubicación por la construcción de la Hidroeléctrica, basándose en el Artículo Primero del Decreto Ley No. 4 de 20 de mayo de 1965, que modifica el artículo 12 del Código Agrario (en si adiciona), el cual fue aprobado mediante la Ley No. 37 de 21 de septiembre de 1962, específicamente en último párrafo del literal *a del artículo 12*, que estableció lo siguiente:

Artículo 12. El proceso de distribución de la tierra se ajustará a las siguientes normas generales:

a...

...

Para las adjudicaciones o traspasos que excedan de 500 hectáreas será necesaria la aprobación del Consejo de Gabinete oído el concepto de la Comisión de la Reforma Agraria y del Consejo de Economía Nacional.

...

La respuesta del Director de Asesoría Legal de la Presidencia de la República, en su nota de 2 de agosto de 1995, fue es que no existe una ley que regule dicha solicitud. Los representantes de la comunidad de Ipetí Emberá y con los representantes de las comunidades Emberá y Wounaan de Darién, con el apoyo técnico del Programa Pueblos Indígenas del Centro de Asistencia Legal Popular-CEALP, un organismo no

gubernamental de Derechos Humanos, fundado en 1985, prepararon una propuesta legal que crea un procedimiento especial para titular las tierras indígenas en forma colectiva y gratuita, basándose en el artículo 127 de la Constitución, la cual se logró mediante la Ley No. 72 de 23 de diciembre de 2008, ***que establece el Procedimiento Especial para la Adjudicación de la Propiedad Colectiva de Tierra de los Pueblos Indígenas que No están dentro de las Comarcas.***

B. Generales de la Ley

Al existir el mandato constitucional el Estado panameño emitió la Ley No. 72 de 23 de diciembre de 2008, ***Que establece el Procedimiento Especial para la Adjudicación de la Propiedad Colectiva de Tierra de los Pueblos Indígenas que No están dentro de las Comarcas,*** el cual en su artículo primero prevé que tiene como objetivo establecer el procedimiento especial para la adjudicación gratuita de la propiedad colectiva de tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos y comunidades indígenas, en cumplimiento del artículo 127 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Es decir, en base al artículo 127 de la Carta Magna el Estado panameño emitió un procedimiento especial para la adjudicación de la propiedad colectiva de tierras de los pueblos indígenas que no se encuentran localizados o que no son parte de las comarcas indígenas existentes.

El numeral 1 del artículo 2 ha previsto que se entiende por ***Pueblos Indígenas*** las colectividades humanas que descienden de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenecía el país desde la época de la conquista o de la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias institucionales sociales, económicas, culturales, lingüísticas y políticas.

El numeral 2 del artículo 2 prevé que la ***Ocupación Tradicional*** es la tenencia, uso, conservación, manejo, posesión y usufructo de las tierras de los pueblos indígenas definidos en este artículo, transmitidas de generación en generación. El título de propiedad colectiva de tierras garantiza el bienestar económico, social y cultural de las personas que habitan la comunidad indígena.

C. Procedimiento

1. Competencia

De acuerdo a la Ley 72 de 2008 en su artículo 4 estableció que la autoridad competente para el reconocimiento para la adjudicación de la propiedad colectiva de tierra de los pueblos indígenas es la Dirección Nacional de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario. Mediante la Ley No. 59 de 8 de octubre de 2010, ***que crea la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, unifica las Competencias de la Dirección General de Catastro, la Dirección Nacional de Reforma Agraria, el Programa Nacional de Administración de Tierras y el Instituto Geográfico Nacional Tommy Guardia y se dicta otras disposiciones,*** la autoridad competente será la Autoridad Nacional de Tierras (ANATI).

2. Requisitos de la Solicitud

Para presentar la solicitud de adjudicación de tierras colectivas no es necesaria la contratación de un profesional del Derecho, sino lo puede realizar la autoridad tradicional de la comunidad interesada, pero para presentar los recursos o acciones legales, se debe hacer a través de un letrado de Derecho.

