

PANAMÁ Y EL DERECHO DE CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN TERRITORIOS RECEPTORES DE MEGAPROYECTOS

Por: Aresio Valiente López¹

INTRODUCCIÓN

Uno de los temas que ha estado siempre en discusión y negociación en materia de Derecho Indígena ha sido el Derecho de Consulta de los Pueblos Indígenas en los proyectos que ha de ejecutarse en sus territorios ancestrales, legalizados o no, y ha sido incluido en los instrumentos internacionales y las directrices de las bancas multilaterales.

Panamá, a pesar que no ha ratificado el Convenio 169 de la OIT de 1989, cuenta con legislaciones que reconocen y legalizan los territorios indígenas, donde se encuentran la mayor parte de los recursos de la biodiversidad. En los últimos años las políticas económicas y las estrategias geopolíticas del Estado panameño, han puesto su mirada en los territorios indígenas.

Al igual que otros grupos humanos que habitan el territorio panameño, los pueblos indígenas en términos generales gozan de los mismos derechos y libertades consagrados en las leyes nacionales y en los instrumentos internacionales ratificados por Panamá, pero esto no impiden que ellos puedan gozar derechos especiales, a razón de los patrones culturales propios que poseen, los cuales hacen diferenciar de otras culturas.

Poco a poco fueron incorporados en la legislación panameña y en las leyes especiales los derechos de los pueblos indígenas. En el presente analizaremos las diferentes legislaciones comarcales, especialmente la normativa ambiental y recursos naturales, y las instituciones tradicionales indígenas que toman decisiones en los proyectos que ha de ejecutarse en los territorios indígenas. Analizaremos algunas experiencias de proyectos que se están ejecutando en las Comarcas Indígenas y las implicaciones que han tenido en la vida de los indígenas del área.

¹ Abogado, músico y dancista del pueblo Kuna. Estudió en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá. Cuenta con estudios superiores en Propiedad Intelectual, Métodos Alternos de Resolución de Conflictos y Derechos Humanos. Ha participado en la elaboración y discusión de leyes comarcales, indígenas y ambientales. Fue asesor de la Comisión de Asuntos Indígenas y de la Comisión de Trabajo de la Asamblea Nacional. Miembro fundador de la Unión Nacional de Abogadas y Abogados Indígenas de Panamá y de la Alianza Ciudadana Pro Justicia. Secretario de la Comisión de Asuntos Indígenas del Colegio Nacional de Abogados de Panamá. Ha sido consultor de la Organización Internacional del Trabajo, Organización Mundial de Propiedad Intelectual, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Instituto Latinoamericano para la Prevención y Tratamiento del Delincuente, entre otros. Cuenta entre sus publicaciones: Ley General de Ambiente y Pueblos Indígenas, Derechos Humanos y Pueblos Indígenas, Derechos de los Pueblos Indígenas de Panamá, Jurisdicción Indígena en la Legislación Panameña, Conocimiento Kuna, Biodiversidad y Propiedad Intelectual, entre otros. Profesor invitado en la Escuela Judicial del Órgano Judicial. Miembro de Red Latinoamericana de Antropología Jurídica (RELAJU) y Red de Pluralismo Jurídico Latinoamericano (PRUJULA). Asesor de los Congresos y organizaciones indígenas de Panamá. Actualmente es Director Ejecutivo del Centro de Asistencia Legal Popular-CEALP.

I. GENERALES

De acuerdo las proyecciones de población elaboradas por la Dirección de Estadística y Censo de la Contraloría General de la República de Panamá, al 30 de septiembre del 2003, estiman la población total del país en 3,063,524 y los pueblos indígenas representan aproximadamente el 10.1% de la población total de Panamá². Según el Censo Nacional de 2000, en Panamá existen ocho pueblos indígenas: Ngöbe, Kuna, Emberá, Wounaan, Buglé, Naso, Bri-Bri y Bokotas.

Los pueblos indígenas en su mayoría se han establecidos en cinco Comarcas, Comarca Kuna Yala, Comarca Emberá-Wounaan, Comarca Kuna de Madungandí, Comarca Ngöbe-Buglé y Comarca Kuna de Wargandí. Además, los pueblos indígenas se encuentran localizados en territorios indígenas ancestrales no legalizados. La República de Panamá tiene una superficie de 74,926.77 Km² cuadrados (km²) y las comarcas indígenas constituyen a aproximadamente 16,634.70 kms², el cual representaría el 22.20% de la superficie panameña y sumamos los territorios indígenas no legalizados, se estima que el 25% del territorio panameño está constituido por territorios indígenas, comarcas o no. Existen pueblos indígenas que no tienen sus territorios legalizados como los Naso, Bri-Bri, y algunas comunidades emberá, wounaan y kunas.

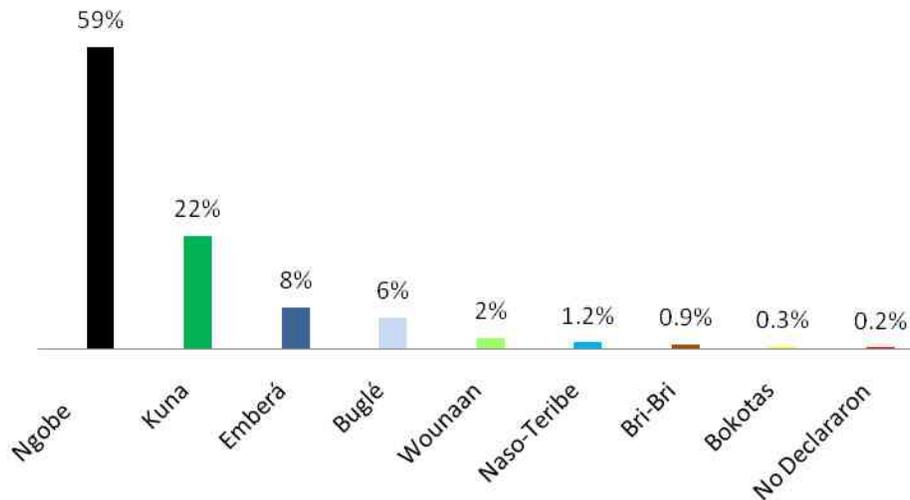
Las comunidades indígenas que en la actualidad no tienen sus territorios legalizados, la mayoría de ellas se encuentran hacendadas en las áreas protegidas; se han creados parques estando hacendados históricamente estos pueblos indígenas.

POBLACION INDIGENA DE PANAMÁ SEGÚN EL CENSO DE 2000

Pueblos Indígenas	Cantidad
Ngöbe	169,130
Kuna	61,707
Emberá	22,485
Buglé	17,731
Wounaan	6,882
Naso-Teribe	3,305
Bri-Bri	2,521
Bokotas	993
No Declararon	477
TOTAL DE LA POBLACIÓN INDÍGENA	285,231

² **SEGUNDO INFORME. OBJETIVOS DE DESARROLLO HUMANO.** Gabinete Social de la República de Panamá. Sistemas de Naciones Unidas en Panamá. Panamá, septiembre. 2005. Pagina 9.

³ Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM). **Informe Final de los Resultados de la Cobertura Boscosa y Uso del Suelo de República de Panamá: 1990-2000.** Proyecto de Fortalecimiento Institucional del Sistema de Información Geográfica de la ANAM para la Evaluación y Monitoreo de los Recursos Forestales de Panamá con Miras a su Manejo Sostenible. ANAM. Panamá, 2003. Página 16.



Porcentaje de la Población Indígena de acuerdo al Censo de 2000

En estos últimos años los pueblos indígenas se están ubicando en áreas urbanas y semiurbanas de las ciudades importantes de Panamá, buscando mejorar sus condiciones socioeconómicas. Aproximadamente 44.63% de los pueblos indígenas viven dentro de las Comarcas y el resto viven las áreas urbanas y semiurbanas.

En Panamá el 36.8% de la población vive en pobreza total y de este el 16.6% se encuentran en situación de pobreza extrema. Cada año la tasa de crecimiento económico del Producto Interno Bruto (PIB) de Panamá es superior al 7%, pero pobreza persiste, y eso indica la concentración del crecimiento en pocas manos, por ende existe mala distribución⁴. Según el Índice Mensual de Actividad Económica (IMAE), de la Contraloría General de la Nación, Panamá creció 8.2% en el primer semestre de 2008.

A pesar de contar los territorios con gran riqueza en materia de recursos naturales, según la Encuesta de Niveles de Vida del año 2003, elaborado por la Dirección de Políticas Sociales del Ministerio de Economía y Finanzas, en las áreas indígenas el 98.4% de los pueblos indígenas están pobreza extrema y el 90% de ellos viven pobres⁵.

La situación socioeconómica de los pueblos indígenas es caótica en los territorios indígenas. Comparando con otros sectores de Panamá, el ingreso económico de los pueblos indígenas es más deteriorado; entre los mismos pueblos indígenas existen pueblos indígenas que están en peor situación socioeconómica. La mayoría de ellos no cuentan con servicios básicos.

Los estudios realizados en materia sobre la situación de los pueblos indígenas, demuestran que estos son los sectores que tienen elevado porcentaje de pobreza, a pesar del gran avance en el

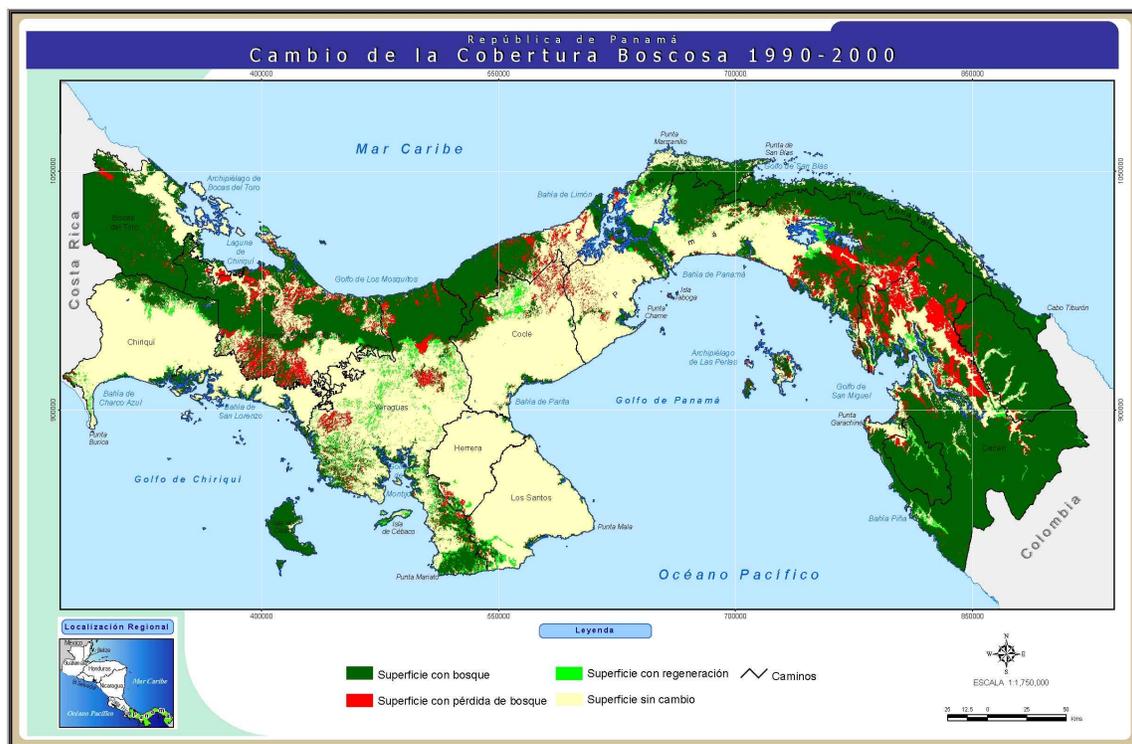
⁴ **LOS ACUERDOS DE LA CONCERTACIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO 2007**. Sistema de Naciones Unidas. Panamá. 2007. Página 24.

⁵ **Ministerio de Economía y Finanzas**. Dirección de Políticas Sociales. 2006. **Pobreza y Desigualdad en Panamá. La equidad: un reto impostergable. Análisis de la Encuesta de Niveles de Vida de 2003**. pag. 45.

reconocimiento de sus Derechos históricos, pero en materia social, económica y educativa, la política del Estado panameño no ha llenado las expectativas de los pueblos indígenas⁶.

A pesar de las riquezas que poseen los territorios indígenas, el Gobierno panameño no ha podido desarrollar y coordinar entre las diferentes dependencias Estatales, planes acordes con la realidad de los pueblos indígenas, los cuales deben tomar en cuenta las instituciones y estructuras tradicionales, para que los propios indígenas sean actores de su desarrollo. Debe haber participación activa y paritaria de los pueblos indígenas, a través de sus representantes, desde la formulación hasta la evaluación de los proyectos de desarrollo en las áreas indígenas.

