

C-No.376

Panamá, 18 de diciembre de 2002.

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

Señor Presidente:

Por mandato del artículo 217, numeral 5 de la Constitución Política, y el artículo 6, numeral 1 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, acuso recibo de su Nota AL/CAI/ Nota N°.226 de 31 de octubre de 2002, por medio de la cual nos remite el Convenio N°.169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989, sobre pueblos indígenas, a efectos de conocer nuestros comentarios, observaciones al respecto.”

Observaciones de la Procuraduría de la Administración al Convenio N°. 169 de 1989.

Antes de brindar nuestras observaciones respecto al Convenio N°.169 de la OIT, se debe indicar que la decisión de ratificar los tratados o convenios internacionales, le corresponde **al Pleno de la Asamblea Legislativa**, la cual examinará las observaciones, que sobre el particular se hagan al referido convenio, esto en virtud de lo que dispone el artículo 153 de la Constitución Política. Veamos:

“**Artículo 153.** La función legislativa es ejercida por medio de la Asamblea Legislativa y consiste en expedir las Leyes necesarias para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones del Estado declarados en esta Constitución y en especial para lo siguiente:

1. Expedir, modificar, reformar los Códigos Nacionales.

2. ...
 3. Aprobar o desaprobar, **antes de su ratificación**, los tratados y los convenios internacionales que celebre el Órgano Ejecutivo.
- ...”

Del texto copiado se infiere que le corresponde a la Asamblea Legislativa, la función directa de aprobar o desaprobar antes de su ratificación los Convenios Internacionales, y por consiguiente, deberá evaluar las observaciones que se le hagan a estos convenios antes de ser adoptados por la República de Panamá.

Aclarado lo anterior iniciamos, en un primer término, exponiendo la concepción del derecho internacional respecto al Convenio N°.169. de OIT, dada su importancia y significación, aún sin ratificar por la República de Panamá

Cuando los convenios son ratificados por los Estados Miembros, los mismos se reintegran a la legislación patria y son de obligatorio cumplimiento.

Así pues, los Estados Miembros que ratifican los Convenios Internacionales se obligan a tomar decisiones o medidas que dirijan sus acciones en el ámbito interno haciendo efectivo el cumplimiento directo de las normas del Convenio. Es importante resaltar las dos formas de obligaciones que se originan del Convenio, y que se extraen de los artículos 19 y 22 de la Constitución de la OIT, el primero es de fondo, es decir de la aplicación directa del Convenio, el segundo es de forma, este se da cuando el Estado Miembro se compromete a brindar un informe de la aplicación del Convenio.

Ahora bien, se puede pertenecer a la OIT, y no ratificar algunos de sus convenios. Lo anterior se da en función de que un país no esté dispuesto a que en su territorio se aplique un convenio o porque no cuenta con leyes o prácticas que exige el Convenio y que, por el momento, no puede o quiere adoptar tales leyes o prácticas.

Según el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, Panamá tiene un sin número de problemas para incluir los convenios ratificados en la legislación nacional y lograr darle la plena aplicación a los mismos. Ello resulta una debilidad en la consecución de los mismos, toda vez que no se cuenta con los medios legales para su debida reglamentación. Tal es así, que el 40% de los Convenios tienen problemas de aplicación.

La no ratificación de los convenios de la OIT, se debe a que previamente debe estudiarse en el fondo todos los puntos conflictivos a fin de ser resueltos a corto, mediano y largo plazo de acuerdo a los instrumentos legales internos de aplicación existente. Ello no significa que Panamá no pueda incluir en la legislación y práctica nacional las normas internacionales en materia laboral adoptada por la OIT, sino todo lo contrario, se requiere incluir aquellas normas que guarden relación directa con las necesidades inmediatas a resolver, sin necesidad

de comprometerse al formal procedimiento de ratificación que trae consigo una serie de obligaciones que hoy día es una situación delicada, pues, evidentemente, se requiere la intervención inmediata de todos los sectores en esta área.

El impacto del Convenio en mención ha aumentado con su adopción e implementación dentro de la Organización del Trabajo, que vigila su aplicación y opera programas de asistencia de apoyo a los dos convenios (107 y 169) desde hace mucho tiempo. Concretamente, la aprobación del mismo se origina por la situación rural de los pueblos indígenas y sobre la necesidad de tierras. El Convenio 169 se divide en diez partes, las cuales contienen 35 disposiciones sustantivas sobre Política General, Tierras, Contratación y Condiciones de Empleo, Formación profesional, Artesanía e Industrias Rurales, Seguridad Social y Salud, Educación y Medios de Comunicación, Contactos y Cooperación a través de las Fronteras, Administración y disposiciones generales y finales.¹