La solicitud de tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas debe ser presentada a la Oficina Regional de ANATI (Artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 223 de 29 de junio de 2010, Decreto Reglamentario de la Ley 72 de 2008) y de acuerdo al artículo 6 de la Ley 72 de 2008, el escrito de la solicitud de título colectivo debe tener los siguientes documentos:

- El plano o croquis del área de solicitud.
- La certificación de la Contraloría General de la República del censo poblacional de la comunidad.
- La certificación del Viceministerio de Asuntos Indígenas³ del Ministerio de Gobierno, sobre la existencia de la comunidad solicitante o comunidades solicitantes, fundamentada en informes y estudios previos, que pueden ser a través de los profesionales de sociología o de antropología.

Además, de lo previsto en el artículo 6 de la Ley No. 72 de 2008, el Decreto Reglamentario en el numeral 4 del artículo 2 establece que la solicitud debe contener nombre y datos generales de la autoridad o persona que hace la solicitud en nombre de los pueblos o comunidades indígenas, colindantes, superficie y localización del terreno.

Las certificaciones previstas en la Ley las cuales deben ser emitidas por las instituciones Estatales, deben ser realizadas en un término no mayor de treinta días y de forma gratuita. Todo el procedimiento de la titulación es gratuita.

3. Admisión de la Solicitud

Sí el escrito de la solicitud contiene los documentos previstos en el artículo 6 de la Ley No. 72 de 2008 y en el artículo 2 del Decreto Reglamentario, la Oficina Regional de ANATI debe admitirla inmediatamente y ordenará una visita de campo, previa notificación a los solicitantes y seguirá el trámite correspondiente. También se debe notificar a los colindantes del área de la solicitud. La admisión de la solicitud será mediante una providencia, el cual será notificada a los colindantes, que será a través de un edicto, que será publicado por un período de 15 días, en la Oficina Regional de ANATI, la Alcaldía y Juzgado de Paz⁴, donde se está solicitando la titulación colectiva de tierras.

Después de que haya cumplido los trámites correspondientes de notificación y ejecutoriada la providencia, se procederá a realizar la inspección ocular del área de la solicitud, el cual tendrá como objetivo verificar sí el área solicitada es adjudicable o no, sí existe mejor título por parte de terceros (título de propiedad o derechos posesorios). Se levantará un acta de la inspección realizada el cual debe ser refrendada por el

³ En la Ley se menciona la Dirección Nacional de Política Indígena, pero ésta institución fue cambiada al Viceministerio de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno.

⁴ El artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 223 de 29 de junio de 2010, menciona Corregidora la cual fue sustituida por Juzgado de Paz, a través de la Ley No. 16 de 17 de junio de 2016, Gaceta Oficial No. 28055-A de 17 de junio de 2016.

Inspector de campo de la Oficina Regional de ANATI y firmada por todas las partes que intervinieron. En el caso que la solicitud se encuentra en un área protegida, ANATI solicitará el visto bueno del Ministerio de Ambiente (artículo 13 de la Ley 72 de 2008 y el segundo párrafo del artículo 5 del Decreto No. 223 de 29 de junio de 2010).

De acuerdo al artículo 5 del Decreto Reglamentario de la Ley 72 de 2008, se levantará un expediente el cual debe estar foliado o enumerado, que será enviado a la oficina principal de ANATI, acompañado de los documentos presentados en la solicitud, previsto en el artículo 6 de la Ley No. 72 de 2008 y en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 223 de 29 de junio de 2010, para su aprobación.

Aprobado el plano, se emitirá una providencia de aprobación de la solicitud de adjudicación, la cual deberá fijada a través de un edicto en la Oficina Regional de ANATI, en la Alcaldía y en la Corregiduría, donde está localizada dicha solicitud, por un período de 15 días, y, además, el edicto debe ser publicado en un periódico de circulación nacional por 3 días consecutivos.

