

191



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

Panamá, veintiocho (28) de abril de dos mil dieciséis (2016).

VÍSTOS:

El licenciado Ascario Morales, actuando en nombre y representación de MÁXIMO SALDAÑA (en su condición de Cacique General de la Comarca Ngöbe Buglé), ha interpuesto demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo N°.537 de 2 de junio de 2010, dictado por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia y publicado en la Gaceta Oficial Digital N°26,548-c de 4 de junio de 2010.

El acto impugnado modifica el Decreto Ejecutivo 194 de 25 de agosto de 1999, que adopta la Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Ngöbe-Buglé, en sus artículos del 47 al 50, del 60 al 63, del 69 al 72, del 74 al 76, del 78 al 82, 105, del 107 al 113 y del 115 al 130; le adiciona los artículos 112-A, 112-B, 113-A, 113-B, 113-C, 117-A, 125-A, 125-B, 126-A, 126-B, 126-C, 126-D, 127-A, 130-A; y deroga en su totalidad el Capítulo V del Título III.

I. ANTECEDENTES

En los hechos que sustenta la demanda, la parte actora señala que se procedió a la reforma a la Carta Orgánica de la Comarca Ngöbe Buglé, sin la participación del pueblo indígena, al margen de la ley 10 de 7 de marzo de 1997, que crea la comarca, y en cuyo artículo 60 dispone que la ley será desarrollada y reglamentada mediante la Carta Orgánica, elaborada por el Ministerio de Gobierno y Justicia en conjunto con el Congreso General de la Comarca.

En atención a esta situación, estima que el Decreto Ejecutivo demandado, viola, por omisión, la Ley 10 de 7 de marzo de 1997, que crea la Comarca Ngöbe Buglé, específicamente sus artículos 1, 17, 18, 25, 60 y 61, normas que tratan sobre los siguientes temas: la creación de la comarca como una división política especial y su sujeción al régimen especial establecido en dicha ley, la Carta Orgánica y la Constitución Política; el reconocimiento del Congreso General de la Comarca como máximo organismo de expresión y decisión étnica y cultural del pueblo Ngöbe Buglé; el alcance de las decisiones y resoluciones emanadas del Congreso y su marco legal; el reconocimiento del Cacique General, como máxima autoridad tradicional, su forma de elección y su periodo en el cargo; el reconocimiento de la Carta Orgánica como forma de desarrollo y reglamento de esta Ley, elaborada en conjunto por el Ministerio de Gobierno y Justicia, el Congreso General, con la representación de los distintos grupos culturales residentes en la Comarca; y el establecimiento de esta ley como norma de orden público e interés social, y su entrada en vigencia, respectivamente.

Como primer argumento de violación se aduce que la reforma introducida por el gobierno nacional, conduce a una disminución de las instituciones tradicionales de la comarca, la sustituirlas por las del Estado, y no es acorde con la división política especial que constituye la región comarcal ni fortalece el sistema de gobierno tradicional comarcal.

En segundo lugar, se señala que se incumplió con el procedimiento para la elaboración de la Carta Orgánica, reglamento y desarrollo de la Ley 10 de 1997, al no participar el Congreso General, ya que el mismo no se encontraba instalado y en funciones, debiendo irse primero a la elección de delegados y posteriormente convocar el primer Congreso General.

Se sostiene que al ser la Ley 10 de 1997, de orden público e interés social, deja plasmada la irrevocabilidad del derecho de participación del pueblo indígena Ngöbe Buglé, conjuntamente con el Estado Panameño, en la forma en que la ley lo dispone, para toda reforma, modificación o elaboración de la Carta Orgánica y para que la misma sea válida y prospere. Por tanto, se procedió a la reforma en abierta violación de la Ley 10 de 1997, al no permitir dicha participación, en la forma en que dispone la misma ley, es decir, a través de su órgano representativo, el Congreso General Indígena y conforme a los pasos dispuestos en el artículo 282 del Decreto Ejecutivo N°194 de 25 de agosto de 1999, Carta Orgánica que se modificó con el acto demandado, que preveía el nombramiento de comisiones por parte de ambos entes, para estudiar y evaluar en conjunto las iniciativas de reformas, debiendo llegar a consensos.

