
MODULO III

Sesión 2:

LINEAMIENTOS E INSTRUMENTOS PARA LA REALIZACIÓN DE LA CONSULTA EN PANAMÁ

HERRAMIENTAS PRÁCTICAS

REFLEXIONES SOBRE LOS LINEAMIENTOS Y CONFRONTACIÓN CON LA REALIDAD LOCAL

This material was made possible through support provided by the Office of Inclusive Development Hub, Bureau for Inclusive Growth, Partnerships, and Innovation, U.S. Agency for International Development, under the terms of Contract No.7200AA20CA00013. The opinions expressed herein are those of the authors and do not necessarily reflect the views of the U.S. Agency for International Development.



**LEY 37 DE 2 DE AGOSTO DE 2016
QUE ESTABLECE LA CONSULTA Y CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E
INFORMADO A LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

Convenio 169 de la OIT de 1989

Convenio sobre la Diversidad Biológica

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Declaración de los Estados Americanos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

LEY 37 DE 2 DE AGOSTO DE 2016

QUE ESTABLECE LA CONSULTA Y CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E

INFORMADO A LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Artículo 1. Se establece el ejercicio del derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado a los pueblos indígenas, cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas que afecten sus derechos colectivos, entendiendo como estos sus tierras, territorios, recursos, modos de vida y cultura.

Artículo 2. Es obligatorio que la consulta a que se refiere esta Ley sea realizada directamente por entidades estatales antes de la adopción y aplicación de medidas legislativas o administrativas que afecten directamente los derechos colectivos, la existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo de los pueblos indígenas. Se incluyen también en esta consulta los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, comarcal y regional que afecten directamente estos derechos.

Artículo 3. La consulta y el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas de las comarcas, áreas anexas y tierras colectivas a ser consultados en forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente se harán a través de un diálogo intercultural en lengua materna y español, que garantice su inclusión en los procesos de toma de decisiones del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos.

Artículo 7. La identificación de los pueblos indígenas a ser consultados debe ser efectuada por las entidades estatales promotoras de la medida legislativa o administrativa, junto con las autoridades tradicionales indígenas sobre la base del contenido de la medida propuesta, el grado de relación directa con el pueblo indígena y el ámbito territorial de su alcance.

Artículo 8. Las entidades estatales promotoras de la medida legislativa o administrativa deberán ponerla en conocimiento de las instituciones y organizaciones representativas de los pueblos indígenas que serán consultados, mediante métodos y procedimientos culturalmente adecuados, tomando en cuenta la geografía y el ambiente donde habitan.

Artículo 9. Corresponderá a las entidades estatales brindar información a los pueblos indígenas y a sus representantes, desde el diseño de la formulación del proyecto o programas, y con la debida anticipación, sobre los motivos, implicaciones, impactos y consecuencias de la medida legislativa o administrativa.

Artículo 10. El acuerdo entre el Estado, empresas y autoridades tradicionales de las comarcas y comunidades indígenas, como resultado del derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado a los pueblos indígenas, es de carácter obligatorio para ambas partes.

Para tal efecto, las autoridades tradicionales deben estar registradas debidamente en el Ministerio de Gobierno.

OBJECIÓN DE INEXEQUIBILIDAD PRESENTADA POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ PARA EL PERÍODO 2014-2019, JUAN CARLOS VARELA RODRÍGUEZ PARA QUE SE DECLAREN INEXEQUIBLES LOS ARTÍCULOS 1 Y 8 DEL PROYECTO DE LEY N 656 "QUE CREA LA COMARCA NASO TJËR DI". PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES. PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE (2020).

-La mayoría han sido elaboradas respetando la identidad indígena. Queda establecido el derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias, no incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el derecho jurídico nacional y/o con los derechos humanos de reconocimiento internacional.

- Se reconocen las autoridades tradicionales e instituciones comarcales -congresos, consejos- y organismos de consulta.
- Se establece el derecho al aprovechamiento de los recursos naturales renovables, su protección y conservación ecológica según su tradición; beneficios e indemnizaciones. En materia ambiental hay concordancia con las leyes nacionales (en especial la Ley General de Ambiente) y coordinación con el Ministerio de Ambiente (MIAMBIENTE).

