

Panamá, 21 de abril de 1999
Jerónima Leticia Branca R.
Directora Nacional de Política Indigenista
Ministerio de Gobierno y Justicia
E. S. D.

Señora Directora:

Doy formal contestación a su Nota seriada N°.42-DNPI-99 de fecha 4 de marzo de 1999, recibida en nuestro Despacho el día 9 de marzo del presente, por medio de la cual tuvo a bien solicitarnos criterio legal respecto a lo siguiente:

¿Los pueblos Indígenas Emberá, Wounaan y Kunas han ocupado la región Oriental de Panamá desde antes de la Creación de la República. Estos pueblos han desarrollado su relación con la tierra, íntimamente involucrado con el desarrollo de su cultura, costumbre y tradiciones.

A partir de esa cosmovisión, se fueron erigiendo instituciones jurídicas como pueblos indígenas, territorio indígenas, propiedad colectiva, uso y usufructo de los recursos naturales y la propiedad colectiva indígena.

En la región del Darién el aseguramiento de los derechos de los Pueblos Indígenas no ha tenido un adecuado desarrollo a pesar de que la exigencia de los derechos de propiedad colectiva sobre la tierra se originan desde 1960.

Con la creación de la Comarca Emberá en noviembre de 1983, mediante la Ley N°.22, se reconoció un 50% de derechos colectivos indígenas, quedando más de 40 comunidades Emberá-Wounaan y Kuna sin protección legal de sus tierras.

Estas comunidades indígenas al quedar sus territorios fuera de una división política especial, se organizan en el Congreso General de tierras Colectivas Emberá-Wounaan, cuyo mandato principal es lograr la titulación colectiva de sus territorios tradicionales.¿ Consulta: Por tales consideraciones, vale señalar que de proceder a demarcar físicamente las tierras y su legalización jurídica de las 40 o más comunidades Emberá-Wounaan y Kuna ¿se considerarían como divisiones políticas Administrativas sujetas a un régimen especial o se crearían por razones de conveniencia administrativa o de servicio público?

Antes de entrar a resolver su Consulta, es oportuno recordarle que de acuerdo con el artículo 346, numeral 6 del Código Judicial; ¿toda consulta formulada a los agentes del Ministerio Público deberá estar acompañada del criterio expresado por el Departamento o Asesor Jurídico sobre el punto en cuestión...¿ Hemos observado que su solicitud de asesoramiento carece del requisito aludido, no obstante, por la importancia que reviste el tema haremos una excepción, mas esperamos que en el futuro se adjunte la opinión jurídica del Asesor Legal, a la Consulta que tenga a bien formularnos.

Para iniciar el presente cuestionamiento, consideramos necesario revisar algunos antecedentes que dieron origen a las políticas indigenistas, la Constitución Política, 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 externar nuestra opinión con fundamento a lo consultado.

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 incorporarlos 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 Continente S. A., Panamá, 1984 p. 114-117)

A juicio del autor Aguirre Beltrán, tres han sido los tratamientos que han recibido 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? es aquella que tiene como finalidad buscar una solución a los problemas de los grupos aborígenes por medio de ellos mismos, a través del desarrollo integral de los planes de la Nación. Así, pues, lo que se aspira, 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 ilustre 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 disponía 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 que la Religión Católica es de 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 se estableció 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 para incorporarlo a la civilización.¿

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

¿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 primeros programas que desarrollo el Órgano Ejecutivo fue el de emplear misiones católicas a sueldo con el objeto de crear escuelas en esas regiones, como también la de fundar poblados que sirvieran de centros de las misiones, y concesiones de tierras a colonos y familiares a fin de que trabajaren y produjeran ingresos. Con esta política se observa una dominación política se presenta un interés marcado de los grupos indígenas de participar en la producción de las tierras. Posteriormente se originaron 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 del mantenimiento de sus costumbres, como su lengua, creencias religiosas, formas de vidas etc., es decir, integrarlos a la sociedad nacional respetando sus valores culturales. Veamos lo que disponía el artículo 94:

¿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 alude a la Política integracionista, es oportuno señalar 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 y forma de vida, entre otros. A consecuencia de estas luchas, se elevó a rango constitucional las divisiones políticas administrativas de los pueblos indígenas, y así apreciamos que en el artículo 5 de la actual Constitución Política se preceptúa:

¿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.¿

¿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 como lo son el Legislativo, Ejecutivo y Judicial; sin embargo, también se consagra la autonomía municipal.

