



## Control de convencionalidad difuso en los fallos indígenas en los tribunales panameños

Aresio Valiente López  
Universidad de Panamá - Centro de Investigación Jurídica

Este material ha sido posible gracias al apoyo del pueblo de los Estados Unidos, a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) bajo los términos del Contrato No. 7200AA20CA00013. Las opiniones expresadas en esta publicación, video u otro producto de comunicación son exclusivas del autor y no necesariamente reflejan el punto de vista de USAID o del gobierno de los Estados Unidos

**Control De Convencionalidad Difuso En Los Fallos Indígenas En Los  
Tribunales Panameños**  
**Diffuse Conventuality Control in Indigenous Rulings in Panamanian Courts**

**Por: Aresio Valiente López**  
Universidad de Panamá  
Centro de Investigación Jurídica  
[aresio.valiente@up.ac.pa](mailto:aresio.valiente@up.ac.pa)  
<https://orcid.org/0000-0002-2243-5254>

DOI <https://doi.org/10.48204/j.aderecho.n53.a4988>

Entregado: 8 de junio de 2023

Aprobado: 3 de agosto de 2023

**Resumen. Palabras Claves.** Issegua. Bibiguad.

**Introducción.** TRATADOS INTERNACIONALES. VALOR DE LOS TRATADOS EN LA CONSTITUCIÓN. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD - Antecedentes del Control de Convencionalidad - Origen del Control de Convencionalidad en Latinoamérica – Concepto - Clases de Control de Convencionalidad. JURISPRUDENCIA INDÍGENA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO EN LOS PROCESOS INDÍGENAS. Conclusiones. Bibliografía.

### **Resumen**

Los Estados en virtud de la libre determinación de los pueblos ratifican los Tratados internacionales, a fin de cumplir de buena fe y sobre todo en virtud del principio de *Pacta Sunt Servanda*. Los Tribunales panameños y las entidades administrativas, están obligados a cumplidos con los Tratados que el Estado ratifica, a través de la institución de Control de Convencionalidad Difuso.

El Control de Convencionalidad Difuso es un mecanismo que tiene como finalidad que los Estados, a través de sus entidades locales en base a sus competencias, llámense Órgano Legislativa, Órgano Ejecutivo y Órgano Judicial, hagan realidad los compromisos adquiridos en los Tratados internacionales.

Las altas Tribunales de justicia de Panamá poco a poco han estado incorporando el Control de Convencionalidad Difuso, incluyendo en los procesos judiciales en las que una de las partes son pueblos indígenas.

**Palabras Claves:** Control de Convencionalidad, Convenios, Constitución, Derecho Indígena, Derechos Humanos, Jurisprudencia Indígena.

### **Isseguad**

Neg-guebur dadana bugmala eggangueba eye sogsamardo igar dummagan somleseba, nueganbi ba, sogsada igar narmaggeledba nanaeoye. Dummagan bugamala iggi igar dummadgan mai go burwa mesisdibe, aba nao soglemado.

We iggarba sogmaiba nanaeoye neggeburma, ego burba mesisaba dummagan, belaguale dummagan galu marggi bugua, iggi narmaelesedba, nabar iggar mai imaleggega.

Dummagar iggar nudagsmala binna binna odomado iggi igar dummagan baiba, dulemar iggar esse odonibe aba dagsi, iggar nudagsido.

### **Bibiguad**

Iggar dummaganba maiba nanaed, Go burba danar mesisad, Samгаа Dummad, Dule iggargan, Galu Dummagan iggi neg nudagsa.

### **Introducción**

Panamá cuenta con leyes en materia indígena que han sido modelo para otros países del mundo, a pesar de contar con la Carta Magna la más atrasada en asuntos indígenas y no tiene ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989, sobre los Pueblos Indígenas.

Los Tribunales panameños han estado incorporando en sus fallos el Control de Convencionalidad Difuso, el cual es una herramienta jurídica para que los Estados cumplan con los Tratados o Convenios que han ratificado.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia, incluyendo la Sala Tercera de los Contencioso Administrativo en sus pronunciamientos ha aplicado los Convenios o Tratados

Internacionales, en los procesos con la temática indígena, por ende, han ejercido el Control de Convencionalidad Difuso.