LEY 37
De 29 de junio de 2009
Que descentraliza la Administración Pública

Capítulo IV

Plan Estratégico Provincial

Artículo 41. En las comarcas indígenas, el Plan Estratégico se ajustará a lo dispuesto en el artículo anterior, con su sometimiento al Congreso Comarcal, para su aprobación o rechazo.

Artículo 58. Tienen iniciativa para presentar proyectos de acuerdos provinciales:

5. Los Caciques Generales, Caciques Regionales, Sahilas y otras autoridades tradicionales.

Título IX
Municipios y Comunidades Indígenas
Capítulo Único
Municipios con Pueblos Indígenas

Artículo 104. Los municipios y las autoridades tradicionales de las comarcas indígenas trabajarán coordinadamente con sus autoridades tradicionales en la formulación y ejecución del Plan Estratégico Municipal y en las decisiones que afecten, directa o indirectamente, a su población y territorio. El Plan Estratégico Distrital y Provincial deberá presentarse al Congreso Comarcal, como máxima instancia tradicional.

LEY 301 DE 12 DE MAYO DE 2022

QUE ESTABLECE MEDIDAS PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Artículo 1. Esta Ley tiene como objetivo promover la participación de los pueblos indígenas en los procesos de desarrollo en sus territorios y comunidades indígenas, a fin de establecer la equidad de la inversión pública y las bases para alcanzar el desarrollo sostenible e integral de los pueblos indígenas.

En particular la participación plena y efectiva de las mujeres, jóvenes y adultos mayores, así como de otros grupos vulnerables, como personas con discapacidad.

Artículo 5. Las instituciones sectoriales, en coordinación con las instituciones político administrativas de los pueblos indígenas, elaborarán y adoptarán los planes de desarrollo indígenas en sus políticas, programas y proyectos de inversión sectorial. Dichos planes tomarán en consideración los impactos del cambio climático en los territorios indígenas y deberán promover la inversión pública para mitigar los riesgos de este y la adaptación, conforme a las prioridades de los pueblos indígenas.

Artículo 6. Las políticas y planes de desarrollo integral de los territorios y comunidades indígenas se formularán de acuerdo con las políticas públicas del Estado, basados en el principio de consulta y consentimiento previo, libre e informado que asiste a los pueblos indígenas, previsto en la legislación panameña y en los tratados internacionales suscritos por la República de Panamá.

Artículo 7. De conformidad con la Ley 37 de 2016, cada ministerio e institución del Estado está en la obligación de consultar y coordinar con los pueblos indígenas los planes, programas y proyectos que vayan a realizar en los territorios y comunidades indígenas, durante las etapas de la planificación, el diseño, la ejecución, el monitoreo y la evaluación, para garantizar su participación en la inversión pública. Los procesos de consulta quedarán registrados y serán requisito para la formulación de programas y proyectos en el Sistema Nacional de Inversiones Públicas del Estado.

Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, Interpuesta por el Licenciado Jacinto A. Cárdenas M., en su propio Nombre y Representación, para que se Declare Nula, por Ilegal, la Resolución N°I A-048-2000 del Primero de Febrero de 2000, Dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente, y para que se hagan otras declaraciones. Magistrado Ponente: Adán Arnulfo Arjona L. Panamá, Seis (6) de Diciembre de Dos Mil (2000).

De otro lado, es necesario destacar a estos propósitos que de la somera lectura de la Resolución Administrativa censurada, no emergen hasta este momento pruebas que acrediten que el Estudio de Impacto Ambiental que se aprobó, en efecto, tomó en consideración algunas de las exigencias y previsiones consagradas en la Ley 41 de 1 de julio de 1998 (Ley General de Ambiente) principalmente aquellas que guardan relación con la participación y aquiescencia que es preciso obtener de las comunidades indígenas en los casos en que se adelanten proyectos que deban desarrollarse en áreas ocupadas por dichos grupos étnicos y que impliquen, como acontece en el caso que nos ocupa, significativos traslados o desplazamientos poblacionales de sus Comarcas y reservas por virtud de la inundación de las áreas comprendidas en los trabajos (Cfr. artículos 63, 99 y 102 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998).

Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, Interpuesta por el Licenciado Jacinto A. Cárdenas M., en su propio Nombre y Representación, para que se Declare Nula, por Ilegal, la Resolución N°I A-048-2000 del Primero de Febrero de 2000, Dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente, y para que se hagan otras declaraciones. Magistrado Ponente: Adán Arnulfo Arjona L. Panamá, Seis (6) de Diciembre de Dos Mil (2000).

La protección del medio ambiente, el respeto a la tradición cultural y étnica de las comunidades indígenas nacionales, al igual que la preservación de los sitios y objetos arqueológicos que sean testimonio del pasado panameño son valores de superior jerarquía que tienen por su naturaleza explícita consagración en nuestra normativa constitucional (Véanse artículos 81, 86 y 115 de la Constitución Nacional). Es indudable que el logro del desarrollo económico y social de los pueblos representa un objetivo prioritario para los integrantes de la Nación, sólo que este desarrollo tiene que desenvolverse en consonancia y sin menoscabar valores tan importantes como el equilibrio ecológico y el respeto a nuestras tradiciones culturales.

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ASCARIO MORALES, EN REPRESENTACIÓN DE MÁXIMO SALDAÑA (EN SU CONDICIÓN DE CACIQUE GENERAL DE LA COMARCA NGOBE BUGLÉ), PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL DECRETO EJECUTIVO No. 537 DE 2 DE JUNIO DE 2010, DICTADO POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE GOBIERNO Y JUSTICIA. PONENTE: ABEL AUGUSTO ZAMORANO PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE ABRIL DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).

Es importante esclarecer que la Comarca Ngöbe-Buglé, constituye una división política especial en el territorio de la República de Panamá, cuya organización, administración y funcionamiento están sujetos al régimen especial establecido en esta Ley, a la Carta Orgánica y a la Constitución Política.

Proceso de reforma a la Carta Orgánica

El artículo 60 de la ley 10 de 7 de marzo de 1997, citada y referida, señala que dicha ley será desarrollada y reglamentada mediante la Carta Orgánica, estableciendo varios elementos que deben concurrir, tales como: que su elaboración debe ser por el Ministerio de Gobierno y Justicia, conjuntamente con el Congreso General Ngöbe Buglé; y la representación de los diferentes grupos culturales residentes en la Comarca, para su aprobación mediante decreto ejecutivo.

Así, se evidencia que la reforma a la Carta Orgánica deberá hacerse a través del consenso y común acuerdo entre la Comisión conformada por el Ministerio de Gobierno y Justicia (ahora Ministerio de Gobierno) y la Comisión nombrada por el Congreso General Ngöbe Buglé, debiendo garantizarse la representación de los diferentes grupos culturales residentes en la Comarca, y luego ser aprobado por medio de un decreto ejecutivo. También debe ser consultado el proyecto de reformas.

Y es que al revisar el informe de conducta de la autoridad demandada, no se aprecia la participación de la Comisión nombrada por el Congreso General para la emisión del decreto ejecutivo que reforma la Carta Orgánica. En el mismo se señala la necesidad de adoptar medidas urgentes en materia electoral, y se enuncia que la comisión fue conformada por dicho Ministerio, la cual denomina Comisión de Reformas a la Carta Orgánica de la comarca Ngöbe Buglé, indicando que la misma se encontraba representada por los diversos grupos culturales residentes en la comarca, los cuales no menciona ni a qué grupos se refiere ni cómo fueron seleccionados ni quiénes eran las personas que lo representaban.

No obstante, aunque el Ministerio de Gobierno en su informe señaló que había representatividad en la Comisión conformada, las reformas que se dieron a la Carta Orgánica Ngöbe Buglé, no se realizaron conforme a lo dispuesto en la Ley 10 de 7 de marzo de 1997 y en la Carta Orgánica, ya que no hubo la participación de la Comisión nombrada por el Congreso General, y obviamente no se cumplió con el estudio, evaluación y elaboración conjunta entre el Ministerio de Gobierno y el Congreso General que la norma dispone, y tampoco hay constancia de la Consulta realizadas del proyecto de reforma, antes de su presentación al Órgano Ejecutivo.