De acuerdo al informe de ANAM en cuanto a la cobertura boscosa 2000, en las comarcas indígenas se encuentran localizadas el 34.8% del total de cobertura boscosa de Panamá; aproximadamente el 70.5% de la superficie comarcal de Panamá, está cubierta de bosques. Es decir, el 10% de la población ha estado conservando el 34.8% del área boscosa de Panamá, por lo tanto, y es allí donde se encuentran los recursos hídricos, forestales, mineros y de biodiversidad.



⁶ VALIENTE LÓPEZ, Aresio. INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN PANAMÁ, documento avalado por los Congresos y Organizaciones Indígenas de Panamá y remitido a la Organización Internacional del Trabajo, publicado en *SOCIETAS. Revista de Ciencias Sociales y Humanísticas*. Universidad de Panamá. Publicación de la Vicerrectoría de Investigación y Postgrado. olumen 7, No. 2, Diciembre 2005. página 60.

II. CONSTITUCION POLÍTICA Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La Ley Fundamental de Panamá parte desde su primer artículo negando la existencia de los pueblos indígenas, al establecer que la Nación panameña está organizada en Estado soberano e independiente; es decir, que solo existe una sola Nación. No prevé una realidad social panameña ya que en la República de Panamá existen otras culturas que cuentan con sus propios idiomas, como los pueblos indígenas, los cuales son también naciones. Por lo tanto, en la realidad el Estado panameño no quiere aceptar que es pluricultural, plurilingüe y plurinacional.

La Constitución Política de Panamá reconoce como uno de los derechos de los pueblos indígenas, que el de contar con un territorio legalizado llamado Comarca. El segundo párrafo del artículo 5 de la Carta Magna prevé la creación de un régimen especial que se le conoce con el nombre de la Comarca, dice así.

ARTICULO 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.

El párrafo segundo del artículo 5 de la Constitución Política es la base para crear Comarcas en la República de Panamá. Pero este segundo párrafo tiene su historia; las primeras leyes que Panamá emitió después de su separación de Colombia en materia de los pueblos indígenas, tenían como objetivo “civilizar a las tribus salvajes”, a través de la iglesia católica⁷. A continuación cito el documento del Ministerio de Educación, que dice lo siguiente:

Las corrientes filosóficas y políticas que envolvieron el nacimiento de la República, definieron la diversidad de las culturas como un obstáculo y peligro permanente para la soberanía del Estado-Nación. Entonces, la educación dirigida a los pueblos indígenas no tuvo otro papel que el medio de integración, de asimilación, lo que más tarde se tradujo en marginación y exclusión. Desde la normativa panameña “procurar por todos los medios pacíficos la reducción a la vida civilizada de las tribus salvajes indígenas”...⁸

⁷ Ley 59 de 31 de diciembre de 1908, Ley de Civilización de los Indígenas.

⁸ MINISTERIO DE EDUCACION. EDUCACION INTERCULTURAL BILINGÜE. Fundamentación y Conceptualización. Plan Nacional de Educación Intercultural Bilingüe. MEDUC. Panamá. 2005. pag. 13.

El Estado panameño quería eliminar la cultura indígena y los kunas cansados de maltratos se levantaron en armas contra la República de Panamá, para dignificar su cultura el día 25 de febrero de 1925 y vencieron las injusticias que cometían los representantes del Estado panameño de esa época. Este hecho histórico se le conoce con el nombre de la Revolución Dule o Revolución Kuna de 1925, y los Kunas declararon la actual Comarca Kuna Yala como República Dule y ha sido la base de la autonomía de la Comarca Kuna Yala.⁹ La Revolución Dule o Kuna de 1925, trajo como resultado la modificación del artículo 4 de la Constitución Política de 1904¹⁰, en que se estableció que la Asamblea Nacional podrá crear comarcas regidas por las leyes especiales.

Realizando una interpretación histórica de la normativa, el segundo párrafo del artículo 5 establece la creación de las Comarcas Indígenas como divisiones políticas especiales, las cuales se rigen de acuerdo a las leyes que las crean. Como vemos la Carta Magna panameña actual habla de divisiones políticas sujetas a regímenes o leyes especiales, y no se establece en forma expresa la creación de Comarcas Indígenas que sí decía la Constitución Nacional de 1904. No cabe duda que dicho artículo es una de las normas constitucionales para el fundamento de la creación de las Comarcas Indígenas.

A nivel de jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia, específicamente la Sala de lo Contencioso Administrativo, se ha pronunciado sobre el tema de las Comarcas. El Dr. Juan José Cevallos, actuando en su condición de Procurador Suplente, mediante Vista Fiscal N°. 350 de 4 de julio de 2000, que fue parte del fallo de la Sala Tercera del Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia del 23 de marzo de 2001, con relación al caso de la Comarca Kuna de Madungandí¹¹, planteó lo siguiente:

1. La división política de la República de Panamá esta conformada por circunscripciones territoriales especiales denominadas “Comarcas”, siendo una de ellas la Comarca Kuna de Madungandí creada mediante la Ley No. 24 de 12 de enero de 1996, teniendo su fundamento constitucional en el artículo 5 de nuestra Carta Magna. (Lo subrayado es nuestro)
2. La Comarca Kuna de Madungandí cuenta con sus propios instrumentos jurídicos (Ley No. 24 de 12 de enero de 1996 y el Decreto Ejecutivo No. 228 de 3 de diciembre de 1998) lo que conlleva que dicho territorio posea un régimen jurídico

⁹ Ver el libro **ASI LO VI Y ASÍ ME LO CONTARON**, datos de la Revolución Kuna. Versión de Saila Dummad Inakeliginya, 2007, y el libro **Un Pueblo que no se arrodillaba. Panamá, los Estados Unidos y los kunas de San Blas**, de James Howe. Traducción de Ana Ríos. Plumsock Mesoamerican Studies-Maya Educational Foundation-CIRMA. 2004.

¹⁰ Acto Legislativo de 20 de marzo de 1925 y de 25 de septiembre de 1928.

¹¹ Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por el Licenciado Miguel Vanegas en representación del Corregimiento de la Comarca de Madungandí, OVIDIO ESPINOSA, para que declare nula, por ilegal, la sesión del Consejo Municipal del Distrito de Chepo, celebrada el 2 de Septiembre de 2001.

especial, idéntico al de las Comarcas Emberá y Nogögbé (sic) Buglé.

3. ... puesto que las Comarcas tienen una organización político-administrativa distinta e independiente a la de los Distritos y Corregimientos. (Lo subrayado es nuestro)

4. Demuestran la independencia y autonomía de la Comarca Kuna de Madungandí, el hecho que esta circunscripción territorial cuente con una autoridad máxima denominada Congreso General, así como con otros grupos comarcales, tales como el Congreso Tradicional, Regional y el Local; los que se rigen por sus tradiciones y costumbres, adoptan sus propias decisiones, las que no pueden ser contrarias a la Constitución ni a las leyes de la República. (Lo subrayado es nuestro)

El fallo de la Corte Suprema de Justicia también confirma la opinión de la Procuraduría de la Administración del día 21 de abril de 1999, que surge a raíz de una consulta que realizare la Dirección Nacional de Política Indígenista del Ministerio de Gobierno y Justicia, sobre la legalización de las tierras de las comunidades emberá y wounaan que quedaron fuera de la Comarca Emberá-Wounaan. A continuación la opinión de la Procuraduría de la Administración:

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...

Más que la distribución 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,...

No hay duda que en Panamá las comarcas indígenas constituyen en divisiones políticas especiales, a través de las cuales se legalizan los territorios indígenas y se reconocen y se respetan las instituciones

políticas, sociales, económicas, culturales y espirituales, basado en la cosmovisión de los pueblos indígenas. Por otro lado, la Ley No. 2 de 2 junio de 1987, por la cual se desarrolla el artículo 249 de la Constitución Política, y se señalan las funciones de los gobernadores, establece lo siguiente:

Artículo 8: En las comarcas indígenas se aplicará el régimen jurídico establecido y supletoriamente la presente ley.

Eso significa que las leyes comarcales, incluyendo las Cartas Orgánicas de las Comarcas que se aprueban a través de los decretos ejecutivos, se aplicarán en primer lugar. Si no hay una norma en las leyes comarcales que regula una situación se aplicará en forma supletoria la Ley No. 2 de 2 junio de 1987, eso significa existe la supremacía de las leyes comarcales o indígenas y no las leyes nacionales.

Otro artículo relacionado a los derechos de los pueblos indígenas, establecido es el 90, que a la letra dice:

ARTICULO 90. 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 la promoción del desarrollo integral de dichos grupos humanos.

Interpretando la norma transcrita la Carta Magna panameña reconoce y respeta la identidad étnica de los pueblos indígenas, que ha de ser entendida todas sus manifestaciones culturales, sociales, políticas, económicas y espirituales. La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, en su Resolución del día 6 de diciembre de 2000¹², determinó lo siguiente:

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 testimonios 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

¹² Mediante esta resolución la Corte Suprema de Justicia de Panamá, suspendió provisionalmente el Proyecto Hidroeléctrico Tabasará II, ya el Estudio de Impacto Ambiental no incluyó el consentimiento los pueblos indígenas que van a ser afectadas por dicho proyecto.

la Constitución Nacional)... (Los subrayados son nuestros)¹³

Es decir, los valores sociales, culturales y espirituales que los pueblos indígenas practican, son parte de los derechos indígenas los cuales tienen jerarquía constitucional, por ende, las leyes no deben menoscabar dichos derechos. Por lo tanto, eso incluye la cosmovisión indígena, que incluye la relación intrínseca y holística entre los pueblos indígenas y la naturaleza.

En base al segundo párrafo del artículo 5 de la Constitución de Panamá, hoy en día existen cinco comarcas indígenas:

- **COMARCA KUNA YALA**, Ley No. 2 del 16 de septiembre de 1938; Ley No. 16 de 19 de febrero de 1953; Ley No. 99 de 23 de diciembre de 1998 (mediante esta Ley se cambio de nombre la Comarca de San Blas a Comarca Kuna Yala). La Comarca Kuna Yala no cuenta con decreto reglamentario, pero si una Ley Fundamental de la Comarca Kuna Yala (una propuesta legal que modifica la Ley No. 16 de 1953) y Estatuto de la Comarca (una propuesta legal que reglamenta la Ley Fundamental de la Comarca Kuna Yala), que ha sido aceptado en forma tácita por el Estado panameño, ya que ha utilizado como fundamento para celebrar acuerdos con el Congreso General Kuna.
- **COMARCA EMBERÁ-WOUNAAN DRÜA**, Ley No. 22 de 8 de noviembre de 1983; su Carta Orgánica fue sancionada a través del Decreto Ejecutivo No. 84 de 9 de abril de 1999.
- **COMARCA KUNA DE MADUNGANDI**, Ley No. 24 de 12 de enero de 1996; su Carta Orgánica fue sancionada a través del Decreto Ejecutivo No. 228 de 3 de diciembre de 1998.
- **COMARCA NGÖBE-BUGLÉ**, Ley No. 10 de 7 de marzo de 1997; su Carta Orgánica fue sancionada a través del Decreto Ejecutivo No. 194 de 25 de agosto de 1999.
- **COMARCA KUNA DE WARGANDI**, Ley No. 34 de 25 de julio de 2000; su Carta Orgánica fue sancionada mediante el Decreto Ejecutivo No. 414 de 22 de Octubre de 2008.

Existe un Proyecto de Ley para crear la Comarca Naso Tjer Di que ésta en la Comisión de Asuntos Indígenas de la Asamblea Nacional de Diputados.

Otro artículo de la Ley Fundamental panameña, a través de la cual se fundamentan los pueblos indígenas para legalizar sus territorios ancestrales que están ocupando tradicionalmente, es el 127, que a la letra dice:

ARTICULO 127. El Estado garantizará 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 deban

¹³ En la última reforma constitucional de Panamá fue en 2004, por lo tanto, los artículos fueron corridos; los artículos 81, 86 y 115, son los actuales artículos 85, 90 y 119, respectivamente de la Constitución Política que está vigente actualmente.

seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras.

Uno de los principios en que se basa la figura de la Comarca es el principio de Propiedad Colectiva, es decir, las tierras de las Comarcas o de las comunidades indígenas no pueden ser hipotecadas, vendidas, secuestradas o embargadas, o enajenadas, ya que este afecta el principio de la Colectividad, que es la base del mundo indígena.

La Carta Magna panameña prevé dos clases de propiedad colectiva, las cuales se rigen de acuerdo a un régimen especial, las cuales son: Propiedad Colectiva de Tierras a favor de los Pueblos Indígenas y, otra a favor de los campesinos. Solamente analizaremos la propiedad colectiva de tierra a favor de los pueblos indígenas.