Por otro lado, se aduce que la reforma en su artículo 1 excluye a las autoridades tradicionales comarcales, regionales y locales como miembros del Congreso General, reduciéndolos solamente al nivel de delegados, quebrantado así la misma esencia del organismo ancestral del pueblo indígena, desnaturalizando la memoria colectiva de la primera población de la nación panameña, situación que va en abierta violación a la ley, que reconoce la existencia del congreso general de la comarca Ngöbe Buglé, como la expresión y decisión étnica y cultural de la misma, cuya misión a defender, fortalecer y conservar las tradiciones, lenguas, culturas, la unidad e integridad de sus habitantes, para el desarrollo económico. Agrega que, se introduce a parte de la

estructura tradicional del pueblo indígena, el cuerpo político ajeno de las mismas, desnaturalizando los organismos de los pueblos indígenas.

Se señala que las reformas también vulneran, abiertamente, las disposiciones legales que establecen la competencia del Congreso General para convocar y celebrar las elecciones de las autoridades tradicionales, precisamente en cumplimiento del principio democrático y autodeterminación de los pueblos indígenas. En este sentido, aduce que la participación del Tribunal Electoral, según lo dispuesto en la ley, es con el único interés de que dicha entidad coopere con las autoridades comarcales en las elecciones, en la vigilancia de las mismas, y no con la intención de que intervenga en la organización, aprobación del reglamento y en la facultad privativa del conocimiento de las controversias que pudiesen surgir en las mismas.

Por último, manifiesta que cuando el acto demandado dispone que los organismos del Congreso General son los encuentros interregionales de las autoridades gubernamentales, tradicionales y dirigentes, esto se constituye en una aberración jurídica, porque los Congresos y los Encuentros de Dirigentes son Organismos deliberantes del pueblo indígena de la comarca que manifiestan soluciones de sus asuntos mediante resoluciones, como resultado de las conclusiones espontáneas en el marco cultural, lenguas y tradiciones, y que son inimpugnables, mientras que las Autoridades gubernamentales son funcionarios de mando y jurisdicción nacional, provincial o comarcal, o funcionarios municipales, que se rigen por sus propias leyes administrativas que no son electas, sino nombradas en su mayoría por los gobiernos de turno. Argumenta que se observa con claridad la intromisión del Gobierno Nacional en los asuntos internos de la comarca, y que da como resultado inoperante la legislación especial de la Comarca, y lo conduce a una diminutiva legal, neutraliza la esencia real popular y costumbres del pueblo Ngöbe-Buglé.

II. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

Mediante Nota No.188-DAL-10, de 2 de agosto de 2010, visible a foja 143 y 144 del expediente, el Ministerio de Gobierno rindió el informe de conducta requerido por esta Sala, que en su parte pertinente señala:

“Habiendo transcurrido más de trece años desde la promulgación de la Ley 10 que crea la Comarca Ngöbe Buglé, el gobierno nacional considera necesario adoptar medidas urgentes en materia electoral para, entre otras cosas, reconocer la competencia privativa que tiene el Tribunal Electoral en cuanto a la elección de las autoridades tradicionales previstas en la Ley.

En tal virtud, el Órgano Ejecutivo decide desarrollar la reglamentación de la Carta Orgánica Ngöbe Buglé, para garantizar la institucionalidad de las autoridades tradicionales de la comarca, con la participación de la Comisión de Reformas a la Carta Orgánica de la comarca Ngöbe Buglé, representada por los diversos grupos culturales residentes en la comarca, y por los tres diputados electos por el pueblo Ngöbe Buglé, a saber: la Honorable Diputada Crecencia Prado (Circuito 12-3), el Honorable Diputado Leopoldo Archibold (Circuito 12-1) y la Honorable Diputada Irene Gallego (Circuito 12-2), respetando la autonomía, la forma y cosmovisión de la vida cultural del pueblo Ngöbe Buglé, mediante el Decreto Ejecutivo N°537 de 2 de junio de 2010, emitido por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia.”

III. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, la Procuraduría de la Administración remite la Vista Número 880 de 28 de diciembre de 2011, actuando en interés de la ley, luego de reseñar el contenido de la demanda, y del informe de conducta señala:

“Conforme puede observar esta Procuraduría, de los documentos allegados hasta ahora al proceso no es posible concluir de manera clara y objetiva que al emitir el decreto ejecutivo 537 de 2 de junio de 2010, el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno, haya infringido las normas que invoca el actor en el libelo, razón por la que consideramos que en esta etapa del proceso faltan elementos probatorios que permitan comprobar la certeza de los hechos que alega el recurrente en sustento de su pretensión.