Desde esta óptica, resulta evidente que al no cumplirse con el debido proceso establecido para realizar la reforma a la Carta Orgánica de la Comarca Ngöbe Buglé, en la formación de la norma reglamentaria encontrándose dichas reformas viciadas de nulidad, al no realizarse conforme al orden legal establecido en el artículo 60 de la ley 10 de 7 de marzo de 1997 y en el artículo 282 del Decreto Ejecutivo N°194 de 25 de agosto de 1999, en donde debió prevalecer la participación del pueblo indígena a través de una Comisión nombrada por el Congreso General y en la consulta del proyecto a la población.

La participación significa tomar en cuenta a los pueblos indígenas en los procesos de adopción de decisiones que los afectan. La consulta es una forma de participación democrática de los pueblos indígenas y es garantía medular en la realización de sus demás derechos, debiendo darse la misma, según sus costumbres y tradiciones, garantizada por el Estado, en búsqueda del equilibrio entre las necesidades y requerimientos de los pueblos originarios, de forma conciliada con el ordenamiento jurídico vigente.

Recordemos que, Panamá debe cumplir con los compromisos adquiridos al ser partícipe de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (13 de septiembre de 2007), que contiene ideales comunes para el acceso a la justicia de las personas vulnerables por su origen étnico o cultural, y ello apunta esencialmente al deber del Estado a través de sus entidades de garantizar a través de sus leyes y de sus autoridades la participación en todos los aspectos de relevancia nacional, y más aún cuando se trata de temas que puedan impactar su mundo, sus tradiciones y costumbres y su relación con la tierra y sus recursos, que es esencial para su existencia física, cultural y colectiva. Así, es menester que las autoridades a través de sus actuaciones aseguren los mecanismos eficaces para la prevención contra todo acto que pueda ocasionar un menoscabo a la esencia de los pueblos indígenas, su cultura.

Es de suma importancia hacer énfasis en que la creación de las comarcas indígenas, no sólo van referidas al reconocimiento de un espacio geográfico a nuestros pueblos originarios, sino que va dirigido al reconocimiento y conservación de sus tradiciones, organizaciones, autoridades y cultura, y el ejercicio de un gobierno a cargo de los propios indígenas, incorporando de manera formal al ordenamiento nacional vigente los derechos de los pueblos indígenas que conforman nuestro país.

En este sentido, la creación de la Comarca Ngöbe Buglé, mediante la Ley No. 10 de 7 de marzo de 1997, dentro del proceso de creación de las comarcas en Panamá y los avances en la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de los derechos de los pueblos indígenas, reconoce a las instituciones y autoridades tradicionales del pueblo ngöbe, que constituye una gran mayoría entre los pueblos indígenas de Panamá y el pueblo buglé.

En virtud de lo anterior, se concluye que, en este caso, le correspondía a la Autoridad, a través de su deber funcional, respetar y garantizar los derechos reconocidos a estos pueblos indígenas, cuyo entorno étnico/cultural, lingüístico, educativo y económico, no se asimila al común de la sociedad, sino que se trata de una minoría, y por ende, es un sector especial por sus múltiples vulnerabilidades, las cuales debieron ser consideradas al momento de considerar una reforma a la Carta Orgánica de la Comarca.

En virtud de lo anterior, se concluye que, en este caso, le correspondía a la Autoridad, a través de su deber funcional, respetar y garantizar los derechos reconocidos a estos pueblos indígenas, cuyo entorno étnico/cultural, lingüístico, educativo y económico, no se asimila al común de la sociedad, sino que se trata de una minoría, y por ende, es un sector especial por sus múltiples vulnerabilidades, las cuales debieron ser consideradas al momento de considerar una reforma a la Carta Orgánica de la Comarca.

Al no adoptarse las medidas necesarias para la debida modificación de la norma reglamentaria, y consecuente protección de los derechos de estos pueblos indígenas, acompañado de acciones de las autoridades que velaran por la aplicación y cumplimiento efectivo de las normas, se ha incurrido en un acto violatorio del ordenamiento jurídico nacional así como a los derechos reconocidos nacional e internacionalmente a este pueblo originario, que en su momento aclamó públicamente la necesidad del respeto a la autodeterminación de su pueblo.

