

Panamá, 16 de enero de 1997.

Su Excelencia
Raúl Montenegro Diviazo
Ministro de Gobierno y Justicia
E. S. D.

Señor Ministro:

Damos respuesta a su Nota S/N fechada 13 de enero de 1997, y recibida en este Despacho vía fax, el día 13 del mismo mes y año, en donde se nos solicita verter nuestro criterio jurídico en torno al contenido del artículo 47 del Proyecto de Ley "Por el cual se crea la Comarca Ngobe-Buglé", que actualmente se debate dentro del período de Sesiones Extraordinarias de la Asamblea Legislativa.

La Norma cuestionada está redactada en los siguientes términos:

"Artículo 47: La exploración y explotación de los recursos naturales, salinas, minas, aguas subterráneas y termales, canteras y yacimientos de minerales de toda clase que se encuentren en la Comarca Ngobe-Buglé, podrá llevarse a cabo en ejecución de los planes y proyectos de desarrollo industrial, agropecuario, turístico, minero y energético, carreteros, de comunicación y otros, previa consulta y negociación del porcentaje de los ingresos percibidos que el Estado destinará a la Comarca con el Congreso General Ngobe-Buglé, a fin de garantizar su participación en las concesiones respectivas, los beneficios económicos y sociales, previo estudio de impacto ambiental, social y cultural, en cooperación con las autoridades comarcales, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución Política y las leyes nacionales que regulan el sector en cuestión.

Para el cumplimiento de lo aquí dispuesto, se garantizarán los derechos que la Ley reconoce al sector indígena, al igual que su participación en los beneficios, de acuerdo con la clase de mineral objeto de la exploración y explotación y sus niveles de rentabilidad.

Se aplicará un programa intensivo de divulgación de los proyectos y se realizarán las sesiones de consulta correspondientes, a fin de que los indígenas se informen, opinen y participen sobre el particular".

Según opinión de la Dirección de Asesoría Legal del Ministerio de Gobierno y Justicia, esta norma, al condicionar el otorgamiento de toda concesión o contrato para la exploración y explotación de un recurso natural ubicado dentro del perímetro de la Comarca, a una **previa consulta y negociación** con el Congreso General Ngobe-Buglé, para determinar el porcentaje de los ingresos que el Estado destinará a la misma, colisiona con las disposiciones contenidas en el Título IX, Capítulo I de la Constitución Política de la República, que no sujetan a este tipo de requisitos, el consentimiento del Estado para acordar con particulares, concesiones o contratos referentes a la explotación de recursos de esta naturaleza, cuya titularidad pertenece exclusivamente al Estado.

Específicamente, se considera que el artículo 47 del Proyecto de Ley "Por la cual se crea la Comarca Ngobe-Buglé", puede violentar el Numeral 6 del artículo 254 de la Constitución Política, que dispone:

"Artículo 254. Pertenecen al Estado:

1. ...

6. Las salinas, las minas, las aguas subterráneas y termales, depósitos de hidrocarburos, las cantetas y los yacimientos de toda clase que no podrán ser objeto de apropiación privada, pero podrán ser explotados directamente por el Estado, mediante empresas estatales o mixtas, o ser objeto de concesión u otros contratos para su explotación, por empresas privadas. La Ley reglamentará todo lo concerniente a las

distintas formas de explotación señaladas en este ordinal.

...."

Si bien es cierto, el Proyecto de Ley que crea la Comarca Ngobe-Buglé se fundamenta en el parágrafo segundo del artículo 5 de la Constitución Política, que permite que al Estado, poseedor de la supremacía constitucional dentro de un gobierno unitario, como al nuestro, otorgue cierta autonomía o régimen especial a una división política dentro de su territorio, con el objeto de lograr mayores beneficios para una región determinada; esto de ninguna manera puede interpretarse como una independencia y desconocimiento de los principios que la misma Carta Magna, consigna para las otras divisiones políticas ya existentes.

Siendo ello así, vemos que el artículo 47 de este Anteproyecto de Ley, contiene la frase: "previa consulta y negociación del porcentaje de los ingresos percibidos que el Estado destinará a la Comarca con el Congreso Ngobe-Buglé", que sujeta la facultad exclusiva del Estado de otorgar la explotación de bienes que pertenecen al mismo, y la convierte así en un mecanismo administrativo de control preventivo "a priori" o de fiscalización de la Administración Pública.

Se infiere de esta norma, la intención de establecer un control previo antes que el acto pertinente (concesión o permiso) sea emitido por el Estado, para que el mismo pueda realizarse válidamente, lo que no es acorde con la realidad constitucional vigente en nuestra República. Este sistema de control, sólo puede ser ejercido por el superior respecto a los órganos inferiores, como consecuencia del poder jerárquico o poder de mando, lo cual no tienen las Autoridades Comarcales sobre el Estado.

De igual forma, el Numeral 6 del artículo 254 de la Constitución Política, no establece como atribución de las autoridades Provinciales o Comarcales, la autorización o consulta previa para la concesión por parte del Estado para la explotación y explotación de sus recursos ni se exige a éste requerir de tal consulta.

Por todas las consideraciones expuestas, somos de la opinión que de aprobarse en el Proyecto de Ley que crea la Comarca Ngobe-Buglé, el artículo 47, con la frase: "previa consulta y negociación del porcentaje de los ingresos percibidos que el Estado destinará a la Comarca con el Congreso General Ngobe-

Buglé", provocaría una colisión normativa entre el precepto legal subalterno y la disposición Constitucional citada.

Comprendemos la necesidad de crear esta división política sujeta a régimen especial, con el objeto de lograr beneficios para la comunidad indígena, pero ello debe hacerse respetando la supremacía Constitucional. En este sentido, pensamos que el artículo que se cuestiona debe ser reformulado, eliminando la frase antes mencionada, e incluyendo de considerarlo pertinente, el último párrafo del artículo 48 del Anteproyecto de Ley, que dispone que: **" Los derechos en concepto de concesión otorgada que se generen, irán directamente a los respectivos municipios, las cuales serán invertidas en obras de interés social"**.

De esta forma, dejo sentado mi criterio en torno al contenido del artículo 47 del Anteproyecto de Ley "Por medio del cual se crea la Comarca Ngobe-Buglé". Reciba por tanto, las seguridades de nuestro aprecio y consideración.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/13/hf.