Por las consideraciones antes expuestas, debemos indicar que el concepto de este Despacho queda supeditado a lo que se establezca en la etapa probatoria."

IV. ANÁLISIS DE LA SALA

Con vista en los antecedentes expuestos, los cargos de violación al orden legal denunciados por el actor, el informe de conducta rendido por la autoridad demandada y la opinión vertida por el Procurador de la Administración, le corresponde a esta Sala decidir la presente causa, en atención a las siguientes consideraciones:

Competencia

Esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción contencioso administrativa de nulidad, con fundamento en lo que dispone el artículo 206 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numerales 1y 2, del Código Judicial, el artículo 42a de la Ley 135 de 1943, conforme fue adicionado por la Ley 33 de 1946.

Legitimación Activa y Pasiva

En el presente caso, quien demanda comparece en ejercicio de la acción popular en contra del acto administrativo que se emitió por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, hoy Ministerio de Gobierno, razón por la cual se encuentra legitimado para promover la presente acción.

Por su lado, el Ministerio de Gobierno y Justicia, hoy Ministerio de Gobierno, al ser la entidad que expidió el acto demandado, está legitimado como parte pasiva en el presente proceso contencioso administrativo.

En cuanto a la actuación de la Procuraduría de la Administración, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, interviene en este proceso en interés de la Ley.

Problema Jurídico

Corresponde el examen de legalidad del Decreto Ejecutivo No. 537 de 2 de junio de 2010, que modifica el Decreto Ejecutivo 194 de 25 de agosto de 1999, que adoptó la Carta Orgánica de la Comarca Ngöbe Buglé. Así, el acto demandado modifica los artículos del 47 al 50, del 60 al 63, del 69 al 72, del 74 al 76, del 78 al 82, 105, del 107 al 113 y del 115 al 130; adiciona los artículos 112-A, 112-B, 113-a, 113-B, 113-C, 117-A, 125-A, 125-B, 126-A, 126-B, 126-C, 126-D, 127-A, 130-A; y deroga en su totalidad el Capítulo V del Título III.

De conformidad con el artículo 60 de la Ley No.10 de 7 de marzo de 1997, por la cual se crea la Comarca Ngäbe-Buglé, la Carta Orgánica constituye el medio de reglamentación de dicha ley, por lo que de forma previa es preciso definir el marco conceptual y legal, en el que se debe encuadrar el análisis, considerando que legal, doctrinal y jurisprudencialmente se ha definido la existencia de varios tipos de reglamentaciones, cada unos con sus características y limitaciones propias.

Al respecto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado sobre los tipos de reglamentos que existen en nuestra normativa patria, y las limitaciones de algunos de ellos. Este tema fue ampliamente ilustrado en Sentencia de dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), en cuya parte pertinente señala:

“El reglamento de una ley debe ser definido, a la vez, con un criterio formal que nos indica que el mismo es un acto administrativo con carácter ejecutorio, expedido por el Presidente de la República con el Ministro respectivo, y desde el punto de vista material, el reglamento se caracteriza por contener disposiciones generales e impersonales que lo diferencian de los actos administrativos no reglamentarios. Las normas contenidas en el reglamento no se agotan con su ejecución.

Los reglamentos, por su relación con las leyes, pueden ser de tres clases en nuestro sistema jurídico, a saber: los de ejecución de las leyes, los autónomos y los de necesidad o de urgencia.

Cabe destacar que los reglamentos de ejecución de las leyes a los cuales se refiere el numeral 14 del artículo 179 [ahora 184] de la Constitución, son aquellos dictados por el Presidente de la República y el Ministro respectivo para asegurar o facilitar el cumplimiento de las leyes. Los límites para este tipo de reglamentación consisten en la imposibilidad de alterar el texto ni el espíritu de la Ley que reglamentan. Un ejemplo de este tipo de reglamento lo es el Decreto Ejecutivo N° 14 de 1990 el cual es un reglamento de ejecución de diversas normas del Código de Trabajo.