El Licdo. Luis Huertas Dávalos (q.e.p.d.) presentó la demanda inconstitucionalidad ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para que se declare inconstitucionales las palabras "colectiva", que están en los artículos 42, 43, 48 y 49 de la Ley 23 de 1983, sobre asentamientos campesinos, partes del artículo 38 y los artículos 44 y 45 de la misma.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante el fallo del 24 de septiembre de 1993, resolvió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Lic. Luis Huertas Dávalos (q.e.p.d.), y determinó que la Constitución panameña de 1972 establece tres modalidades de propiedad:

1. La propiedad privada, la cual está garantizada en el artículo 44 de la Constitución (actual artículo 47).
2. La propiedad del Estado, en sentido amplio, a la cual se refieren los artículos 254 (actual artículo 257), 255 (actual artículo 258) y siguientes de la Constitución y en cuanto a otras modalidades tales como las entidades autónomas, semiautónomas o empresas de utilidad pública, los artículos 281 (actual artículo 286) y 282 (actual artículo 287) de la Constitución. En el plano municipal se refieren a este tipo de propiedad los artículos 243 (actual artículo 246) y 244(actual artículo 247) de la Constitución.
3. La propiedad colectiva a la cual se refieren a los artículos 122 (actual artículo 126), numeral 1ro. y 123 de la Constitución (actual artículo 127).

Una parte del fallo antes mencionado sobre la propiedad colectiva, se cita a continuación:

Quando la Constitución consagra, de manera excepcional, la institución de a propiedad colectiva para las comunidades indígenas y campesinas lo hace en interés de una colectividad, de un grupo social, cuyo bienestar, en cuanto grupo, se quiere preservar. No persigue la aquí la Constitución proteger al individuo sino en la medida en que sea parte de

un grupo y es la supervivencia de este último la que se quiere asegurar a través de un tipo de propiedad que le otorgue continuidad a las comunidades indígenas y campesinas.

...Igualmente resultaría ilusorio ese objetivo del ordenamiento constitucional, de asegurar el bienestar y la continuidad de comunidades indígenas y campesinas, si estas pudieran arrendar o vender que las ha transferido la Nación precisamente para el logro de la finalidad citada...

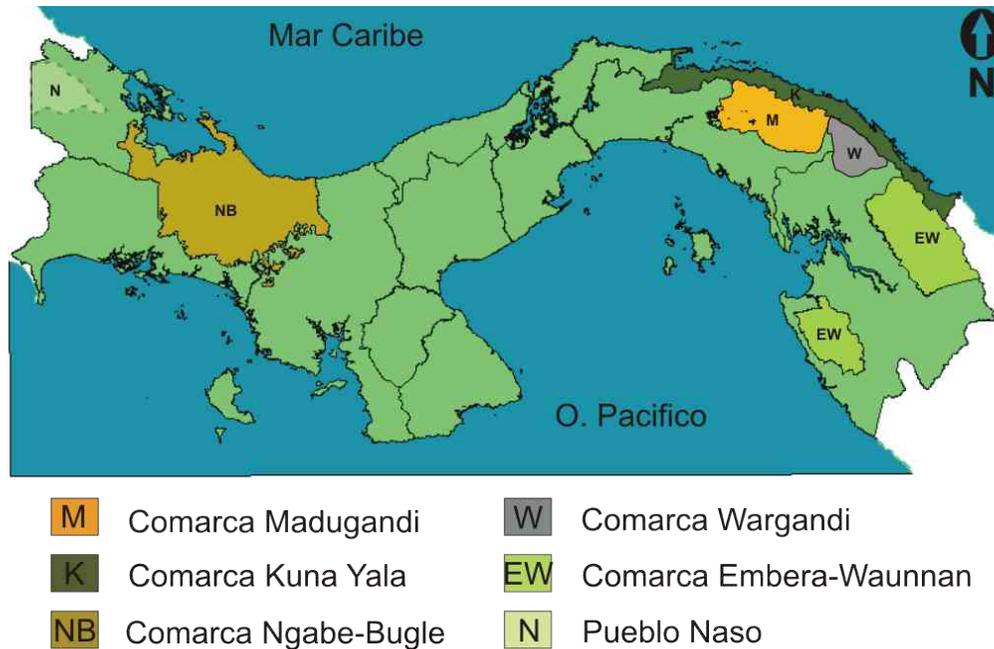
...Así mismo, el artículo 123 de la Constitución señala que las tierras de propiedad colectiva de las comunidades indígenas tampoco pueden ser objeto de apropiación privada, por lo que también son inalienables.

A pesar que la acción de inconstitucionalidad no era en contra de las disposiciones legales de una Ley Comarcal o de una ley que proteja a los pueblos indígenas, el fallo del día 24 de septiembre de 1993, analiza también la propiedad colectiva de tierras indígenas. Cabe recordar que la propiedad colectiva de tierras, en la legislación panameña, y así lo ha determinado el fallo antes mencionado, también es para las comunidades campesinas, que se rigen a través de la figura de la institución de asentamientos campesinos.

El fallo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá fue acertado ya que ha previsto claramente que a través de la figura de la Propiedad Colectiva del Territorio se va proteger las tierras indígenas, incluyendo las instituciones políticas, económicas, sociales, culturales y espirituales de los pueblos indígenas, por ende, la figura de las Comarcas Indígenas.

Una Comarca Indígena es una división política especial del territorio panameño, regida de acuerdo a la ley que la crea y a las normas, costumbres o cosmovisión del pueblo indígena que la habita o de los pueblos indígenas que la habitan, basada en las instituciones tradicionales indígenas creadas de acuerdo a sus valores espirituales, sociales, económicos, culturales, jurídicos y políticos, cuya autoridad máxima es el Congreso General Indígena o el Consejo Indígena o la entidad política creada por ellos, cuyo representante es el Cacique o una autoridad tradicional elegida de acuerdo a su tradición¹⁴.

¹⁴ VALIENTE LÓPEZ, ARESIO. *Administración de Justicia Indígena en las Leyes Comarcales y en la Legislación Panameña*. Seminario Ombudsman y Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas. 19 de agosto. San José, Costa Rica. 2005.



A pesar de que se han legalizado los territorios indígenas a través de las leyes comarcales, el Estado panameño no ha podido evitar la invasión ilegal por parte de los no indígenas a las Comarcas Indígenas. No hay una respuesta concreta de parte de las entidades gubernamentales, para resolver y evitar las invasiones ilegales. Por otra parte, las tierras indígenas están siendo amenazadas por los grandes megaproyectos como las represas hidroeléctricas, la actividad minería, concesiones forestales y actividades turísticas.

El artículo 127 de la Carta Magna panameña ha sido base fundamental para la creación de la **Ley No. 72 de 23 de diciembre de 2008, Que establece el procedimiento especial para la adjudicación de la propiedad colectiva de tierras de los pueblos indígenas que no están dentro de las comarcas**, la cual tiene como objetivo establecer el procedimiento especial para la adjudicación gratuita de la propiedad colectiva de tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos y comunidades indígenas. Hoy en día en base a la Ley No. 72 de 2008, no se ha legalizado territorios indígenas que quedaron fuera de las Comarcas, a pesar de existir varias solicitudes de las mismas.

En la Ley 72 de 2008, específicamente en el Artículo 14, se estableció que *las entidades gubernamentales y privadas coordinarán con las autoridades tradicionales los planes, programas y proyectos que se desarrollen en sus áreas, a fin de garantizar el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos y comunidades indígenas*. Es decir, el artículo 14 de la Ley 72 2008 es un gran logro en el reconocimiento de los derechos históricos de los pueblos indígenas, ya que se reconoce el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en los proyectos que ha de ejecutarse en sus territorios.

III. LEYES DE RECURSOS NATURALES Y AMBIENTALES

1. Ley Forestal

La Ley Forestal, llamada también Legislación Forestal, fue creada mediante la Ley No. 1 de 3 de enero de 1994. En esta Ley se incluye la participación de los pueblos indígenas en la concesión de aprovechamiento forestal; el artículo 32 de la Ley Forestal se estableció que la concesión forestal debe tener autorización del Congreso Indígena respectivo si se otorga dentro de una Comarca Indígena.

El artículo 44 de la Ley Forestal es claro al determinar que los permisos y concesiones de aprovechamiento forestal, en áreas de Comarcas o Reservas Indígenas y Comunidades Indígenas, serán autorizados por e INRENARE (actual ANAM), conjuntamente con los Congresos respectivos, previo estudio de un plan de manejo científico. Es decir, ANAM no puede otorgar permiso de explotación forestal dentro de las Comarcas o dentro de las comunidades indígenas que no tienen sus tierras legalizadas, sin el consentimiento y participación de los Congreso Indígenas.

2. Legislación de Vida Silvestre

En la Ley de Vida Silvestre, Ley No. 24 de 7 de junio de 1995, se crea la Comisión Nacional de Vida Silvestre, en el que uno de los miembros es un representante de los gobiernos indígenas o Congresos Indígenas.

Además, de la participación de los pueblos indígenas en la Comisión Nacional de Vida Silvestre, la Ley No. 24 de 1995 en su artículo establece que los permisos para la recolección, caza y pesca de la vida silvestre, así como su utilización, investigación o estudio en áreas de comarcas, reservas y comunidades indígenas, serán autorizados por el INRENARE, que sería en la actualidad Autoridad Nacional del Ambiente, conjuntamente con las autoridades indígenas.

Es decir, independientemente si la comunidad indígena tiene su tierra legalizada o no, comarca o no, cualquiera actividad que ha de realizarse en las tierras indígenas en materia forestal o de vida silvestre, debe tener consentimiento, no solo de la Autoridad Nacional del Ambiente, sino también de los Congresos o Autoridades Indígenas.

3. Ley General de Ambiente

En la Constitución Política de Panamá se contempló en el artículo 118 que todos los habitantes del territorio nacional tienen el deber de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas. Es decir, que no solo a los ciudadanos panameños, tienen el deber y derecho a participar en la protección de los recursos naturales, sino también todos los extranjeros que viven en Panamá. Eso significa que las presentes generaciones tienen el deber conjuntamente con el Estado de utilizar en forma razonable los recursos naturales y el ambiente que lo rodea. Por lo tanto, en la formulación de políticas de uso razonable de los recursos naturales deben participar los gobiernos y la ciudadanía en general.

La identidad indígena está ligada con Naturaleza, la cual constituye una parte de la espiritualidad del mundo indígena y de su cosmovisión. El artículo 90 de la Ley Fundamental panameña ha previsto la obligación del Estado de reconocer y respetar la identidad étnica de las comunidades indígenas, entendiendo por tal, todas las manifestaciones culturales, artísticas, religiosas o espirituales, políticas, económicas y sociales de los pueblos indígenas.

Panamá actualizó su legislación ambiental a través de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, Ley General de Ambiente, la cual sustituyó la Ley de INRENARE (Ley 21 de 1986). Al crearse la Ley General de Ambiente también se crea una nueva institución encargada de velar por el ambiente de la República de Panamá llamada Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM).

La Ley General de Ambiente fue creada mediante la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, en ella existe un título especial relacionado a los pueblos indígenas llamado, de las Comarcas y Pueblos Indígenas. En principio esta normativa no solo se debe aplicar a las comunidades indígenas que están en las Comarcas, sino también a las comunidades indígenas que están fuera de ellas, ya que el título dice **Comarcas y Pueblos Indígenas**.

Antes de analizar la normativa ambiental relacionada al presente trabajo, es necesario indicar que algunos artículos sobre los pueblos indígenas fueron derogados por el artículo 10 de la Ley No. 18 de 24 de enero de 2003. La Ley antes mencionada es sobre división política de unos corregimientos de unas provincias y no se trataba sobre legislación ambiental y mucho menos sobre pueblos indígenas. Los artículos derogados de la Ley General de Ambiente fueron los artículos 63, 96, 98, 101 y 102. Estos artículos fueron derogados para favorecer el proyecto hidroeléctrico Tabasará II, que tiene impacto en el territorio de la Comarca Ngöbe-Buglé.

La nueva legislación ambiental original trajo grandes avances en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas, ya que incluyó una sección especial sobre Pueblos Indígenas, específicamente el Título VII, llamado Comarcas y Pueblos Indígenas; además, existen otros artículos dispersos en la Ley General de Ambiente.

Ley General de Ambiente de Panamá, además de establecer principios y normas fundamentales para la conservación y recuperación del ambiente, promoviendo el uso sostenible de los recursos naturales, también crea instituciones que van a hacer posibles tales principios, como lo es la Comisión Consultiva Nacional del Ambiente, que se constituye como un organismo de consulta de la Autoridad Nacional del Ambiente, para la toma de decisiones de importancia nacional, el mismo podrá emitir recomendaciones al Consejo Nacional del Ambiente. La Comisión Consultiva Nacional del Ambiente está integrada por representantes del gobierno, sociedad civil y las comarcas indígenas.