## **TRATADOS INTERNACIONALES**

Los Tratados o Convenios son unos de las fuentes del Derecho Internacional. Los Estados, basándose en el derecho de libre determinación, previsto en sus Constituciones y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, específicamente en su primer artículo, manifiestan su voluntad para suscribir Tratados o Convenios internacionales.

Uno de los principios del derecho internacional es el Principio *Pacta Sunt Servanda*, el cual tiene su fundamento legal la Convención de Viena el Derecho de los Tratados, ratificado por Panamá mediante la Ley No. 17 de 31 de octubre de 1979, publicado en la Gaceta Oficial No. 19.166 de 7 de julio de 1980.

En el instrumento internacional antes referida específicamente en el artículo 26 previó que *todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*; y el siguiente artículo que es el 27 estableció que *una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.*

Cuando los Estado ratifican un instrumento internacional, manifiestan su voluntad libremente a su cumplimiento, y no puede alegar su incumplimiento si contradice su derecho interno. Es decir, los países son libres de aceptar o ratificar un Tratado internacional, por ende, que el mismo sea parte de su legislación.

## **VALOR DE LOS TRATADOS EN LA CONSTITUCIÓN**

La doctrina que ha estado favoreciendo sobre el valor de los Tratados o Convenios internacionales que Panamá ha ratificado es de la Doctrina del Bloque de Constitucionalidad, que se entiende por el conjunto de normas que tienen la jerarquía constitucional que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, ha empleado para emitir juicio

sobre la constitucionalidad de las leyes y de los actos sujetos al control judicial de esa institución judicial (HOYOS, 2016).

La primera vez que aparece la Doctrina del Bloque de Constitucionalidad, fue en el fallo del Pleno de la Corte Suprema de Justicia del día 30 de julio de 1990, el cual planteó:

**[...] que existe un conjunto normativo que integra, con la Constitución un bloque de constitucionalidad que sirve para emitir un juicio sobre la constitucionalidad de una norma o acto sujeto al control judicial de constitucionalidad[...]**

**[...] siempre que de sea compatible con el Estado de Derecho y sin perjuicio de la potestad de la Corte de variar la doctrina cuando exista justificación suficiente para ello[...]** (Pleno de la Corte Suprema de Justicia, 1990, pág. 4)

La Carta Magna panameña, como instrumento de pacto social, prevé sobre los tratados internacionales. La normativa constitucional sobre materia de Tratados de la Ley fundamental del Estado panameño de 1972 en su texto original de la, *la República de Panamá acatará las normas universalmente reconocidas del derecho internacional que no lesionen el interés nacional* (artículo 4). Eso significaba que era una norma programática ya que la misma tenía una frase programática como es de *acatará las normas universalmente reconocidas del derecho internacional*, y, además, tenía una parte que establecía *que no lesionen el interés nacional*.

La normativa constitucional vigente dice en su artículo 4 que *la República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional*. La redacción actual del artículo constitucional antes referido apareció como parte de la reforma que trajo el Acto Constitucional de 1983 (Gaceta Oficial No 19.790 de 13 de abril de 1983).

La Constitución panameña con esta redacción del artículo 4, acoge la Teoría Monista de la Supremacía del Derecho Internacional, por ende, cumple con los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena el Derecho de los Tratados. El Estado con el artículo constitucional en referencia asume su compromiso de cumplir con los Tratados internacional sin establecer ninguna condición, por ende, de prelación jerárquico entre un sistema jurídico y otros, como le había previsto el texto original de la Constitución de 1972.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia integra diferentes fuentes del derecho internacional, como es la costumbre internacional, los principios generales del derecho, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor comprensión. Pero los convenios internacionales es la fuente principal del derecho internacional (SANCHEZ GONZÁLEZ, 2006). Al suscribir los Estados los instrumentos internacionales, llámese Convenios, Pactos o Tratados, ellos manifiestan su voluntad a cumplimiento en forma voluntaria y de buena fe.

La aplicación de la Doctrina del Bloque de Constitucionalidad en los fallos de la Corte Suprema de Justicia surgió antes de la incorporación del segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución, el cual fue parte del Acto Legislativo de 2 de marzo de 2004, que estableció que *los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona*. Esta normativa *in comento* se le conoce en derecho como el principio *pro homini*, que es aplicación de la norma o la ley más favorable, sea interna o internacional.