En caso de no existir la oposición el expediente será enviado a la oficina central de ANATI para su aprobación y emitirá la Resolución de Adjudicación de Propiedad Colectiva, cuya escritura pública será remitida para su registro al Registro Público.

4. Fase de Oposición

Las personas que creen que tienen derecho a presentar la oposición a la solicitud de adjudicación, pueden presentar sus recursos legales desde la presentación de la misma solicitud hasta quince días después de la última publicación del edicto en un periódico de circulación nacional. Para que sea admitida la oposición o recurso legal contra la solicitud de Adjudicación de Tierras Colectivas, se debe cumplir con uno de los elementos que detalla el artículo 10 del Decreto Ejecutivo No. 223 de 29 de junio de 2010, los cuales son los siguientes:

- *Cuando el opositor alegare tener el mejor derecho de posesión;*
- *Cuando el opositor alegare haber presentado una petición anterior sobre el mismo terreno o parte de él;*
- *Cuando el opositor alegare título de dominio o de arrendamiento sobre el mismo terreno o parte de él;*
- *Cuando se reclame el reconocimiento de una servidumbre constituida a favor de otro predio; siempre que la servidumbre no aparezca reconocida en el expediente;*
- *Cuando se alegare que la solicitud de adjudicación comprende tierras inadjudicables.*

De acuerdo al artículo 11 del Decreto Reglamentario de la Ley 72 de 2008, el escrito de oposición se debe presentar en la Oficina Regional de ANATI, donde se presentó la solicitud, y si cumple con las formalidades exigidas de acuerdo a la Ley e incluyendo con uno de los elementos que establece el artículo 10 del Decreto Ejecutivo No. 223 de 2010, será admitida mediante providencia, la cual será trasladada a la parte demandada y la notificación será personalmente, en este caso al representante de la comunidad que presentó la solicitud, por un término de 10 días para su contestación y si no contesta se tomará como un indicio en su contra y el proceso seguirá su curso legal.

5. Etapa Resolución de Conflictos

La Ley 72 de 2008 ha previsto en el artículo 11 ha instituido los mecanismos de resolución conflictos, cuando existe oposición a la solicitud de adjudicación de Tierras Colectivas, que es la conciliación y mediación comunitaria.⁵ Siguiendo con la idea expuesta en la Ley, el Decreto Ejecutivo No. 223 de 2010, ha previsto en el artículo 12 que luego de haber cumplido lo que establece el artículo 11 de la Ley 72 de 2008, la Oficina Regional de ANATI citará a las partes a una audiencia de conciliatoria y si hay un acuerdo se levantará un acta, la cual debe suscribir las partes, que será parte del expediente de la solicitud, y será admitido por medio de providencia por el funcionario encargado del proceso de solicitud. La providencia que admite el acuerdo de las partes será notificada personalmente a las partes.

6. Práctica de Pruebas

Si no existe acuerdo entre las partes en la fase de conciliación, el funcionario de ANATI encargado del proceso levantará una acta indicando tal situación y dictará una providencia, la cual será notificada a las partes a través de un edicto que será fijado por un término de un día en la Oficina Regional de ANATI. En esa providencia se ordenará la apertura del período de pruebas, concediéndole el término de 20 días para que las partes aduzcan y practiquen las pruebas y contrapruebas, con el objeto de acreditar sus derechos.

7. Fase de Inspección Ocular

Cuando se pasa la fase de prueba, la Oficina Regional de ANATI dictará la providencia, que será notificada mediante edicto el cual se fijada por un término de un día, en la que se ordenará y se fijará la fecha de de inspección ocular en el área de conflicto de la solicitud, que puede ser en su totalidad o una parte de ella (artículo 14 del Decreto Ejecutivo No. No. 223 de 2010). La inspección del área será levantada en un acta en el sitio o en área del conflicto, que debe ser refrendada por el Inspector de ANATI y firmada por las partes que intervinieron.