La Ley 41 de 1998, en el artículo 21 crea las Comisiones Consultivas Comarcales, en las Comarcas Indígenas, además de las Comisiones Consultivas provinciales y distritales. Las Comisiones

Consultivas Comarcales estarán integradas por los representantes del Congreso General Indígena, y uno de los cuales presidirá; por los representantes del Consejo de Coordinación Comarcal, la Junta Técnica y representantes de la sociedad civil del área.

Como parte de la división política del Estado panameño las Comarcas Indígenas, los pueblos indígenas lograron que en las Comarcas Indígenas también contaran con sus propias Comisiones Consultivas Comarcales Ambientales. Pero no es la primera vez que los pueblos indígenas son tomados en cuenta en consultas sobre temas del ambiente, ya que en el numeral 7 del artículo 6 de la Ley de Vida Silvestre, Ley 24 de 1995, incluye a los representantes de los gobiernos indígenas en la Comisión Nacional de Vida Silvestre.

La Ley General de Ambiente, en materia de Participación Ciudadana, es reglamentada mediante el Decreto Ejecutivo No. 57 del 16 de marzo de 2000, que trata sobre la conformación y funcionamiento de las Comisiones Consultivas Comarcales, incluyendo la Nacional, Provinciales y Distritales. El artículo 28 del mencionado Decreto dice lo siguiente:

Artículo 28: Las Comisiones Consultivas Comarcales tendrán por función analizar los temas ambientales que afecten a la Comarca respectiva y hacer observaciones y propuestas al Administrador Regional del Ambiente.

Los representantes del Congreso General Indígena serán escogidos de acuerdo a las normas que establezca el **Congreso General de la Comarca** donde se va a establecer la Comisión Consultiva de la Comarca, y uno de ellos será designado como Presidente de la Comisión Consultiva Comarcal. A diferencia de las Comisiones Consultivas Provinciales, donde en ellas las personas que presiden las Comisiones Consultivas Ambientales son los gobernadores de las provincias, y mientras en las Comisiones Consultivas Comarcales las personas que presiden son los representantes de los Congresos Indígenas y no los representantes del Organismo Ejecutivo.

Pero algunos artículos del Título VII Comarcas y Pueblos Indígenas fueron derogados, por la Ley No. 18 de 24 de enero de 2003, los cuales son los siguientes:

Artículo 63: Las comarcas indígenas y los municipios donde existan y se aprovechen o extraigan recursos naturales, tendrán el deber de contribuir a su protección y conservación, de acuerdo con los parámetros que establezca la Autoridad Nacional del Ambiente junto con las autoridades indígenas de las comarcas, conforme a la legislación vigente.

Artículo 96. La Autoridad Nacional del Ambiente coordinará, con las autoridades tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas, todo lo relativo al ambiente y a los recursos naturales existentes en sus áreas.

Artículo 98. Se reconoce el derecho de las comarcas y pueblos indígenas con relación al uso, manejo y aprovechamiento tradicional sostenible de los recursos naturales renovables, ubicados dentro de las comarcas y reservas indígenas creadas por ley. Estos recursos deberán utilizarse de acuerdo con los fines de protección y conservación del ambiente, establecidos en la Constitución Política, la presente Ley y las demás leyes nacionales.

Artículo 101. El aprovechamiento con fines industriales o comerciales de los recursos ubicados en tierras de comunidades o pueblos indígenas, por parte de sus integrantes, requiere de autorización emitida por la autoridad competente.

Artículo 102. Las tierras comprendidas dentro de las comarcas y reservas indígenas son inembargables, imprescriptibles e inalienables. Esta limitación no afecta el sistema tradicional de transmisión de tierras en las comunidades indígenas. Las comunidades o pueblos indígenas, en general, sólo podrán ser trasladados de sus comarcas y reservas, o de las tierras que poseen, mediante su previo consentimiento.

En caso de ocurrir el traslado, tendrán derecho a indemnización previa, así como a la reubicación en tierras comparables a las que ocupaban.

Estos artículos fueron derogados para condicionar un fallo favorable del proyecto hidroeléctrico llamado Tabasará II, cuyo embalse afectaría a la Comarca Ngäbe-Buglé. Mediante la Resolución del día 6 de diciembre de dos mil 2000, la Sala Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, suspendió provisionalmente el proyecto hidroeléctrico Tabasará II, ya que incumplió la legislación ambiental. A continuación una parte de la Resolución mencionada:

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).

Los artículos 63 y 102, son dos artículos en que se fundamentaba la Corte Suprema de Justicia, para suspender provisionalmente el proyecto hidroeléctrico Tabasará II, y son los dos artículos que fueron derogados por la Ley No. 18 de 2003, lo que demuestra claramente que la Asamblea Nacional quería un fallo a favor de la construcción de la hidroeléctrica Tabasará II, al aprobar una ley que derogaba los artículos que favorecían la participación y consentimiento del pueblo Ngäbe en el proyecto hidroeléctrico antes mencionado. La derogación de los artículos de la Ley General de Ambiente, ha limitado la participación y consentimiento de los pueblos indígenas en los proyectos que puede afectar sus territorios ancestrales, por ende, es una violación de los derechos humanos de las primeras naciones de Panamá.

Analizaremos artículos de la Ley 41 de 1998, sobre los pueblos indígenas los que no fueron derogados por la Ley 18 de 2003, relacionados al presente estudio. El artículo 23 prevé lo siguiente:

Artículo 23. Las actividades, obras o proyectos, públicos o privados, que por su naturaleza, características, efectos, ubicación o recursos pueden generar riesgo ambiental, requerirán de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de su ejecución, de acuerdo con la reglamentación de la presente Ley. Estas actividades, obras o proyectos, deberán someterse a un proceso de evaluación de impacto ambiental, inclusive aquellos que se realicen en la cuenca del Canal y comarcas indígenas.

Cualquier proyecto de gran impacto que ha de ejecutarse en las Comarcas Indígenas también debe contar con evaluación de impacto ambiental, a fin de impedir o disminuir los impactos que puede

ocasionar o crear dicho proyecto en las Comarcas Indígenas. Lo que busca es proteger los derechos culturales de los pueblos indígenas mediante el artículo antes citado.

El artículo 99 de la Ley 41 General de Ambiente prevé lo siguiente:

Artículo 99. Los estudios de exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos naturales que se autoricen en tierras ocupadas por comarcas o pueblos indígenas, no deben causar detrimento a su integridad cultural, social, económica y valores espirituales.

La norma transcrita establece que cualquier estudio, explotación y aprovechamiento en las tierras ocupadas por los pueblos indígenas, independientemente si son comarcas o no, no deben causar la integridad social, económica, cultural y espiritual de ellos. Eso significa, cualquier actividad de explotación minera o cualquier proyecto de desarrollo, no debe afectar la cultura de los pueblos indígenas que están localizados en el área de proyecto. Es decir, si un proyecto que ha de ejecutarse en un territorio indígena, legalizado o no, va afectar la idiosincrasia de los pueblos indígenas que habitan en ese territorio, no puede tener permiso

También la Ley 41 de 1998 establece la participación ciudadana en los proyectos que se desarrolla en sus áreas, independientemente si son comarcas o no. Los artículos 103 y 105 de la Ley General de Ambiente establecen:

ARTÍCULO 103. En caso de actividades, obras o proyectos, desarrollados dentro del territorio de comunidades indígenas, los procedimientos de consulta se orientarán a establecer acuerdos con los representantes de las comunidades, relativos a sus derechos y costumbres, así como a la obtención de beneficios compensatorios por el uso de sus recursos, conocimientos o tierras.

Artículo 105. En caso de actividades destinadas al aprovechamiento de recursos naturales en tierras de comarcas o pueblos indígenas, éstos tendrán derecho a una participación de los beneficios económicos que pudieran derivarse, cuando dichos beneficios no estén contemplados en leyes vigentes.

Estos dos artículos anteriormente transcritos establecen claramente que cualquiera actividad o proyectos de desarrollar que ha de ejecutarse en las tierras o territorios indígenas, legalizados o no, debe tener la consulta y participación de los pueblos indígenas, a fin de de que ellos tengan derecho a

participar en los beneficios económicos que pudiesen producir dicho proyecto. Eso significa, que no se puede empezar proyectos de desarrollo en los territorios indígenas, independientemente si son comarcas o no, sin que tener acuerdo de participación en los beneficios económicos con los pueblos indígenas.

Por otro lado, cualquier proyecto que ha desarrollarse en las áreas de la comunidades indígenas, debe ser consultado a los pueblos indígenas que habitan en esas áreas, y cumplir con los procedimientos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 59 de 16 de marzo de 2000, sobre la consulta a la ciudadanía.

IV. LEYES COMARCALES

1. Comarca Kuna Yala

La Comarca Kuna Yala fue creada mediante la Ley No. 2 de 16 de septiembre de 1938 y se organiza mediante la Ley No. 16 de 19 de febrero de 1953, y mediante la Ley No. Ley No. 99 de 23 de diciembre de 1998, se cambio el nombre de la Comarca de San Blas a Comarca Kuna Yala. A diferencia de la mayoría de la Comarcas Indígenas, la Comarca Kuna Yala no cuenta con la Carta Orgánica, pero cuenta con tres instrumentos jurídicos, no reconocidos por el Estado panameño, a través de los cuales rigen sus vidas. Analizaremos solo la normativa que tiene relación al presente trabajo.

El artículo 3 de la Ley No. 16 de 1953 ha previsto que la autoridad superior de la Comarca Kuna Yala, es ejercida por el Intendente o gobernador comarcal. En la práctica no es la autoridad máxima dentro de la Comarca, sino es el representante del Presidente de la República ante el Congreso General Kuna y así lo ha previsto la Ley Fundamental de la Comarca Kuna Yala.

El artículo 12 de la Ley No. 16 de 1953 establece que el Estado reconoce la existencia y jurisdicción en los asuntos concernientes a infracciones legales, exceptuando lo referente a la aplicación de las leyes penales, del Congreso General Kuna, de los Congresos de pueblos y tribus y de las demás autoridades establecidas conforme a la tradición indígena y de la Carta Orgánica del Régimen Comunal Indígena de San Blas y dicha Carta Orgánica tendrá fuerza de Ley una vez que la apruebe el Organo Ejecutivo, luego de establecer que no pugna con la Constitución y las Leyes de la República. También el artículo 13, siguiendo la misma del artículo 12, prevé que el Estado reconoce la existencia del Congreso General Kuna y de los Congresos del Pueblo y Tribus con arreglo a su tradición y a su Carta Orgánica, con las salvedades pertinentes para evitar incompatibilidades con la Constitución y Leyes de la República.

Como hemos mencionado que en la Comarca Kuna Yala los kunas se rigen también a través de la Ley Fundamental de la Comarca Kuna Yala y el Estatuto Comarcal; el primero es una propuesta que modifica la Ley No. 16 de 1953, y la otra sería la Carta Orgánica de la Comarca Kuna Yala, pero éstos dos instrumentos nunca han sido sancionado por el Organo Ejecutivo, pero para los kunas tienen mayor validez que las mismas leyes estatales.

La Ley Fundamental de la Comarca Kuna Yala establece que la Comarca Kuna Yala constituye una división política, cuya organización, administración y funcionamiento estarán sujetos a régimen especial, establecido en esta Ley y en el Estatuto de la Comarca (Artículo 3). Además, que las comunidades de la Comarca Kuna Yala estarán sujetas a sus autoridades propias, las cuales son:

- a. Congreso General de la Cultura Kuna;
- b. Congreso General Kuna
- c. Saila Dummagan
- d. Congresos Locales
- e. Sailagan de las Comunidades

El artículo 5 establece que el Estado reconoce la existencia y la jurisdicción de los Congresos y autoridades mencionados en el artículo anterior como organismos y representantes de carácter religioso, cultural, y político-administrativo de la Comarca, cada uno en su respectivo nivel y facultades que establece esta ley y el Estatuto de la Comarca. El artículo 6 prevé que los acuerdos y las disposiciones que adopten los Congresos Generales y Locales no podrán ser contrarios a los valores sociales, culturales y religiosos fundamentales.

Es decir, si analizamos los artículos antes mencionados existe la supremacía del Congreso de la Cultura Kuna en la Comarca Kuna Yala, por ende, los valores culturales y religiosos son determinantes en cualquiera decisión que tome el Congreso General Kuna, incluyendo en los proyectos de desarrollo. La opinión del Congreso General de la Cultura Kuna es tomado en cuenta en las decisiones del Congreso General Kuna.