Con el artículo 4 de la Constitución vigente que no condiciona para el cumplimiento de los Tratados internacionales, a *contrario sensu* como lo establecía el texto original que disponía “*la República de Panamá acatará las normas universalmente reconocidas del derecho internacional que no lesionen el interés nacional*”, e integrando con el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución que establece el principio *pro homini*, y más con los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena el Derecho de los Tratados, en nuestra opinión Panamá ha reconocido el valor supraconstitucional de los Tratados o Convenios

internacionales de Derechos Humanos, no solo algunos de sus artículos sino toda su normativa.

Es decir, la República de Panamá sigue con la Teoría Monista de la Supremacía del Derecho Internacional. Pero cuando existe conflicto entre la Constitución y los Tratados internacionales, se debe aplicar el principio *pro homini*, que busca aplicar o interpretar la norma más favorable.

## CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

### Antecedentes del Control de Convencionalidad

Los antecedentes de la institución de Control de Convencionalidad lo encontramos en Europa. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas acuñaron en 1964 que los jueces deben realizar el control judicial interno de convencionalidad (VARGAS ALFARO, 2019). Es decir, antes de llegar a Abiyala<sup>1</sup> la institución de Control de Convencionalidad, ya en Europa se hacía hincapié sobre el cumplimiento de los tratados internacionales de parte de los Tribunales locales.

Una parte de la sentencia antes mencionada determinó lo siguiente:

**Considerando que esta integración en el Derecho de cada país miembro de disposiciones precedentes de fuentes comunitarias, y más en general los términos y el espíritu del Tratado, tiene como corolario la imposibilidad de que los Estados hagan prevalecer, contra un ordenamiento jurídico por ellos aceptado sobre una base, una medida unilateral posterior, que no puede por tanto oponerse a dicho ordenamiento; [...]** (Tribunal de Justicia Luxemburgo, 1964, pág. 105)

Quizás el fallo del día 15 de julio de 1964 del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, fue una de las primeras sentencias, que hace el llamado del acatamiento de parte de los tribunales locales de Europa un Tratado. Es decir, los pronunciamientos de los Tribunales europeos sobre el control interno que los jueces locales deben realizar, aplicando los Tratados de la comunidad europea.

---

<sup>1</sup> Nombre guna del continente americano. Abiyala significa Madre Tierra en plena madurez.

## Origen del Control de Convencionalidad en Latinoamérica

Antes que se apareciera la Doctrina de Control de Convencionalidad en el sistema interamericano de derechos humanos en la opinión del Magistrado García Ramírez, en el Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala<sup>2</sup>, sus antecedentes lo encontramos en los casos de Petruzzi y Otros vs. Perú, Durand y Ugarte vs. Perú, Olmedo Bustos y otros, La Última Tentación de Cristo vs. Chile. En estos fallos la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que el deber del Estado, previsto en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquiera naturaleza que signifique una transgresión a las garantías previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que incluye la emisión de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de dichas garantías (TELLO MENDOZA, 2016).

### Concepto

La base del Control de Convencionalidad está fundamentada en la Convención de Viena el Derecho de los Tratados, ratificado por Panamá mediante la Ley No. 17 de 31 de octubre de 1979, que establece el principio *Pacta Sunt Servanda* y el principio *Buena Fe*. Cuando los Estados ratifican los Convenios o Tratados internacionales se obligan a cumplir e inclusive adecuar su legislación, incluyendo su Carta Magna, a estos instrumentos internacionales.

El Control de la Convencionalidad es la aplicación de los tratados o convenios internacionales del sistema interamericano, que los Estados han suscrito, en virtud de libre determinación, previsto en el primer artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, e incluyendo las opiniones y fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fundamentado en el principio *Pacta Sunt Servanda* y el principio *Buena Fe*, contemplado en la Convención de Viena el Derecho de los Tratados.