Una segunda clase de reglamentos son los denominados reglamentos autónomos que son aquellos que no reglamentan ley alguna sino que la Administración en forma directa aplica, interpreta y desarrolla la Constitución. En estos casos en que el Ejecutivo crea reglamentos autónomos sobre materias no reguladas por ley, siempre que estemos en presencia de normas reglamentadas que no invadan la zona reservada a la Ley. Un ejemplo de reglamento autónomo es el Decreto Ejecutivo N° 159 de 1941 que regula "el tránsito en el territorio de la República" La ley 2 de 1993, faculta al Ejecutivo para reglamentar el tránsito de vehículos.

Una tercera especie de reglamento son los llamados reglamentos de necesidad o de urgencia que son los dictados por gobiernos de jure, en materia reservada a las leyes. Dichos reglamentos tienen un carácter excepcional por cuanto se fundamentan en la necesidad o en la urgencia de dictarlos para hacerle frente a una calamidad o por urgentes razones de interés público cuando el Parlamento está en receso o no se encuentra reunido.

En el caso que nos ocupa, el acto impugnado recae sobre la primera categoría, es decir, se trata de un reglamento de ejecución de la ley.

□ este respecto tenemos, y así lo hemos señalado con anterioridad, que la potestad reglamentaria de las leyes posee límites que se derivan tanto del principio constitucional de "reserva de la ley" como de la naturaleza de los reglamentos de ejecución de la ley, que se encuentran subordinados a ésta.

Cabe señalar, en primer término, que de acuerdo con el numeral 14 del artículo 179 [ahora 184] de la Constitución, el Presidente de la República y el Ministro respectivo pueden reglamentar las leyes que lo requieran para su mejor cumplimiento. Debe existir, pues, una necesidad de reglamentación para facilitar la ejecución de la Ley. Mientras más detallada sea la ley menor será la necesidad de reglamentarla para asegurar su cumplimiento ya que, en este caso, la ley contiene los pormenores que se requieren para su cumplimiento y poco podrá agregar el reglamento. Por el contrario, la

potestad reglamentaria tendrá mayor extensión cuando la ley, por ser de concisa o parca redacción, requiere que se detallen con mayor precisión y concreción los elementos necesarios para su cumplimiento. Como lo ha expresado el tratadista colombiano Jaime Vidal Perdomo "la extensión de la potestad reglamentaria es inversamente proporcional a la extensión de la ley" (Derecho Administrativo, Novena Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1987, pág. 38).

Existen, pues, límites de carácter formal y de índole material. Los límites formales atañen entre otros, el respeto a las normas de superior jerarquía, sobre todo a la Constitución y a las leyes, según se prevé en el artículo 15 del Código Civil, y al respeto por el procedimiento legal. En nuestro país la potestad reglamentaria de las leyes pueden extenderse a diversas materias del campo jurídico en las cuales el Órgano Ejecutivo tenga asignado algún papel." (Acción de Inconstitucionalidad, interpuesta por el licenciado Emidio Alfredo Manzane, en representación del Señor Marcos González y en contra del Decreto Ejecutivo N° 46 De 24 de febrero de 1992, modificado por los Decretos Ejecutivos N° 248 de 25 de agosto de 1992 y el Decreto Ejecutivo N° 187 De 28 De Junio De 1993. Magistrado Ponente: Arturo Hoyos. Panamá, Dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995). (La aclaración sobre la actualidad de la norma es nuestra)

En atención a lo expuesto, del contenido del artículo 60 de la Ley No.10 de 7 de marzo de 1997, se advierte que la Carta Orgánica de la Comarca constituye un reglamento de ejecución de dicha ley, porque dicho acto administrativo tiene como objeto desarrollar los preceptos en ella establecidos y facilitar su cumplimiento, quedando de esta forma subordinado a ella, a sus efectos jurídicos o condiciones de aplicabilidad. Y es que, en base al principio de primacía de la ley, la absoluta subordinación del reglamento constituye un elemento fundamental de su validez, porque se encuentra limitado al texto y el espíritu de la Ley que reglamentan. Estos límites pueden ser de carácter formal y de índole material, de acuerdo a la jurisprudencia citada. El contenido del artículo 60 de la ley No.10 de 7 de marzo de 1997, es el siguiente:

"Artículo 60. La presente Ley será desarrollada y reglamentada mediante la Carta Orgánica, que

será elaborada por el Ministerio de Gobierno y Justicia, conjuntamente con el Congreso General Ngöbe-Buglé, y estarán representados los diferentes grupos culturales residentes en la Comarca, para su aprobación mediante decreto por el Órgano Ejecutivo."