Más que la distribución constitucional del poder en 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 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 texto se lee así:

¿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 por 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 que deben gozar como cualquier panameño. (Ibidem. p. 111)

Es importante recalcar, que todos los pueblos tienen derecho a la autoexistencia. Tienen el derecho incuestionable e inalienable a la autodeterminación tal como lo preceptúa el artículo 86 de la Carta Fundamental, por tal razón a un desarrollo económico, social, cultural y espiritual como pueblos indígenas que libremente eligen sus políticas a seguir. (Edgar Saavedra Rojas y Carlos Gordillo Lombana Derecho Penal Internacional Tomo I, Derechos Humanos, Edit. Jurídicas, Colombia, 1995 p. 529)

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 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 de la Carta Política, establece una protección especial no sólo a las comunidades campesinas sino indígenas. Veamos:

¿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 enfilada en el deber de promover y proveerle a los campesinos e indígenas, un acceso directo al uso de las tierras, como a los servicios de salud, educación, vivienda, seguridad social, crédito, y asistencia técnica agropecuaria, entre otros. Primero, para que tengan ingresos que les permitan mantener un desarrollo sostenible que mejore la calidad de vida de los pueblos indígenas; ahora bien la protección del Estado, debe ser en general, es decir, no sólo a los campesinos o comarcas indígenas reconocidas, sino también a favor de los que representan las minorías ya que gozan del 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 esos derechos a otros indígenas como son los Manugandi, mediante ley N°24 de 12 de enero de 1996, la cual crea la Comarca Kuna Manugandí; Los Ngöbe - Buglé a través de Ley N°10 de 7 de marzo de 1997 que les reconoce como Comarca y los Emberá por medio de 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, 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, quedaron por fuera de esta Comarca, es decir, que más de cuarenta comunidades no han sido legalizadas, como tal,

de allí, pues, el Estado de conformidad con la Carta Política está obligado a dar atención especial a todos los indígenas y garantizarle protección a efectos de que no queden desprovistos de esos derechos.

Adentrándonos al cuestionamiento realizado por su Despacho coincidimos con Usted, en el sentido que las Comarcas constituyen verdaderas divisiones políticas administrativas, porque cuentan precisamente con una estructura de Administración, que quizás no ocurra lo mismo con relación a divisiones territoriales que amparen tierras colectivas indígenas en menor proporción territorial que las comarcas; esto nos lleva entonces a la conclusión que de conformidad con el artículo 5 de la Constitución Política, tendrían que crearse estas divisiones especiales por conveniencia administrativa con fundamento en el artículo 123 de la Carta Política que señala lo siguiente:

¿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.¿

En términos generales, se desprenden dos puntos o acepciones de esta norma, la primera que guarda relación con la reserva indígena, entendiéndose por este concepto aquella protección que se tiene sobre un bien o cosa; más concretamente como nos comenta el jurista Luis Montenegro, el que se tiene sobre una circunscripción geográfica que el Estado debe reconocer mediante decisión legislativa, con el propósito de que le atribuya de modo privativa a las minorías de los indígenas, un área de población y convivencia pacífica, cónsono con sus tradiciones y demás costumbres.

La norma in examine, 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, 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 tuición del Estado. (Cfr. Fuentes, Montenegro p. 131.)

A nuestra consideración el Estado debe garantizar estos derechos a favor de los indígenas, pero no como División Política Administrativa sino como División especial por motivo de conveniencia administrativa a favor de los grupos indígenas que quedaron fuera de la Comarca Emberá; nota diferente ocurrió con los grupos indígenas Ngöbe-Buglé reconocidos por Ley N°10 de 7 de marzo de 1997; en el sentido de que ciertos grupos disgregados, se incluyeron dentro de las áreas anexas, formando parte especial de la Comarca Ngöbe-Bugle (Cfr. art. 4 de la Ley 10 de 1997)

Resumiendo nuestra postura, somos del criterio que todos los pueblos indígenas tienen derecho a una autodeterminación. Sin embargo, siendo una población pequeña que quedó por fuera de la Comarca Emberá, tienen iguales derechos que el resto de los grupos indígenas a ser reconocidos y a que desarrollen sus valores materiales, sociales y espirituales, por lo que consideramos que deben contar con un régimen especial de

conveniencia administrativa, para obtener un beneficio administrativo a nivel de sus comunidades, en el contexto de la función pública y en la explotación de sus recursos naturales, en atención a lo dispuesto en el artículo 123, que estipula que el Estado garantizará a las comunidades indígenas, las reservas de tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico, social y cultural. No obstante, por ser áreas que quedaron fuera de la Comarca Emberá, deberá sujetarse a lo dispuesto en la Constitución Política y a la Ley 22 de 1983.

Espero de esta forma haber aclarado satisfactoriamente su solicitud, me suscribo de Usted, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/20/hf

¿1999: Año de la Reversión del Canal a Panamá¿