Según el Profesor Rigoberto González Montenegro:

**El fin y objeto de ese control, al hacer efectiva la Convención Americana, es que se dé una adecuación, y por tanto conformidad, entre el derecho interno de los Estados miembros del Convención y ésta, así como con los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana que ha sido emitiendo sobre dicha Convención. Esto, con el fin último que se persigue y constituye la razón de ser de la Convención Americana, cual es el pleno reconocimiento y garantía de los derechos humanos de todas las personas que se encuentren**

---

<sup>2</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Ver en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_101\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf)

**amparadas por la misma.** (GONZALEZ MONTENEGRO, 2019, pág. 181.

El Control de Convencionalidad es un mecanismo que tiene como fin asegurar el cumplimiento de los Tratados o Convenios internacionales, frente a los posibles obstáculos que plantee su protección a nivel nacional. Los Estados como parte de concierto de las naciones al suscribir los Tratados o Convenios, sus gobernantes se obligan frente a ellos de buena fe a cumplir, incluyendo todos sus aparatos estatales llámense Órgano Legislativo, Órgano Ejecutivo y Órgano Judicial.

### **Clases de Control de Convencionalidad**

En virtud del artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene competencia para conocer de los asuntos sometidos a su competencia, en virtud de la misma Convención sino también sobre el cumplimiento de todos los Tratados o Convenios del sistema interamericano de Derechos Humanos, es decir, de los compromisos contraídos por los Estados.

Existen dos clases de Control de Convencionalidad: Control de Convencionalidad Concentrado y Control de Convencionalidad Difuso. En otra oportunidad analizaremos cada uno de ellos. En el presente trabajo solo realizaremos un resumen conceptual de cada uno de ellos.

El Control de Convencionalidad Concentrado es la que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos en virtud del mandato previsto en el Artículo 64 (Opinión Consultiva y en el Numeral 1 del Artículo 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Competencia Contenciosa), sobre los alcances de los Tratados del sistema interamericano de Derechos Humanos.

Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como parte de sus funciones es de emitir opinión consultiva a solicitud de uno los Estados que conocen la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o varios Estados, entidades de la Organización de Estados Americanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dicha opinión no solo debe acatar el Estado o los Estados que han solicitado, sino todos los Estados que reconocen la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, sobre condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, dictaminó en el párrafo 60, lo siguiente:

**60. Por estas razones, la Corte determina que todo lo que se señala en la presente Opinión Consultiva se aplica a los Estados Miembros de la OEA que han firmado indistintamente la Carta de la OEA, suscrito la Declaración Americana, la Declaración Universal, o han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, independientemente de que hayan o no ratificado la Convención**

**Americana o alguno de sus protocolos facultativos.** (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pág. 101)

Es decir, las opiniones que emita la Corte Interamericana de Derechos Humanos no solo son vinculantes para el Estado o para los Estados que solicitaron la opinión, sino a todos los miembros suscritores del Tratado o Convención y que reconocen la jurisdicción de la Corte Interamericano de Derechos Humanos.

Igual sucede cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos emite una decisión sobre un caso que es sometido en base a su competencia, no solo tiene efecto *inter partes*, sino también todos los Estados miembros del sistema interamericano de Derechos Humanos tienen que tomar en cuenta dicha decisión.

La Corte Interamericano de Derechos Humano en el Caso Gelman Vs. Uruguay, en su Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, determinó lo siguiente:

**67. De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. [...]**

**71. De tal modo, el control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Así adquiere sentido el mecanismo convencional, el cual obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana [...] (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, págs. 19 y 21)**

Lo que se pretende es que los Estados miembros del sistema interamericano de Derechos Humanos, tomen en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, e incluyendo sus opiniones consultivas, cuando tengan casos análogos que ha sido parte de los pronunciamientos de este organismo jurisdiccional regional, a fin de prevenir las posibles violaciones de los derechos humanos.

Cuando los Estados miembros del sistema interamericano de Derechos Humano aplican a nivel interno o en sus países los pronunciamientos, opiniones consultivas y los fallos, de la

Corte Interamericana de Derechos Humanos, se le denomina Control de Convencionalidad Difuso.

El Control de Convencionalidad Difuso es una herramienta para que los Tribunales locales, las entidades administrativas, incluyendo el Órgano Legislativo, *ex officio*, armonicen sus decisiones, actuaciones administrativas y legislativas, respectivamente, de acuerdo a los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pasado en el *principio pro homini*.