Cuando la Oficina Regional de ANATI sustancie la oposición, el expediente será enviada a la oficina central de ANATI, la cual dictará la resolución, admitiendo o no la oposición; en el caso no admisión dictará la resolución de adjudicación de tierras colectivas y en caso contrario archivará el expediente.

8. Adjudicación

Agotada todas las fases y los recursos legales, la Autoridad Nacional de Tierras, a través del Departamento de Adjudicación y Titulación de la Dirección Nacional de Titulación y Regularización, emitirá una Resolución por medio del cual se adjudica a título gratuito de propiedad colectiva a favor de los pueblos indígenas.

9. Recursos y Acciones Legales

⁵ La persona funge como conciliador o mediador tiene que tener idoneidad para ejercer dicho cargo de acuerdo a las leyes panameñas.

Las partes pueden presentar recursos administrativos como de reconsideración ante la Oficina Regional de ANATI y de apelación ante el Administración General de ANATI, el cual agota la vía gubernativa. En el proceso especial de adjudicación de tierras colectivas, se va aplicar en forma supletoria, preservando el principio de especialidad lo que está previsto en la Ley 72 de 2008, el Código Agrario y la Ley 38 de 2000.

Las partes tienen derecho a presentar la Acción de Plena Jurisdicción ante la Sala Tercera de Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la cual debe cumplir con los requisitos previsto en la Ley No. 135 de 1943, modificada por la Ley No. 33 de 1946.

10. Títulos Colectivos de Tierras

En base a la Ley No. 72 de 23 de diciembre de 2008, la Autoridad Nacional de Administración de Tierras ha otorgado varios títulos colectivos de tierras a favor de las comunidades indígenas de Puerto Lara (Resolución 5-0727 de 29 de mayo de 2012), Caña Blanca (Resolución 5-0728 de 29 de mayo de 2012), Piriati, (Resolución ADMG-164-2014 de 30 de abril de 2014), Ipetí (Resolución ADMG-012-2015 de 19 de enero de 2015), Arimae (Resolución ADMG-229-2015 de 12 de octubre de 2015).

IV. Jurisprudencia sobre Propiedad Colectiva Indígena

En el fallo de inconstitucionalidad fechada 24 de septiembre de 1993, bajo la ponencia del Magistrado Arturo Hoyos determinó que existen diferentes modalidades constitucionales de la propiedad y una de ella es la propiedad colectiva plasmadas en el numeral 1 del artículo 122 y en el artículo 123 (actual numeral 1 del artículo 126 y en el artículo 127 de la Constitución actual), las cuales están sujetas a un régimen especial, distintas a la de propiedad privada, y además, las cuales tienen como finalidad proteger a las comunidades campesinas y comunidades indígenas (pueblos indígenas), y no a sus miembros como individuos.

A continuación, una parte del fallo⁶:

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.

⁶ **PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PANAMÁ.** Demanda De Inconstitucionalidad Propuesta por el Licdo. Luis Huerta Dávalos en Contra de los Artículos 38, 42, 43, 44, 45, 48 Y 49 de la Ley No. 23 de 21 de octubre de 1983. Magistrado Ponente: Arturo Hoyos. Panamá, Veinticuatro (24) De Septiembre De Mil Novecientos Noventa Y Tres (1993). La Ley No. 23 de 21 de octubre de 1983 es la Ley que regula el régimen de asentamientos campesinos.

Es evidente que ese propósito de asegurar el bienestar y la continuidad de las comunidades campesinas e indígenas 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 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.

Hay que enfatizar que el artículo 123 de la Constitución al referirse a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas establece una prohibición de apropiación privada de las tierras.