Tanto el Congreso General Kuna como el Congreso General de la Cultura Kuna se reúnen cada 6 meses, y participan delegados de 49 comunidades que conforma la Comarca Kuna Yala, encabezados por los Sailagan de las comunidades, el cual es único que tiene derecho a voz y voto en las decisiones que han de tomar estas entidades del pueblo Kuna, y los demás delegados solo tienen derecho a voz.

En materia de tierras la Ley 16 de 1953 establece el artículo 21 que no se adjudicarán tierras ubicadas dentro de las reservas indígenas a ninguna persona que no forme parte de la comunidad, salvo que sean aprobadas las solicitudes de adjudicación por dos Congresos Kunas diferentes. En la práctica no sea usado este artículo, por lo tanto, no sea adjudicadas tierras de la Comarca Kuna Yala, lo único que existe son las concesiones de algunos terrenos, más adelante analizaremos estos puntos.

En la Ley 16 de 1953 no establece sobre la propiedad colectiva de tierras a favor del pueblo kuna, pero si fue establecido en la Ley Fundamental de la Comarca Kuna Yala, al establecer en su artículo 40 que las tierras delimitadas en el Artículo Segundo de esta Ley son propiedad colectiva del Pueblo Kuna cuya adquisición, explotación, utilización y usufructo se realizarán colectivamente, conforme a las normas y prácticas consuetudinarias. El artículo 41, sigue el principio constitucional al establecer que las tierras de que habla el artículo anterior no pueden ser enajenadas ni arrendadas bajo ningún

título, ni temporal ni permanentemente. Los derechos de propiedad adquiridos por personas naturales o jurídicas antes de la vigencia de esta Ley serán nulos.

Por otra parte, el artículo 23 de la Ley 16 establece que los permisos otorgados o que se otorguen en materia de exploración y explotación de las minas en la Comarca Kuna Yala, no tiene que pagar suma alguna de parte de los interesados, a favor de los indígenas; pero si existe daño y perjuicios por los trabajos que realicen, los concesionarios están obligados a indemnizar a los pueblos indígenas.

La Ley Fundamental de la Comarca Kuna Yala ha establecido en su 48 que dentro de los límites de la Comarca Kuna Yala se prohíbe el ejercicio individual o colectivo de actividad minera sin el consentimiento expreso del Congreso General Kuna y el Estatuto de la Comarca establecerá las sanciones para cada caso. Eso significa que puede haber explotación minera en Kuna Yala, para eso hay que cumplir con el procedimiento que establece la Ley Fundamental y el Estatuto de Kuna Yala.

El artículo 49 es más claro al establece que toda solicitud de concesión sea de exploración o de explotación de minas que se presente al Estado, referente a la Comarca Kuna Yala, deberá ser notificada por escrito al Congreso General Kuna para su aprobación o improbación, y el Congreso General se reservará el derecho de rechazar cualquiera concesión otorgada sobre las minas en la Comarca. La entidad competente del Estado hará lo pertinente para el cumplimiento de esta ley.

Lo interesante no se ha otorgado ninguna concesión minera en la Comarca Kuna Yala, pero en la década del 70 si hubo estudios geológicos. A finales del 90 hubo interés de parte de empresas canadienses de realizar exploraciones en la Comarca Kuna Yala, pero el Congreso General Kuna no lo permitió, a pesar que estás empresas tenían el visto del Estado panameño.

A diferencia de las otras comarcas, la Comarca Kuna Yala ha tenido más experiencia en materia de autonomía y negociación con el Estado panameño y con otros países del mundo y con los organismos internacionales. Esto ha sido gracias a sus líderes espirituales y a la preparación profesional de los kuna, en diferentes ciencias del saber. Pero todo eso tiene su base cultural y espiritual, que es el cimiento del Congreso General Kuna; los otros Congresos Indígenas no tiene base cultural ni espiritual, por lo tanto, son vulnerables a los factores exógenos como la política partidista.

2. Comarca Emberá-Wounaan

En la Comarca Emberá-Wounaan fue creada mediante la Ley No. 22 de 8 de noviembre de 1983 y su Carta Orgánica fue aprobada mediante el Decreto Ejecutivo No. 84 de 9 de abril de 1999. En esta Comarca conviven dos pueblos indígenas, Emberá y Wounaan, pero la mayoría de estas comunidades quedaron fuera de la Comarca, las cuales se organizaron en el Congreso General de Tierras Colectivas Emberá y Wounaan. La Comarca Emberá-Wounaan cuenta con dos áreas o está dividida en dos porciones de territorios, Cémaco y Sambú.

Al igual que la Ley de la Comarca Kuna Yala la Ley de la Comarca Emberá-Wounaan reconoce como máximo organismo tradicional de decisión y expresión de pueblo Emberá y Wounaan a su Congreso General. Como la Comarca Emberá-Wounaan se divide en dos áreas, también cuenta con dos Congresos Regionales, el Congreso Regional de Cémaco y el Congreso Regional de Sambú.

En la Carta Orgánica Emberá-Wounaan en su artículo 12 estableció que se reconocen los siguientes organismos de decisión y expresión:

- a. Congreso General
- b. Congreso Regional
- d. Congreso Local
- e. Consejo de Nokora-Chi Pornaan, como órgano de consulta de los Congresos y de los Caciques.

La Ley 22 de 1983 ha previsto en su artículo 20 que la explotación de los recursos del subsuelo, las salinas, las minas, las aguas subterráneas y termales, las canteras y los yacimientos de minerales de cualquier clase que se encuentren dentro de los límites de la Comarca Emberá sólo podrá llevarse a cabo mediante autorización expresa otorgada por el Organo Ejecutivo, el que garantizará la participación de esa comunidad en los beneficios económicos y sociales que se deriven de cada explotación y asegurará el cumplimiento de los principios constitucionales sobre régimen ecológico, y para el cumplimiento de lo aquí dispuesto, en cada contrato se establecerá el porcentaje de los ingresos percibidos que el Estado destinará a la Comarca el cual será determinado en cada caso particular, de acuerdo con la clase de mineral objeto de la explotación y sus niveles de rentabilidad. El uso de tales ingresos se decidirá conforme lo establezca la Carta Orgánica. En el proceso de negociación de la contratación respectiva habrá un representante de la Comarca Emberá, el cual será designado por el Cacique General con anuencia del Consejo de Nokoes, quien podrá presentar las aspiraciones de la Comarca al respecto de las materias que las autoridades negocien con las partes interesadas.

Siguiendo con la idea del artículo 20 de la Ley 22 de 1983, el artículo 100 de la Carta Orgánica Emberá-Wounaan, que todos los contratos que suscriba el Gobierno para la explotación de los recursos minerales de la Comarca, el porcentaje que le corresponda será ingresado en su totalidad para uso y beneficio de la Comarca. El uso de dichos ingresos deberá ser aprobado mediante la elaboración de un programa de actividades, por las autoridades del Congreso y las autoridades municipales, en beneficio de los comarcanos. Bajo ningún criterio dichos fondos pueden ser utilizados para otro fin.

Lo interesante de este artículo si se compara con la Ley 16 de 1953, por lo menos incluye la participación del pueblo Emberá y Wounaan en la negociación de la concesión minera y sobre en los beneficios económicos y sociales, que puede producir la actividad minera; mientras en la Ley que organiza la Comarca Kuna Yala no existe la participación del pueblo kuna en los beneficios económicos.

3. Comarca Kuna de Madungandi

La Comarca Kuna de Madungandi fue creada mediante la Ley No. 24 de 12 de enero de 1996 y su Carta Orgánica fue sancionada a través del Decreto Ejecutivo No. 228 de 3 de diciembre de 1998. Es una de las tres comarcas kunas que está reconocida por el Estado panameño; en ésta se encuentra localizada la Hidroeléctrica Bayano y en su momento analizaremos sobre dicho tema.

Como en todas las leyes comarcales se reconoce la propiedad colectiva de tierras a favor de los kunas y el Congreso General como máximo organismo y expresión de la Comarca Kuna de Madungandi. De acuerdo al artículo 7 de su Carta Orgánica se reconocen a las autoridades tradicionales, las cuales son:

- a. Congreso Tradicional
- b. Congreso General
- c. Congreso Regional
- d. Congreso Local.

También la Comarca Kuna de Madungandi cuenta con un organismo técnico, llamado Organización Kuna de Madungandi (ORKUM). Al igual que la Ley Fundamental y el Estatuto de la Comarca Kuna Yala, el Congreso Tradicional es organismo superior, por lo tanto, el pueblo kuna de Madungandi tiene su base y su fortaleza en la parte religiosa.

En materia de explotación de los recursos naturales se debe regir a través del artículo 45, que ha previsto que cualquiera actividad, proyecto, exploración, explotación o aprovechamiento del ambiente, o de los recursos naturales de la Comarca, deberán contar con el estudio de impacto ambiental, previo a las concesiones otorgadas por el Estado al tenor de la Ley N° 41 de 1998 y la autorización coordinada con el Congreso General, según la Ley N° 24 de 1996. Es decir, el Estado panameño no puede otorgar permiso para la explotación de los recursos naturales, incluyendo minas, debe tener la participación y autorización del Congreso General Kuna de Madungandi.

4. Comarca Kuna de Wargandi

Esta Comarca fue creada mediante la Ley No. 34 de 25 de julio de 2000 y es una de las tres Comarcas Kunas y no cuenta Carta Orgánica. Al igual que las demás leyes comarcales, también se reconoce como el máximo organismo de expresión y decisión de la Comarca Kuna de Wargandi, al Congreso General Kuna de Wargandi. También se reconoce la propiedad colectiva de tierras a favor de ellos.

El artículo 9 de la Ley de Wargandi ha previsto que el Congreso General, junto con las comunidades de la Comarca, elaborará el plan de manejo y desarrollo de la región de acuerdo con su cultura, tradiciones y las leyes de protección y aprovechamiento de los recursos naturales vigentes en la República, para garantizar su uso sostenible y la conservación y protección de la biodiversidad. El plan de manejo deberá ser aprobado por la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM). Pero hasta el día de hoy no se elaborado un plan de desarrollo de la Comarca Kuna Yal.

5. Comarca Ngöbe-Buglé

Por la importancia que tiene la Comarca Ngöbe-Buglé para el presente trabajo, hemos dejado de último para analizar su situación legal. Fue a través de la Ley No. 10 de 7 de marzo de 1997, que se crea la Comarca Ngöbe-Buglé, en ella está habitada dos pueblos indígenas, los Ngöbes y los Buglé.

La Comarca Ngöbe-Buglé se divide en tres áreas comarcales: **Área Ñokribo**, que era parte de la provincia de Bocas del Toro, que comprenden los distritos comarcales Kusapin y Kankintún; **Área Nedrini**, que era parte de la provincia de Chiriquí, que corresponden los distritos de Besiko, Mironó y Nole Duima, y el **Área Kodri** que comprenden los distritos de Muná y Ñürüm. Cuenta con 58 corregimientos.

La Comarca Ngöbe-Buglé está organizada de la siguiente manera:

Congreso General

Congresos Regionales

Congreso Locales

Consejo Comarcal de Coordinación

Los Consejos Municipales

Encuentro Inter-Regionales de Dirigentes

Congreso General

Es la Asamblea General del pueblo Ngöbe-Buglé de la Comarca y se realiza cada 5 años y se celebra alternativamente en una de las tres regiones. En el Congreso General Ngöbe-Buglé participa las autoridades tradicionales, dirigentes y delegaciones debidamente acreditadas. Los delegados son elegidos por cada 50 habitantes y por votación popular; es decir, por cada 50 habitantes habrá un delegado. También tienen derecho a participar los campesinos que quedaron dentro de la Comarca y con el mismo *status*.

Una de las facultades del pleno del Congreso General Ngöbe-Bugle, de acuerdo la Carta Orgánica de la Comarca Ngöbe-Buglé, específicamente numeral 6 del artículo 57, es someter a referéndum todos los proyectos de exploración, explotación minera, ajustándose a los Convenios Internacionales, la Constitución Política y demás leyes vigentes. Es decir, los proyectos que tienen impacto y de interés comarcal, incluyendo los proyectos mineros, deben ser sometidos a todos los habitantes de la Comarca Ngöbe-Buglé, para su aprobación o rechazo y los que tienen derecho a votar son los mayores de edad, por lo tanto, no decide por si solo el pleno del Congreso General ni mucho menos sus autoridades tradicionales.

Los organismos del Congreso General son:

- Congreso General en Pleno;
- Junta Directiva
- Encuentro Interregionales de Dirigentes
- Comisiones Especiales y Permanentes

Congresos Regionales

En la Comarca Ngöbe-Buglé y Campesino existen tres Congresos Regionales:

- Congreso Regional Ñokribo;
- Congreso Regional Nedrini, y
- Congreso Regional Kodri

Los Congresos Regionales son los máximos organismos de expresión y decisión, étnico y cultural del pueblo Ngöbe-Buglé, en sus respectivas regiones, los cuales están constituidos por delegados electos, dirigentes, y representantes de organizaciones tradicionales del respectiva región o área Comarcal (artículo 105 de la Carta Orgánica).