La Corte interamericana de Derechos Humanos en el caso de Rosendo Cantú y otra vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), determinó lo siguiente:

**219. [...] Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. [...] (Corte interamericana de Derechos Humanos, 2010, pág. 78)**

En el fallo antes citado la Corte interamericana de Derechos Humanos no solo dice que los Tribunales están obligados a aplicar el Control de Convencionalidad Difuso sino todos los Órganos del Estado, eso incluye en el caso panameño el Órgano Legislativo. Pero fue en el caso de Mendoza y Otros, vs., Argentina, Sentencia de 14 de mayo de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones), fue más enfático sobre la aplicación de Control de Convencionalidad de parte del Órgano o Poder Legislativo, emitir leyes en base a su competencia, y determinó lo siguiente:

**323. La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención [...] Es decir, los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen [...] (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, pág. 106)**

En síntesis, el Control de Convencionalidad Difuso no solo debe ser aplicado por los Tribunales y las entidades del Órgano Ejecutivo, sino también el Órgano Legislativo debe aplicar antes de emitir leyes, a fin de evitar la violación de las normativas internacionales del sistema interamericano de Derechos Humanos.

## JURISPRUDENCIA INDÍGENA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Uno de los primeros casos que atendió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de los pueblos indígenas fue el de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas). En este litigio el Tribunal interamericano, además, de interpretar en forma progresiva el artículo 21 de la Convención al incluir la institución de la propiedad colectiva, dictaminó la relación intrínseca:

**149. [...] Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.**

[...]

**151. El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, págs. 78 y 79)**

El fallo de la Corte Interamericano de Derechos Humanos en el caso de Mayagna (Sumo) Awas Tingni, también conocido popularmente como caso Awas Tingni, marcó un hito en la historia de la reivindicación de los derechos históricos de los pueblos indígenas de Abiyala y del mundo, ya que ha sido la base de los fallos del Tribunal Interamericano y de los Tribunales latinoamericanos, incluyendo panameños, en materia de derechos territoriales de los pueblos indígenas.

En la Sentencia de 31 de agosto de 2001, Corte Interamericano de Derechos Humanos determinó claramente que para los pueblos indígenas la relación con la tierra no solo es material, sino también es espiritual, la cual es el fundamento para preservar su cultural y transmitir a las futuras generaciones. Además, por estar en posesión de la tierra, basta que Estado reconozco título real sobre la propiedad, por ende, el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro, en el caso panameño sería en el Registro Público.

## CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO EN LOS PROCESOS INDÍGENAS

El Control de Convencionalidad en la temática indígena fue incluido en el fallo de la Demanda de Inconstitucionalidad presentado en contra de los artículos 1, el párrafo segundo del artículo 2 y el artículo 21 de la de la Ley 24 de 12 de enero de 1996, por la cual

se crea la Comarca Kuna de Madungandi. El Pleno de la Corte de Suprema de Justicia, máximo Tribunal de Justicia de Panamá, incorporó en su fallo parte de la sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del día 14 de octubre de 2014<sup>3</sup>, Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano, contra el Estado panameño:

**DECLARA:**

**Por unanimidad, que:**

**4. El Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con 1.1 de la misma, en perjuicio de las comunidades Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros, por la falta de delimitar, demarcar y titular sus territorios, en los términos de los párrafos 111 a 146 de la presente Sentencia.**

**5. El Estado violó el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con 21, 8 y 25 de la misma, en perjuicio de las comunidades Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros, por la ausencia de normativa interna antes de 2008 respecto de la delimitación, demarcación y titulación de territorios indígenas, en los términos de los párrafos 150 a 157 de la presente Sentencia.** (Pleno de la Corte Suprema de Justicia, 2015, pág. 22)

En la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso de los indígenas panameños, el Tribunal interamericano dictaminó que el Estado panameño violó los artículos 8, 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos empleó el Control de Convencionalidad Concentrado, ya que resolvió el caso de los pueblos indígenas en base a su jurisdicción y competencia, prevista en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

La guarda y custodia de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos está en manos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y cuando aplica los instrumentos internacionales del sistema interamericano en un caso, en virtud de jurisdicción y competencia, se dice que dicho tribunal está realizando Control de Convencionalidad Concentrado.