El Convenio N°.169 de la OIT, cumple ciertos principios básicos relativos con la participación de los pueblos indígenas y en coordinación con otras instituciones con la finalidad de mantener su derecho a la integridad; es decir, a toda libertad y eliminación de discriminación como pueblos tradicionales (artículos 2, 3, párrafos 1 y 2). De igual forma, reconoce y protege los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales de dichos pueblos; (Artículo 5) Coordina la consulta con los pueblos interesados; (Artículo 6) Determinan sus prioridades en función de su desarrollo, en la medida que esto afecte sus creencias, instituciones, bienestar espiritual y de las tierras tradicionalmente ocupadas (Artículo 7) y la legislación nacional deberá tener en cuenta sus costumbres. (Artículo 8 párrafo 1)

Si bien es cierto, que el Convenio N°.169 de la OIT, trata de incorporar los derechos de los pueblos indígenas en materia concretamente de tierras, es claro que antes de producirse **una ratificación** sobre estos aspectos, debe hacerse un estudio exhaustivo de las normas vigentes en Panamá y aplicar a nivel constitucional y legal las existentes, y de no existir disposiciones en torno a los asuntos antes señalados, es imprescindible promover cambios en la legislación actual por ejemplo en reforma agraria, para incorporar la situaciones que acontecen en el país como es el caso del reconocimiento de tierras a todos los pueblos ya sea indígenas, campesinos y afroantillanos.

La Constitución Política en sus artículos 120 y 123 dispone que el Estado garantiza a las comunidades campesinas e indígenas la reserva de 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.

Estos apuntamientos constitucionales y jurisprudenciales, hacen referencia a que el Estado debe garantizar a las comunidades no sólo indígenas sino a todos los

¹ Leary Virginia p.22.

pueblos involucrados, el reconocimiento de sus tierras que hoy día poseen, para lograr el bienestar económico y social, o sea, que no se trata de proporcionar tierras sino de reconocer los derechos de tierras ya existentes, sin embargo este despacho opina que pese a la importancia del reconocimiento que se requiere hacer en este tema, es necesario crear un mecanismo de lcoordinación y colaboración con otras instituciones tales como: ANAM, MIDA, REFORMA AGRARIA, Asuntos Indigenistas del Ministerio de Gobierno y Justicia el MEF, etc., toda vez que así se podrán establecer propuestas que mejoren las actuales condiciones de todos los involucrados en el reconocimiento de sus derechos a la tierra.

Lo anterior tiene fundamento en el artículo 122 de la Carta Política, numeral 6, el cual establece la estimulación del desarrollo agrario mediante asistencia técnica y fomento a la organización, capacitación, tecnificación y demás formas que la ley determine. En consecuencia, es de suyo fundamental involucrar a todos los sectores en esta actual situación para definir los reconocimientos de tierras a través de una ley de tierras colectivas que contenga a todos los sectores antes mencionados o que se hagan las actuales modificaciones al Código Agrario para incorporar estas nuevas figuras como es la propiedad colectiva.

La legislación nacional y los convenios internacionales ya aprobados por Panamá como es el caso del Convenio 107 de 1971 ratificado mediante Decreto de Gabinete de 26 de febrero de 1971 en su parte medular, sobre el tema, establece:

“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:

1. 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.
2. 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:

- a) 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;
- b) El otorgamiento de los **medios necesarios** para promover el fomento de las tierras que dichas poblaciones ya posean."

Haciendo énfasis en la normativa copiada, se hace evidente que el Estado a través de los programas agrarios podrá establecer los mecanismos necesarios para promover el fomento de las tierras que dichas poblaciones requieran para beneficiarse de la modernización del régimen agrario sin sacrificar su identidad cultural y su autodeterminación.

El planteamiento o respuesta inmediata de la actual situación, viene dada precisamente por el Decreto de Gabinete N°.53 de 1971, el cual indica que los programas agrarios nacionales deberán garantizar a las poblaciones, "*el otorgamiento de los medios necesarios para promover el fomento de las tierras que tradicionalmente ocupan*".

En ese sentido, el Estado se ve compelido a reconocer los derechos de tierras existentes a los pobladores para que en esa manera, cuenten con los recursos económicos y el libre disfrute de sus tierras con las limitaciones normales que se impone a la propiedad privada.

Por las razones constitucionales y legales expuestas, este despacho es de opinión que el Convenio N°. 169 OIT debe ser sometido a la consideración del Pleno de la Asamblea Legislativa, por ser la autoridad competente para examinar las apreciaciones u observaciones legales que sobre el efecto se hagan al citado Convenio N°.169 de conformidad con el artículo 153, numeral 3, de la Constitución Política y por último, sugiere evaluar los instrumentos internacionales a la luz de la legislación nacional vigente.

En estos términos dejo expuesta nuestras consideraciones legales, me suscribo del señor Presidente de la Comisión de Asuntos Indigenistas, con nuestro respeto y consideración de siempre.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/20/cch.