El Congreso Regional tiene cuenta también con sus propios organismos regionales, los cuales son:

- Congreso Regional en pleno;
- Junta Directiva, y
- Encuentro de Dirigentes Regionales.

En materia de actividades mineras los Congresos Regionales no tienen atribución para decidir sobre la misma. El numeral 9 del artículo 114 de la Carta Orgánica, establece como una de las atribuciones del Congreso Regional es de fomentar la política económica de desarrollo y autogestión para su región.

Congresos Locales

El Congreso Local es organismo de constituido en cada Distrito Comarcal, el cual estará integrado por las autoridades, dirigentes, organizaciones tradicionales y delegados de Corregimientos. En materia de proyectos de desarrollo que tenga un gran impacto, el Congreso Local no tiene la facultad de decisión.

Consejo Comarcal de Coordinación

El Consejo Comarcal de Coordinación es un cuerpo consultivo de la Comarca y estará integrado por las autoridades tradicionales indígenas y los Representantes de Corregimientos de la Comarca, los cuales tendrán derecho a voz y voto.

Los Consejos Municipales

Es la reunión de los Representantes de Corregimientos del Distrito o del municipio, los cuales tienen derecho a voz y voto en el Consejo. No participan las autoridades tradicionales indígenas. En la Comarca Ngöbe-Buglé existen siete distritos comarcales.

Encuentro Inter-Regionales de Dirigentes

El Encuentro Inter-Regionales de Dirigentes es convocada por la Junta Directiva del Congreso General Ngöbe-Buglé y tiene como misión coordinar y dar seguimiento a las decisiones tomadas por los Congresos Ordinarios o Extraordinarios, con el fin de hacer cumplir las decisiones tomadas y advertir nuevas situaciones alternativas dirigidas a solucionar los problemas del pueblo Ngöbe-Bugle-Campesino de la Comarca. En si es un organismo de consulta y de seguimiento, por lo tanto, no puede decir proyectos o planes de desarrollo de la Comarca; solo puede proponer o sugerir al pleno del Congreso los proyectos de desarrollo al pleno del Congreso (artículos 56, 66 y 68 de la Carta Orgánica de la Comarca Ngöbe-Buglé).

En el **Encuentro Inter-Regionales de Dirigentes** participan las autoridades tradicionales, tanto del Congreso General como de los Congresos Regionales, Directivos de los Congresos Locales, y las autoridades estatales que fueron electos mediante elección popular o los que fueron nombrados por ellos, pero todos ellos solo tienen derecho a voz (Artículos 64 y 65 de la Carta Orgánica de la Comarca Ngöbe-Buglé).

Normativa Ambiental y de Recursos Naturales en la Legislación Ngöbe-Buglé

Al igual que las demás leyes comarcales y siguiendo el principio constitucional establecido en el artículo 127 de la Constitución Política, el artículo 9 de la Ley 10 de 1997, establece que las tierras delimitadas mediante esta Ley, constituyen propiedad colectiva de la Comarca Ngöbe-Buglé, con el objeto de lograr el bienestar cultural, económico y social de su población; por lo tanto, se prohíbe la apropiación privada y enajenación de dichas tierras a cualquier título. Los modos de transmisión, adquisición y modalidades de uso y goce de la propiedad, se realizarán conforme a las normas y prácticas colectivas del pueblo ngöbe-buglé. Pero también se reconocen los títulos de propiedad existentes y los derechos posesorios, certificados por la Dirección Nacional de Reforma Agraria. Y las personas que ostenten dichos derechos posesorios, podrán adquirir títulos de propiedad sobre esas tierras.

Antes de la creación de la Ley General de Ambiente, Ley No. 41 de 1 de julio de 1998, se creó la Ley de la Comarca Ngöbe-Buglés, Ley No. 10 de 7 de marzo de 1997, en el que se incluyó por primera en una ley comarcal, los principios básicos de la participación indígena en los proyectos que han de desarrollarse en sus territorios y sobre el Estudio de Impacto Ambiental y Cultural.

La normativa ambiental en la Ley de la Comarca Ngöbe-Buglé sirvió como base para la creación del Título VII De Comarcas y Pueblos Indígenas de la Ley General de Ambiente. Solo citaremos los artículos que creemos muy importante para el presente estudio.

El artículo 48 de la Ley 10 de 1997, establece lo siguiente:

Artículo 48. La exploración y explotación de los recursos naturales, salinas, minas, aguas, canteras y yacimientos de minerales de toda clase, que se encuentren en la Comarca Ngöbe-

Buglé, podrán llevarse a cabo en ejecución de los planes y proyectos de desarrollo industrial, agropecuario, turístico, minero y energético, vial y de comunicación u otros, que beneficien al país de acuerdo con lo dispuesto en la legislación nacional.

En estos casos, el Estado y el concesionario desarrollarán un programa de divulgación, de forma que las autoridades y las comunidades indígenas sean informadas y puedan plantear voluntariamente sus puntos de vista sobre dichos proyectos, los cuales deben garantizar los derechos de la población en beneficio y cumplimiento de los principios de desarrollo sostenible y protección ecológica, procurando su participación.

En los casos en que sea factible la explotación, se requerirá un estudio de impacto ambiental previo, que incluya el impacto social, tomando en consideración las características culturales de la población afectada. El resultado del estudio deberá ser presentado a la autoridad competente, quien le dará copia a las autoridades indígenas, a través del Consejo de Coordinación Comarcal, a fin de que pueda presentar sus observaciones en un término no mayor de treinta días.

Las relaciones laborales entre los concesionarios para la explotación de los recursos naturales y los trabajadores, se regirán por lo dispuesto en la Constitución Política y en las leyes laborales vigentes.

Después el artículo 48, tuvo alguna modificación por parte de la Ley No. 15 de 2001, al incluir lo siguiente:

Artículo 11. Adiciona al artículo 48 de la Ley 10 de 1997. Se adiciona un párrafo al artículo 48 de la Ley 10 de 1997, así:

Artículo 48. ...

Parágrafo. Lo que dispone este artículo será aplicable en los planes y los proyectos de desarrollo industrial, agropecuario, turístico, minero y energético, vial y de comunicación u otros que se encuentran en su totalidad dentro de la Comarca.

Otro artículo de la Ley de la Comarca Ngöbe-Buglé, es el 50 que a la letra dice:

Artículo 50. Además de las facultades legales y constitucionales, al Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, también le corresponde, con la participación efectiva de las autoridades de la Comarca, velar por la conservación y utilización racional de los recursos naturales renovables, tales como la flora o cubierta forestal, los suelos, la fauna y las aguas subterráneas y superficiales existentes dentro de la Comarca.

Parágrafo. No habrá aprovechamiento industrial de los recursos a que se refiere este artículo sin autorización previa del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables, que coordinará, con las autoridades de la Comarca, la conservación de los recursos correspondientes y recabará la cooperación de ellas para evitar depredaciones.

También este artículo tuvo modificación por parte de la Ley No. 15 de 2001:

Artículo 12. Adición al artículo 50 de la Ley 10 de 1997. Se adiciona un párrafo final al artículo 50 de la Ley 10 de 1997, así:

Artículo 50. ...

Este artículo será aplicable sólo a los proyectos de desarrollo energético o hidroeléctrico que se encuentren en su totalidad dentro de la Comarca.

Los artículos 48 y 50 sin modificaciones los establecían que cualquiera obra que puede afectar la Comarca Ngöbe-Buglé debe tener el Estudio de Impacto Ambiental y la participación del pueblo Ngöbe-Buglé, es decir, independientemente si la obra está o no 100% o en su totalidad dentro de la Comarca, basta que afecte el territorio Ngöbe-Buglé. Pero con las incorporaciones de párrafo y párrafo en los artículos originales solo habrá participación y consulta de los pueblos Ngöbe y Buglés, cuanto los proyectos están en su totalidad dentro de la comarca; no se va necesitar la participación del pueblo Ngöbe y Buglé en los proyectos que no estén en su totalidad dentro de la Comarca.

Todo eso nos indica que la Ley 15 de 2001 tenía como objetivo condicionar en forma favorable la opinión de la Corte Suprema de Justicia en el Caso de Tabasará II, ya que los dos artículos de la Ley de la Comarca Ngöbe-Buglé, tiene su fundamento en los artículos de la Ley General de Ambiente

(Título VII Comarcas y Pueblos Indígenas), a través de la cuales la Justicia panameña fundamentó para suspender el Proyecto Hidroeléctrico II, que en su momento analizaremos con más detalle.

V. PROYECTOS EN LOS TERRITORIOS INDIGENAS

1. Caso Bayano

En 1972 se inició la construcción de la Represa Hidroeléctrica Bayano con el financiamiento del Banco Mundial, la cual comenzó a funcionar el 16 de marzo de 1975. La construcción de la Hidroeléctrica Bayano afectó las tierras de 8 comunidades Kunas de las 10 existentes en el área, y además, de 3 comunidades Emberá. La creación del lago afectó negativamente las tierras de los pueblos indígenas.

En 2001 los Kunas de la Comarca Kuna de Madungandi y los Emberá de la comunidad de Ipetí y Piriati presentaron una Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por la violación de sus Derechos Humanos por la construcción de la Represa Hidroeléctrica de Bayano y el incumplimiento de los acuerdos suscritos entre el gobierno de esa época y los líderes indígenas.

Los pueblos indígenas que fueron afectados por la construcción de la Hidroeléctrica de Bayano han manifestado que el Estado panameño violó sus Derechos Humanos fundamentales en los siguientes aspectos:

Derecho a la Propiedad de la Tierra: El embalse para producir energía eléctrica afectó las tierras donde las comunidades indígenas estaban establecidas. Además el Estado panameño no ha impedido la invasión ilegal de los no indígenas en la Comarca Kuna de Madungandi; en el caso de los Emberá el Estado panameño no ha legalizado las tierras que han estado ocupando desde la reubicación en 1975, a pesar que se había comprometido en forma escrita (Acuerdo de Farallo y Acuerdo de Cimarón).

Derecho a la Vivienda: La creación del lago para dar paso a la construcción de la Hidroeléctrica, destruyó sus viviendas, siendo obligados a construir nuevamente sus casas.

Derecho a la Salud: La represa provocó el estancamiento del agua, lo que ha influido en la aparición de malaria y tuberculosis. Según la estadística del Ministerio de Salud el sector del lago es una de las áreas que presenta casos más numerosos de tuberculosis y malaria. Además tierras productivas utilizadas por las comunidades, quedaron inundadas por el agua producto del embalse.

Derechos Culturales: La creación del lago afectó los derechos culturales como son los sitios sagrados, cementerios, Reservorios Biológicos; así como los lugares donde practicaban su religión.

A pesar que los indígenas del Alto Bayano (Kunas de la Comarca Kuna de Madungandi y los Emberá de Bayano) ofrecieron sus mejores tierras hoy en día el Estado panameño no le provee energía eléctrica a ninguna comunidad indígena afectada por la construcción de la Hidroeléctrica de Bayano.

En la petición elevada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, requieren se solicite al gobierno de Panamá lo siguiente:

1. Tomar todas las medidas necesarias y preventivas para detener entrada ilegal de colonos en las tierras tradicionales de los indígenas Kuna de Madungandi, de los Embera de Ipeti y de los Embera de Piriati;
2. Anule el Artículo 21 de la Ley 24 del 12 de enero de 1996 por la cual se dio cobertura legal a las tierras ocupadas por colonos en la Comarca Kuna de Madungandi;
3. Demarque físicamente los linderos de la Comarca Kuna de Madungandi así como la legalización de las tierras colectivas de los Emberá Ipetí y Emberá Piriati;
4. Garantice el respeto de los derechos culturales de los indígenas Kuna de Madungandi y de los Emberá de Ipetí y Piriati;
5. Cumpla con una compensación razonable por la violación de sus derechos territoriales, culturales, pérdidas de sus cultivos y animales; así como los daños ambientales de sus tierras, resultado de la inundación. Inclusive los gastos que han incurrido para el cumplimiento de los acuerdos.
6. Se da traslado de este caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso de que no se llegara a un rápido acuerdo amistoso.