En el fallo del día 20 de mayo de 2015 el máximo Tribunal de Justicia de Panamá, recordó al Estado panameño su compromiso de cumplir el mandato constitucional sobre acatamiento de los tratados internacionales (artículo 4 de la Carta Magna), incluyendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aplicando el Control de Convencionalidad, que sería la clase de Control de Convencionalidad Difuso, ya que es el

---

<sup>3</sup> **Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y Sus Miembros Vs. Panamá. Sentencia de 14 de octubre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Ver [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_284\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_284_esp.pdf)

Tribunal local aplica en un proceso sobre la inconstitucionalidad de algunas normas de la Ley de una Comarca Indígena. La Corte expresó lo siguiente:

**No podemos pasar por alto el hecho de lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política cuando señala que: “La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional”, es así que la República de Panamá ha ratificado la Convención sobre Derechos Humanos mediante la Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977, también reconoce la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Panamá tiene la obligación de basarse en ellas, a través de la institución de control de convencionalidad. (Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Fallo de 20 de mayo de 2015, pag. 23)**

En el caso de la reforma de la Carta Orgánica Ngäbe-Buglé la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, bajo la ponencia del Magistrado Abel Augusto Zamorano, en la Sentencia de 28 de abril de 2016, se incluyó el compromiso de cumplir de parte de Panamá la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas**, determinó lo siguiente:

**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. (Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, 2016, pág. 18).**

A pesar de que la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, la cual tuvo voto favorable de Panamá en el momento de su aprobación en la Asamblea General de las Naciones Unidas en su sesión plenaria 107a. de 13 de septiembre de 2007, no es instrumento internacional de derechos humanos vinculante, pero el Tribunal panameño recuerda al Estado que debe cumplir con los compromisos adquiridos plasmados en este instrumento jurídico, como es de emitir leyes que garanticen sus derechos, tradiciones, costumbres, tierras, recursos naturales, que son esenciales para supervivencia física, cultural y colectiva de los pueblos indígenas.

En el fallo de Objeción Inexequibilidad sobre un Proyecto de Ley que crea la Comarca Naso Tjër Di, hoy Ley 188 de 4 de diciembre de 2020, el Pleno de la Corte Suprema de

Justicia aplicó el Control de Convencionalidad Difuso, al aplicar los artículos 11 y 13 del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo y el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y cita una parte:

**Al respecto, resulta imperante precisar que el derecho que opera a favor de estas poblaciones no puede ni debe ser desconocido por este Pleno, y es que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 127 constitucional y en los artículos 11 y 13 del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo y en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estos últimos en concordancia con el artículo 17 de nuestra Constitución Política; las Poblaciones Indígenas en nuestra República tienen derecho a:**

- 1) Las tierras, territorios y recursos que tradicional y ancestralmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.**
- 2) Poseer, utilizar, desarrollar y controlar dichas tierras.**
- 3) Que el Estado asegure el reconocimiento y la protección jurídica de esas tierras.**

**Sobre el particular, podemos indicar que nuestro marco normativo legal ha cumplido el mandato constitucional y convencional de regular los procedimientos a fin de garantizar la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro del bienestar económico y social de las comunidades indígenas.**

**En este orden de ideas, tenemos que el Estado Panameño ha proferido leyes a través de las cuales se han creado cinco (5) Comarcas Indígenas, ... (Pleno de la Corte Suprema de Justicia, 2020, pág. 18)**

**Pleno de la Corte Suprema de Justicia.** 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 No. 656 "Que Crea la Comarca Naso Tjër Di". Ponente: Carlos Alberto Vásquez Reyes. Panamá, Veintiocho (28) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020).

La Corte Suprema de Justicia en el fallo del caso de Naso reafirma que el Estado panameño debe cumplir, Control de Convencionalidad Difuso, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que Panamá ha ratificado, incluyendo el Convenio 107, además, el segundo párrafo del artículo 17 de la Constitución prevé que los derechos y las garantías previstas son mínimos. Citó nuevamente el fallo de 28 de octubre de 2020:

**La norma aludida advierte, dentro del conglomerado de las normas que componen el Título III de los Derechos y Deberes Individuales y Sociales de toda persona, la consideración "como mínimos" de los derechos y garantías consagradas por la Constitución a favor de aquellas. Adicional, se aprecia la no exclusión que poseen otros derechos fundamentales de ser reconocidos a favor de estas personas.**

**Es decir, se colige que los mismos no se limitan a los otorgados en la Constitución, sino que se deja abierta la posibilidad de reconocimiento de aquellos contemplados en otras normativas, tal es el caso de los Convenios sobre Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.** (Pleno de la Corte Suprema de Justicia, 2020, págs. 11 y 12)

En el momento actual el fallo de Objeción de Inexequibilidad del Proyecto de Ley No. 656 "Que Crea la Comarca Naso Tjër Di, hoy Ley 188 de 2020, es la decisión del Tribunal panameño que contiene la más completa sobre materia indígena, ya que no analiza sobre derecho a la tierra, sino incluye también sobre las instituciones políticas indígenas como los Congresos y Consejos Indígenas, uso de recursos naturales, consulta, inadjudicabilidad de tierras indígenas, entre otros.