El artículo 127 de la Constitución actual de Panamá fue objeto de análisis en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del día 14 de octubre de 2014, Caso de los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá:

114. Por otra parte, con respecto a las obligaciones que surgen de las disposiciones de derecho interno panameño, la Corte constata que la Constitución reconoce el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas que sirve de base para que este Tribunal defina el alcance del artículo 21 de la Convención. La Constitución actualmente vigente señala en su artículo 127 (artículo 116 de la Constitución de 1972 que estaba vigente al momento de los hechos): “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 deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras”. Además, esa disposición no se limita a la propiedad de las tierras ancestrales, sino que se refiere a la “reserva de las tierras necesarias” para el “logro de su bienestar económico y social”. En ese sentido, desde el año 1946 la Constitución panameña reconoce el derecho a la propiedad de los indígenas a las tierras (*supra* párr. 59) y, al entrar en vigor la Constitución de 1972 en octubre de dicho año, el Estado tenía la obligación de reconocer jurídicamente dichos derechos.

Siguiendo lo planteado en el fallo del día 24 de septiembre de 1993, el Pleno de la Corte de Suprema de Justicia, bajo la ponencia del Magistrado Jerónimo Mejía en el fallo de inconstitucionalidad de los artículos 10 y 17 de la Ley No. 72 de 2008, el cual cita la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de octubre de 2014, Caso de los pueblos indígenas Kunas de Madungandí y

Emberá de Bayano y sus miembros contra el Estado panameño, del día 28 de diciembre de 2017⁷, determinó lo siguiente:

Sin embargo, en relación con los derechos territoriales indígenas debe tenerse presente lo expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia de 14 de octubre de 2014, en el caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de bayano y sus Miembros Vs. Panamá, que esta Corte Suprema de Justicia entiende que en gran medida es conforme a los valores constitucionales de nuestra Nación, por ende, acepta como aplicable en el presente negocio jurídico constitucional, en la que precisó:

‘...143. Este Tribunal recuerda su jurisprudencia que los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida.’

Es decir, es deber constitucional del Estado panameño asegurar la propiedad colectiva de tierras a favor de los pueblos indígenas (artículo 127 de la Constitución) y de las comunidades campesinas (numeral 1 del artículo 126), a fin de asegurar la continuidad como grupo humano y sus culturas, las cuales están ligadas a su relación con la Naturaleza, por ende, se prohíbe su apropiación privada, por lo tanto, son imprescriptibles e inalienables. La Corte Suprema de Justicia de Panamá en su fallo del día 28 de diciembre de 2017, aplicó la doctrina de Control de Convencionalidad, ya que fundamentó su decisión en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de octubre de 2014, la cual se basó en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La doctrina de Control de Convencionalidad plantea que tanto los Tribunales como entidades administrativas de los Estados que son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe aplicar las normas de dicha Convención y los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los asuntos que lea sean sometido para su decisión.

CONCLUSIONES

Panamá no solo reconoce legalmente a favor de los pueblos indígenas las tierras que han ocupado tradicionalmente, a través de la figura de las leyes comarcales sino por medio de la Ley No. 72 de 23 de diciembre de 2008, ***Que establece el Procedimiento Especial para la Adjudicación de la Propiedad Colectiva de Tierra de los Pueblos Indígenas que No están dentro de las Comarcas.***

⁷ Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente Demanda de Inconstitucionalidad presentadas (sic) por el Licenciado Héctor Huertas, contra los artículos 10 y 17 de la Ley 72 de 2008, publicado en la Gaceta Oficial No. 26193 del 30 de diciembre de 2008.

La Ley No. 72 de 2008 y el Decreto Ejecutivo No. 223 de 29 de junio de 2010, ha establecido normas que crea un procedimiento especial para el reconocimiento de título colectivo de tierras y en forma gratuita, a favor de los pueblos indígenas sobre las tierras que han estado ocupando tradicionalmente.

Los instrumentos internacionales que Panamá ha ratificado reconocen los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras que han ocupado tradicionalmente.