Mediante el expediente No. 12.354, “Petición Pueblos Indígenas Kuna de Madungandi y Emberá de Bayano”, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acogió la demanda de los indígenas que fueron afectados por la construcción de la hidroeléctrica de Bayano y le dio traslado al Estado panameño para que conteste la demanda. El día 11 de julio el Estado panameño contestó la demanda, argumentando lo siguiente:

- Que hubo acuerdo para la reubicación de las comunidades indígenas, por lo tanto, no fueron desalojados forzosamente.
- Que las comunidades indígenas fueron indemnizadas.
- Que se creó la Ley 24 de 1996, Comarca Kuna de Madungandi, en la que se estableció la permanencia de los colonos.
- Que el gobierno panameño instaló la mesa de concertación para solucionar el conflicto entre indígenas y colonos.
- Que existe una propuesta legal para legalizar las tierras de las comunidades Emberá.

Hasta el día de hoy el Estado panameño no ha tenido interés de resolver la petición realizada por los Kunas de la Comarca Kuna de Madungandi y por las comunidades emberá de Alto Bayano, y tampoco cuentan estos pueblos indígenas con luz eléctrica y servicios básicos de salud y de educación.

2. Caso de la Represa Hidroeléctrica II

En febrero de 2000 la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) mediante la Resolución No. IA-048-2000 aprobó el Estudio de Impacto Ambiental para la ejecución del Proyecto Hidroeléctrica

Tabasará II, el cual afectaría una parte de la Comarca Ngöbe-Buglé. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, bajo la ponencia del Magistrado Adan Arnulfo Arjona, mediante el fallo del día 6 de diciembre de 2000, en una 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 No. IA-048-2000 del primero de febrero de 2000, dictada por la Autoridad Nacional del Ambiente, y para que se hagan otras declaraciones, determinó lo siguiente:

“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). (El subrayado es nuestro)

...

Teniendo como marco referencial las precedentes consideraciones, esta Corporación ha ponderado detenida y responsablemente las sensitivas cuestiones involucradas en la controversia sometida a su consideración, y fundado en ello estima que del examen preliminar de las constancias incorporadas hasta este momento, así como los apreciables impactos ecológicos, sociales y culturales que se derivarán de la puesta en marcha del Proyecto Hidroeléctrico TABASARA II se advierte la presencia de circunstancias inaplazables que justifican adoptar con carácter de urgencia la Suspensión Provisional solicitada, a fin de preservar la integridad del orden jurídico y la tutela del medio ambiente al igual que las formas de vida, tradiciones y costumbres de las

comunidades indígenas que se verán directa e irreversiblemente afectadas con el citado proyecto.

En esta Resolución de Suspensión Provisional del proyecto de Tabasará II, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia valora la cultura indígena, incluyendo la relación que existe entre los pueblos indígenas y la naturaleza. También incluye que el desarrollo no puede quebrantar el equilibrio ecológico.

La Resolución Provisional del día 6 de diciembre de 2000 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se fundamenta en el Título VII sobre Pueblos y Comarca Indígenas, de la Ley General de Ambiente, que establece la exigencia del Estudio de Impacto Ambiente y la *aquiescencia* o el consentimiento previo de los Pueblos Indígenas en los proyectos que va afectar sus territorios, y cita los artículos 63, 99 y 102 de la Ley 41 de 1 de julio de 1998. Los artículos citados por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia tiene su base y antecedente en los artículos 48 y 50 originales de la Ley No. 10 de 7 de marzo de 1997, Ley que crea la Comarca Ngöbe-Buglé.

Pero mediante la Ley No. 15 de 7 de febrero de 2001¹⁵, específicamente en sus artículos 11 y 12, incluyeron párrafos nuevos en los artículos 48 y 50 de la Ley 10 de 1997, Ley de la Comarca Ngöbe-Buglé. Estos párrafos cercenaron el derecho del pueblo Ngöbe y Buglé, ya que establecieron que solamente habrá participación de los Ngöbes y Buglés, sí las obras estén en su totalidad dentro de la Comarca Ngöbe-Buglé; incluía el derecho a negociar los beneficios que puede producir cualquier proyecto, que ha de ejecutarse dentro de la Comarca o que va afectar la Comarca, independientemente sí el proyecto base está en su totalidad o no, basta que afectase la Comarca. El Proyecto Hidroeléctrico Tabasara II no está en su totalidad dentro del proyecto, pero va afectar la Comarca Ngöbe-Bugle.

Es decir, los artículos 11 y 12 de la Ley 15 de 2001, tenían como objetivo principal que el fallo definitivo de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia sea favorable al Proyecto Hidroeléctrico Tabasará II, ya que la empresa no se obligaba a realizar consultas ni mucho menos realizar acuerdos con el pueblo Ngöbe-Buglé.

En diciembre de 2002 la Corte Suprema de Justicia archivó el caso, ya que el abogado que inicialmente interpuso las acciones desistió del caso por haber sido nombrado como Magistrado Suplente de la Corte Suprema de Justicia.

Sin estar contento los empresario lograron mediante la Ley No. 18 de 2003, derogar la mayoría de los artículos de la Ley General Ambiente en materia de la participación indígena de los pueblos

¹⁵ LEY N°. 15 de 7 de febrero de 2001, Que establece las normas para subsidiar el consumo básico o de subsistencia de los clientes del servicio público de electricidad y dicta otras disposiciones.

indígenas en los proyectos que ha de ejecutarse en sus territorios, legalizados o no, y sobre todo que los fallos de los tribunales de justicia sean favorables a la empresas que tienen interés en los territorios indígenas. El único artículo que fue citado en el fallo que no fue derogado es el artículo 99, la cual establece que *los estudios de exploración, explotación y aprovechamiento de los recursos naturales que se autoricen en tierras ocupadas por comarcas o pueblos indígenas, no deben causar detrimento a su integridad cultural, social, económica y valores espirituales.*

3. Caso Cable Arcos-1 Y Comarca Kuna Yala

La empresa CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A. (CWP), una empresa mixta panameña, tiene acciones estatales como privadas, solicitaron en el año 2000 permiso para aterrizaje del Cable Arcos-1 en la Comarca Kuna Yala. El proyecto consistía el paso de fibra óptica submarino llamado Américas Region Caribbean Ring Systems (ARCOS-1).

La empresa CWP posee y opera una red de telecomunicaciones que incluye sistemas de transmisión por cable submarino de fibra óptica, estaciones satelitales y microondas digitales. Para seguir ampliando su programa necesitaba desarrollar un proyecto de unión submarina en la región del Caribe a través de ARCOS-1, y para eso tenía que pasar por el territorio de la Comarca Kuna Yala, por ende, usar el mar y tierras donde tiene jurisdicción el Congreso General Kuna.

La empresa presentó el Proyecto al pleno del Congreso General Kuna; una de las condiciones del Congreso General Kuna que los técnicos kunas son lo que van a realizar el Estudio de Impacto Ambiental sobre el proyecto. La empresa CWP aceptó la propuesta del Congreso y sufragó los gastos y los honorarios de los técnicos del Congreso.

Después de meses de estudios los técnicos del Congreso General Kuna, formado por profesionales kuna de diferentes disciplinas, presentaron al pleno del Congreso General Kuna su informe y sus recomendaciones. Una de las recomendaciones era la aceptación del proyecto.

El día 20 de abril de 2001 el Congreso General Kuna y la empresa CABLE & WIRELESS PANAMÁ, S.A. (CWP), suscribieron el Contrato de Autorización de Aterrizaje del Cable Arcos-1 en la Comarca Kuna Yala. En este Contrato el Congreso General Kuna autoriza el uso de una porción de terreno para que la empresa construya una Estación Terminal del Cable, así como el aterrizaje, colocación subterránea y submarina de ARCOS-1. El contrato tiene vigencia de 25 años, a cambio de eso el Congreso Genera Kuna recibe una suma de dinero.

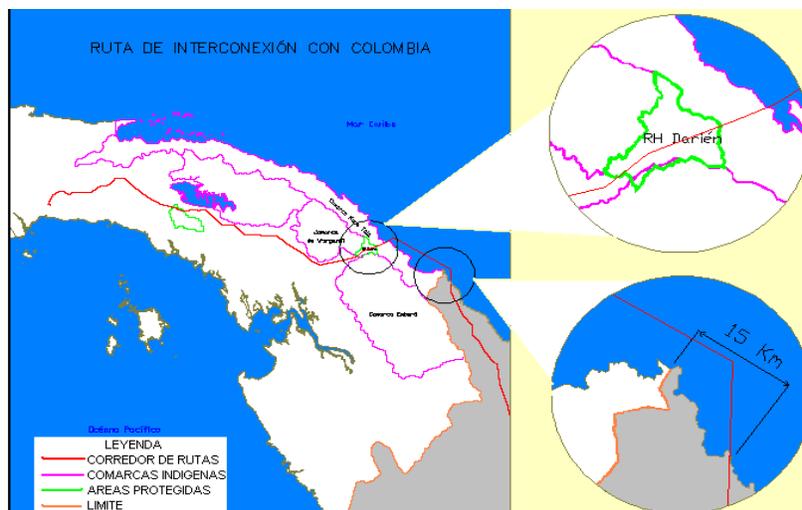
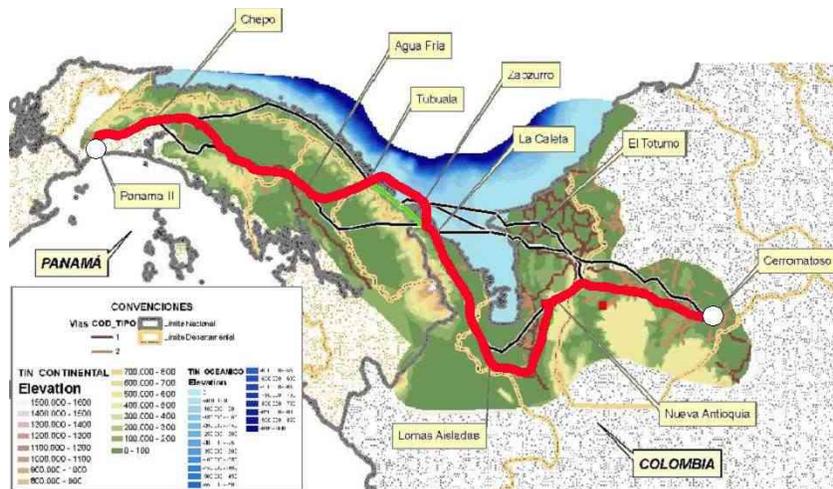
El Contrato y el Estudio de Impacto Ambiental se basaron en la Ley Fundamental y en Estatuto de la Comarca Kuna Yala, y fue avalado por la Autoridad Nacional del Ambiental y como garante del acuerdo es el Ministerio de Gobierno y Justicia. A pesar que la Ley Fundamental y el Estatuto no son instrumentos reconocidos legalmente por el Estado panameño, aceptó su validez en el Contrato en mención.

4. Interconexión Eléctrica Panamá-Colombia

En estos los últimos años los gobiernos de Colombia y Panamá han mostrado interés de construcción de una Línea de Transmisión Eléctrica, que transportará la energía desde una Subestación ubicada al noreste de Colombia hasta una subestación en Pedregal, República de Panamá.

La primera opción del paso del proyecto pasa por la Comarca Kuna Yala; está compuesto por un tramo submarino que sale 15 km., antes de la frontera con Colombia y llega a Punta Escocés, Comarca Kuna Yala, pasando de forma transversal hasta la Reserva Hidrológica del Darién.

La segunda opción del paso del proyecto cambia, ya que en Panamá empieza en la comunidad de Puerto Obaldía, la cual es parte de la Comarca Kuna Yala, pasando por el Área de Céamaco, Comarca Emberá-Wounaan.



El gobierno panameño reconociendo la autonomía del pueblo kuna presentó el proyecto de interconexión eléctrica al pleno del Congreso General Kuna, como lo establecen las normas internas y en base al principio de la autonomía de la Comarca Kuna Yala. El pleno del Congreso General Kuna reunido en la comunidad de Achudup, cumplimiento con el procedimiento

establecido en la Ley Fundamental y en el Estatuto de la Comarca Kuna Yala, emitió la Resolución No. 7 de 1 de julio de 2007, en el que **autoriza a la Junta Ejecutiva para el nombramiento de los técnicos que participarán en la Comisión Especial del Proyecto de Interconexión Eléctrica Colombia-Panamá.**

Los representantes del Congreso General de la Cultura Kuna presentó una propuesta de rechazo del Proyecto de la conexión eléctrica entre Colombia y Panamá Congreso General Kuna, celebrado en la comunidad de Urgandi. El pleno del Congreso General Kuna mediante la Resolución No. 5 del 25 de noviembre de 2007, rechazó el Proyecto de interconexión eléctrica Colombia-Panamá, ya que no tenía la participación de ninguno de los técnicos en la Comisión Especial de interconexión eléctrica Colombia-Panamá, que se había creado mediante la Resolución No. 7 de 1 de julio de 2007, a fin de analizar y estudiar la propuesta del gobierno panameño.