### **Conclusiones**

A pesar de que la Constitución panameña es un instrumento jurídico, de acuerdo con su especie no es la más moderna, ya que es una de las más viejas de Latinoamérica, no establece ninguna duda sobre el reconocimiento de los Tratados internacionales de Derechos Humanos en el Derecho Interno.

En base al artículo 4 y el segundo párrafo del artículo 17 de la Carta Magna panameña, Panamá sigue la Teoría del Monismo, que es la supremacía de los Tratados de Derechos Humanos sobre la Leyes nacionales, incluyendo la Constitución.

Panamá a través de los pronunciamientos de sus tribunales han estado aplicando el Control de Convencionalidad Difuso, inclusive en los fallos con contenido sobre derechos de los pueblos indígenas.

El Control de Convencionalidad Difuso ha sido instrumento que ha servido, para recordar al Estado panameño el compromiso que establece los tratados o convenios sobre derechos humanos en Panamá, a fin de que sea no sea juzgado en los Tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **Referencias**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 20 de marzo de 2013. Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Recuperado el 17 de Octubre de 2023, de [www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman\\_20\\_03\\_13.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001*. Recuperado el 17 de Octubre de 2023, de [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_79\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). *Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Recuperado el 17 de Octubre de 2023, de [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)
- Corte interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Rosendo Cantú y otra vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010*. Recuperado el 17 de Octubre de 2023, de [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_216\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Mendoza y otros, vs., Argentina. Sentencia de 14 de mayo de 2013*. Recuperado el 17 de Octubre de 2023, de [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_260\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf)
- GONZALEZ MONTENEGRO, R. (2019). *El Control de CONvencionalidad. Un Cambio de Paradigma en la Protección de los Derechos Humanos*. Panamá: Círculo de Escritores.
- HOYOS, A. (2016). *El Bloque de la CONstitucionalidad en Panamá*. Panamá: Cultural Portobelo.
- Pleno de la Corte Suprema de Justicia. (1990). *Fallo del día 30 de julio de 1990 de Advertencia de Inconstitucionalidad formulada por el Licenciado Carlos Augusto Herrera en contra Artículo 1768 del Código Judicial*. doi:Gaceta Oficial No, 21.726 de 18 de febrero de 1991.
- Pleno de la Corte Suprema de Justicia. (2015). *Demanda de Inconstitucionalidad, 20 de mayo de 2015*. Recuperado el 17 de Octubre de 2023, de [www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/28877/75181.pdf](http://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/28877/75181.pdf)
- Pleno de la Corte Suprema de Justicia. (2020). *Objeción de Inexequibilidad, 28 de octubre de 2020*.
- Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. (2016). *Demanda de Nulidad. Fallo de 28 de abril de 2016*. Obtenido de <https://juris.procuraduria-admon.gob.pa/wp-content/uploads/2016/08/M--ximo-Salda--a.pdf>
- SANCHEZ GONZÁLEZ, S. (2006). *Crítica a la Doctrina del Bloque de la Consitucionalidad*. Panamá: Ediliber.
- TELLO MENDOZA, J. A. (2016). *El Control de Convencionalidad. Situación de algunos Estados Americanos*. Bogotá: Leyer.
- Tribunal de Justicia Luxemburgo. (1964). *Sentencia del 15 de julio 1964*. Obtenido de <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=87399&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=843016>

VARGAS ALFARO, M. (2019). Diálogo Jurisprudencial y Control Judicial Interno de Convencionalidad: Dos Ideas Irreconciliables. En P. J. Rica, *Revista Judicial No. 126*, junio 2019.



# Derecho a la **consulta** y al **consentimiento** previo, libre e **informado**