Tanto los fallos de la Corte Suprema de Justicia como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconocen los derechos de los pueblos indígenas al reconocimiento legal a favor de ellos sobre las tierras que han ocupado tradicionalmente, además, reconocen la relación intrínseca que tienen las naciones indígenas con la Naturaleza, e incluyendo la relación espiritual con ella.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Decreto Ley No. 4 de 20 de mayo de 1965, *por el cual se modifican los artículos 12, 68, 75, 105, 108, 117, 206, 499 y 500 del Código Agrario.* Gaceta Oficial No. 15,377 de 26 de mayo de 1965.

Ley No. 72 de 23 de diciembre de 2008, *Que establece el Procedimiento Especial para la Adjudicación de la Propiedad Colectiva de Tierra de los Pueblos Indígenas que No están dentro de las Comarcas.* Gaceta Oficial No. 26,193 de 20 de diciembre de 2008.

Ley No. 59 de 8 de octubre de 2010, *Que Crea La Autoridad Nacional De Administración de Tierras, unifica las Competencias de la Dirección General de Catastro, la Dirección Nacional de Reforma Agraria, el Programa Nacional de Administración de Tierras y el Instituto Geográfico Nacional Tommy Guardia y dicta otras disposiciones.* Gaceta oficial No. 26638-A de 8 de octubre de 2010.

PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PANAMÁ. Magistrado Ponente Arturo Hoyos. Demanda De Inconstitucionalidad Propuesta por el Licdo. Luis Huerta Dávalos en Contra de los Artículos 38, 42, 43, 44, 45, 48 Y 49 de la Ley No. 23 de 21 de octubre de 1983. Veinticuatro (24) de septiembre de Mil Novecientos Noventa y Tres (1993).

PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Magistrado Ponente Jerónimo Mejía. Demanda de Inconstitucionalidad presentadas (sic) por el Licenciado Héctor Huertas, contra los artículos 10 y 17 de la Ley 72 de 2008, publicado en la Gaceta Oficial No. 26193 del 30 de diciembre de 2008. Veintiocho (28) de diciembre de 2017.

RUIZ-CHIRIBOGA, Oswaldo y DONOSO, Gina. Sección Especial. Jurisprudencia de la Corte IDH sobre los Pueblos Indígenas y Tribales Fondo y Reparaciones. En Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada. Editores Christian Steiner Marie-Christine Fuchs. Coordinación Académica Patricia Uribe Granados. Fundación Konrad Adenauer. Impreso en Bogotá por Nomos Impresores en marzo de 2019. Páginas 1131-1202.

VALIENTE LÓPEZ, ARESIO

Abogado del pueblo Guna. Profesor de materia de Derecho Agrario y Ambiental, Derechos Humanos y Propiedad Intelectual en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Cuenta con estudios superiores en Derechos Humanos, Propiedad Intelectual y Métodos Alternos de Resolución de Conflictos. Ha participado en la elaboración de las Leyes Indígenas. Ha sido consultor en materia indígena para BID, PNUD, Ministerio de Ambiente, entre otros. Es Vicepresidente del Instituto Panameño de Derecho Agrario, Ambiental e Indígena, Director Ejecutivo del Centro de Asistencia Legal Popular, miembro del Colegio Nacional de Abogados y ha sido Presidente de la Unión Nacional de Abogadas y Abogados Indígenas de Panamá. Cuenta con publicaciones en la temática de Derecho Indígena, Jurisdicción Indígena, Propiedad Intelectual Indígena, Derechos Humanos Indígenas y Tierras Indígenas. Asesor de los Congresos y Organizaciones Indígenas y miembro de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica (RELAJU) y Pluralismo Jurídico Latinoamérica (PRUJULA). *Correo electrónico:* diwigdi@gmail.com

Recibido: 10 de abril de 2019

Aprobado: 30 de abril de 2019