Nuevamente el Congreso General Kuna, celebrado en la Comunidad de Aswemullu, mediante la Resolución No. 1 de 29 de junio de 2008, reiteró el rechazo del Proyecto de Interconexión Eléctrica, y prohibió la realización a las comunidades kunas de la Comarca Kuna Yala, abrir espacios de discusión sobre el proyecto de interconexión eléctrica; por lo que no debe solicitar ni aceptar a ninguna empresa, ni a organizaciones naturales y jurídicas que promuevan el tema de interconexión eléctrica. También no permitir la realización de ninguna actividad, como encuestas, entrevistas, talleres que puedan aplicar las empresas interesadas, para conocer las opiniones de los kunas sobre el proyecto de interconexión eléctrica.

Mediante la Resolución No. 1 de 5 de julio de 2009, el Congreso General Kuna en su sesión ordinaria, celebrado en la comunidad de Dad Nakwedupbir, decidió mantener y confirmar el rechazo total al Proyecto de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá, y denunciar a los Estados de Colombia y de Panamá, por estar infringiendo los tratados internacionales y las leyes nacionales y comarcales, sobre el reconocimiento de los derechos y la libre determinación de los pueblos indígenas, y declarar en estado de alerta al Congreso General Kuna y a las comunidades de la Comarca Kuna Yala, para impedir la ejecución del Proyecto de Interconexión Eléctrica entre Colombia y Panamá, por el territorio autónomo de Kuna Yala.

El gobierno panameño no respetó la decisión del pleno del Congreso General Kuna que era la constitución de una comisión mixta, conformada por los representantes y profesionales del pueblo kuna y gobierno panameño, a fin de analizar y estudiar el proyecto de interconexión eléctrica, el cual debía ser sometido al pleno del Congreso General Kuna para su aprobación o rechazo, y de esta manera cumplir con el principio de consentimiento libre, previo e informado. El Congreso General Kuna decidió no seguir discutiendo el proyecto de interconexión eléctrico con el gobierno.

5. Proyecto Hidroeléctrico Chan 75

El Proyecto Hidroeléctrico Chan 75 prevé la construcción de una represa en el río Chanquinola, provincia de Bocas del Toro, el cual inundará las tierras de las comunidades Ngöbes de Charco de laPava, Valle Rey, Changuinola Arriba y Guayabal, las cuales quedaron fuera de la Comarca Ngöbe-Buglé.

El Proyecto Hidroeléctrico Chan 75 tiene programado su construcción en una zona protegida denominada Bosque Protector de Palo Seco (BPPS), la cual fue creada por el Decreto Ejecutivo No. 25 de 28 de septiembre de 1983, el que menciona “que en los últimos años el Estado ha venido impulsando en esa región el proyecto hidroeléctrico”. Las comunidades Charco la Pava, Valle del Rey, Guayabal, Valle de Riscó y Changuinola Arriba, estaban ya establecidas en el área cuando fue creado el BPPS en 1983.

En 1988, mediante Resolución de la Junta Directiva No 21 de 1988 (JD-021-88) del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables (en la actualidad la Autoridad Nacional del Ambiente-ANAM), el Estado panameño había determinado que el BPPS servirá para proteger la flora, la fauna del área y los recursos hídricos, con el fin de aprovechar su gran potencial para la producción de energía. La creación del BPPS y el Proyecto Hidroeléctrico Chan 75, y con otros proyectos hidroeléctricos, son partes de una estrategia estatal iniciada desde hace décadas para responder a la necesidad de la conservación de áreas específicas para la protección de bosques y cuencas hidrográficas que se reservarían para fines de utilidad pública.¹⁶

La construcción de la hidroeléctrica Chan 75 afectó la vida de las comunidades indígenas ngöbes, han afectado sus fincas para el cultivo y han acabado con la caza y la pesca del área. La resolución que aprueba el Proyecto Chan 75 estableció la empresa es responsable legal y financieramente del proceso de negociación, reubicación e indemnización de los pobladores de las comunidades que por la naturaleza del proyecto, sean afectadas directa o indirectamente en su desarrollo.¹⁷ El proyecto hidroeléctrico afecta los derechos de las comunidades Ngöbes, específicamente en el tema de consulta, consentimiento y a recibir una indemnización económica; no se estaba tomando en cuenta las medidas de mitigación, la participación en beneficios, y la reubicación de las comunidades y de proveer otras tierras a favor de las comunidades.

Las comunidades Ngöbes presentaron su caso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Petición 286/08. Comunidades Indígenas Ngöbes y otras), y solicitaron medidas cautelares las cuales fueron concedidas por este organismo de Derechos Humanos, una entidad de la Organización de los

¹⁶ **ANAYA, James.** Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los indígenas **Observaciones sobre la situación de la Comunidad Charco la Pava y otras comunidades afectadas por el Proyecto Hidroeléctrico Chan 75 (Panamá).** Naciones Unidas. 12 de mayo de 2009. Pag. 5.

¹⁷ Resolución DINOREA IA-086-2005 de ANAM.

Estados Americanos.¹⁸ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó al gobierno de Panamá lo siguiente:

- Suspender las obras de construcción y demás actividades relacionadas con la concesión otorgada a AES-Chanquinola a lo largo del Río Chanquinola en la provincia de Bocas del Toro, hasta tanto los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos adopten una decisión definitiva sobre el asunto planteado en la petición P-286/08, en la cual se alega presuntas violaciones a los derechos consagrados en los artículos 5, 7, 8, 13, 19, 21, 23 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Adopte las medidas que sean necesarias para garantizar la libre circulación y la vida e integridad personal de los miembros de las comunidades Ngöbes con el fin de evitar actos de violencia o medidas de intimidatorias adicionales.

El caso de la Comunidad de Charco La Pava V.S. Panamá, sobre el Proyecto hidroeléctrico Chan 75 está en la fase de arreglo amistoso, por lo tanto, todavía no ha sido cerrado.

VI. PROCEDIMIENTO PARA LA APROBACION DE UN PROYECTO

Los proyectos que tienen gran impacto en la Comarcas Indígenas se debe presentar al pleno del respectivo Congreso General. Antes de la presentación se debe tener contacto con los profesionales, dirigencia y las autoridades tradicionales. Ellos deben conocer los por menores del proyecto. Cuando exista ya consenso de parte de la dirigencia indígena, se debe presentar al pleno del Congreso General. Algunos requisitos de la presentación del proyecto al Pleno:

- **Nombre del Proyecto**
- **Responsable del Proyecto**
- **Justificación**
- **Objetivo**
- **Objetivos Específicos**
- **Actividades**
- **Resultados del Proyecto**
- **Cronograma de Actividades**
- **Presupuesto**
- **Plan de Monitoreo y seguimiento del proyecto con la participación del Congreso General**
- **Realización del Estudio de Impacto Ambiental y Cultural, de parte de los profesionales indígenas o sus representantes, sus costos debe ser cubierto por la empresa.**

Cuando el Pleno del Congreso apruebe el Proyecto se debe emitir una resolución del mismo Congreso, aprobando el Proyecto, y Acuerdo entre las autoridades tradicionales indígenas y la empresa, en donde se debe incluir los beneficios que ha de recibir el Congreso y las comunidades aledañas del Proyecto.

¹⁸ MC-56-08. Comunidades Indígenas Ngöbes y otras. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 17 de Junio de 2009.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A pesar que los pueblos indígenas representan el 10% de la población panameña, administran el 22% del territorio panameño, el cual posee el 34.8% de áreas boscosas, las cuales son ricas en recurso hídrico, minero, forestal y también para la actividad turística.

A nivel constitucional se reconoce la identidad étnica de los pueblos indígenas, que debe ser entendida los valores sociales, culturales y espirituales de los pueblos. Es decir, incluyendo la cosmovisión indígena sobre la relación entre la naturaleza y los recursos naturales.

Las comarcas indígenas constituyen divisiones políticas especiales en Panamá, las cuales se rigen por las leyes especiales que las crean y supletoriamente por las leyes nacionales.

A pesar de haberse derogados algunos artículos de la Ley General de Ambiente, existen algunos artículos de esta normativa ambiental, que proteger los derechos de los pueblos indígenas, específicamente en materia espiritual.

La Jurisprudencia panameña en materia de derecho indígena, aunque son pocas, siempre ha sido favorable a los pueblos indígenas. En el caso de Tabasará II la Corte Suprema de Justicia determinó que los valores culturales, por ende, la cosmovisión indígena, es parte del derecho constitucional indígena. Además, determinó que los proyectos que tiene gran impacto a las Comarcas Indígenas, debe participación y consentimiento de los Congreso Indígenas del área del proyecto.

Es necesario que cualquier que ha de ejecutarse en las Comarcas Indígenas deben cumplir con los procedimientos que establezcan las leyes comarcales de la región y las normas tradicionales indígenas. Ha habido avances en materia del principio del consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas en los proyectos que ha de ejecutarse en los territorios indígenas.

BIBLIOGRAFÍA

ANAYA, James. **Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los indígenas** Observaciones sobre la situación de la Comunidad Charco la Pava y otras comunidades afectadas por el Proyecto Hidroeléctrico Chan 75 (Panamá). Naciones Unidas. **12 de mayo de 2009.**

ASI LO VI Y ASÍ ME LO CONTARON, datos de la Revolución Kuna. Versión de Saila Dummad Inakeliginya, 2007.

AUTORIDAD NACIONAL DEL AMBIENTE (ANAM). Informe Final de los Resultados de la Cobertura Boscosa y Uso del Suelo de República de Panamá: 1990-2000. Proyecto de Fortalecimiento Institucional del Sistema de Información Geográfica de la ANAM para la Evaluación y Monitoreo de los Recursos Forestales de Panamá con Miras a su Manejo Sostenible. ANAM. Panamá, 2003.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. MC-56-08. Comunidades Indígenas Ngöbes y otras. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 17 de Junio de 2009.

CONGRESO GENERAL KUNA. <http://congresogeneralkuna.com/>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PANAMÁ. Reformado en 2004. Editorial Mizrachi & Pujol, S.A. Sexta Edición. Febrero, 2005.

HOWE, James. Un Pueblo que no se arrodillaba. Panamá, los Estados Unidos y los kunas de San Blas. Traducción de Ana Ríos. Plumsock Mesoamerican Studies-Maya Educational Foundation-CIRMA. 2004.

Ley 59 de 31 de diciembre de 1908, Ley de Civilización de los Indígenas.

LEY N°. 15 de 7 de febrero de 2001, Que establece las normas para subsidiar el consumo básico o de subsistencia de los clientes del servicio público de electricidad y dicta otras disposiciones.

Ley No. 18 de 24 de enero de 2003.

Ley No. 72 de 23 de diciembre de 2008.

LOS ACUERDOS DE LA CONCERTACIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO 2007. Sistema de Naciones Unidas. Panamá. 2007.

LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE PANAMÁ: Diagnóstico Sociodemográfico a partir del censo del 2000. CEPAL-BID. Santiago de Chile. Junio del 2005. SEGUNDO INFORME.

Memoria VIII Encuentro Nacional de Pastoral Indígena, 2004. MIGRACIÓN INDÍGENA EN PANAMÁ Y LA FUERZA DE LOS PEQUEÑOS. Coordinadora Nacional de Pastoral Indígena (CONAPI) y Pastoral Social-Caritas Panamá. 2006.

MINISTERIO DE EDUCACION. EDUCACION INTERCULTURAL BILINGÜE. Fundamentación y Conceptualización. Plan Nacional de Educación Intercultural Bilingüe. MEDUC. Panamá. 2005.

Ministerio de Economía y Finanzas. Dirección de Políticas Sociales. 2006. Pobreza y Desigualdad en Panamá. La equidad: un reto impostergable. Análisis de la Encuesta de Niveles de Vida de 2003.

OBJETIVOS DE DESARROLLO HUMANO. Gabinete Social de la República de Panamá. Sistemas de Naciones Unidas en Panamá. Panamá, septiembre. 2005.

Resolución DINOREA IA-086-2005 de ANAM.

VALIENTE LÓPEZ, Aresio. Derechos de los Pueblos Indígenas de Panamá. Centro de Asistencia Legal Popular (CEALP) y Organización Internacional del Trabajo (OIT). San José, 2002.

VALIENTE LÓPEZ, ARESIO. Administración de Justicia Indígena en las Leyes Comarcales y en la Legislación Panameña. Seminario Ombudsman y Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas. 19 de agosto. San José, Costa Rica. 2005.

VALIENTE LÓPEZ, Aresio. INFORME SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN PANAMÁ, documento avalado por los Congresos y Organizaciones Indígenas de Panamá y remitido a la Organización Internacional del Trabajo, publicado en *SOCIETAS. Revista de Ciencias Sociales y Humanísticas*. Universidad de Panamá. Publicación de la Vicerrectoría de Investigación y Postgrado. Volumen 7, No. 2, Diciembre 2005.