Queda igualmente dispuesto a lo largo de la Ley No. 10 de 1997, los asuntos que deberán ser reglamentados en dicha Carta Orgánica:

1. Procedimiento de reclamo de integración a la propiedad colectiva de la Comarca de las tierras con derechos posesorios, cuyo uso es abandonado voluntariamente y sin apremio. (Artículo 11).
2. El régimen de uso o usufructo de las tierras destinadas al uso colectivo por los habitantes de la Comarca Ngöbe-Buglé. (Artículo 14)
3. Procedimiento de administración del usufructo de las tierras colectivas. (Artículo 15)
4. Procedimiento para recurrir las resoluciones y decisiones emanadas de los Congresos. (Artículo 17)
5. La forma como funcionarán y organización de los Congresos Generales, Regionales y Locales, así como la forma de elegir a sus dirigentes. (Artículo 17)
6. Establecer, ajustado a la Constitución y a las leyes de la República, los deberes, funciones y derechos de las autoridades tradicionales comarcales y electas. (Artículo 17)
7. Reglamentar el funcionamiento de las comisiones permanentes y especiales que designe el Congreso General. (Artículo 19)
8. Crear Consejos Regionales de Coordinación, con la función de participar en la preparación de los planes de desarrollo integral de la región y en la promoción, evaluación, formulación y aplicación de programas.

En cuanto al tema del principio de la primacía de la ley y los elementos que la componen o desde los aspectos sobre el cual opera este principio, el jurista español Juan Alfonso Santamaría Pastor, Catedrático de Derecho Administrativo, explica en forma clara y detallada dichos aspectos, que definen las limitaciones a las que hacemos referencia, de la siguiente forma:

“La situación de la primacía o superioridad de la ley sobre el reglamento opera en cuatro aspectos.

a) La ley ostenta, en primer lugar, una situación de *primacía formal* respecto del reglamento. Con esta fórmula quiere aludirse a la diversa función relativa que uno y otro ostentan en la economía general del sistema normativo y, en particular, a la superioridad posicional de la ley derivada de su centralidad; un carácter que revela una nítida directriz constitucional en orden a la <<ocupación>> por la ley de la disciplina esencial de cada uno de los sectores del sistema normativo; una directriz, pues, en orden a la *legificación* de un sistema profundamente *reglamentarizado*.

b) La ley ostenta, en segundo lugar, una posición de *primacía materia* o de contenido respecto del reglamento, consistente en la invulnerabilidad de sus preceptos frente a las determinaciones reglamentarias. Dicho desde otra perspectiva, equivale a la prohibición dirigida a los titulares de la potestad reglamentaria de dictar reglamentos de contenido o sentido contrario a las leyes, prohibición sancionada, con la invalidez de los reglamentos de contenido que desconozcan esta interdicción. (...)

c) La tercera manifestación de la superioridad jerárquica de la ley se traduce en su posición de *primacía objetiva* o de ámbito. Su significado puede expresarse en estas proposiciones:

- *primera*, la ley tiene reservada por la CE la regulación de una serie de materias, que no sólo no pueden ser disciplinadas *ex novo* mediante reglamentos (...), sino en las que la colaboración del reglamento a su normación se halla sensiblemente limitada, como después veremos; éstas son las conocidas como materias reservadas a la ley, cuestión que analizaremos en este mismo capítulo;
- *segunda*, la ley puede intervenir no sólo en las materias que la CE le reserva, sino en cualquier otro ámbito del sistema normativo; no hay – salvo las limitaciones que examinamos en el capítulo anterior- materia alguna velada a la actuación del legislador;
- *tercera*, la CE no reserva a la normativa

reglamentaria la regulación de ninguna materia (...); no hay en nuestro sistema normativo, pues, una <<reserva de reglamento>>, ningún ámbito asegurado o garantizado constitucionalmente a la potestad reglamentaria, todas cuyas normas dependen de la libre decisión del legislador, que puede desplazarlas en cualquier momento, sustituyéndolas por regulaciones propias; y

- *cuarta*, la ley posee plena disponibilidad sobre el ámbito de acción del reglamento, al menos en sentido negativo; con ciertos límites, puede ampliarlo, remitiéndole la regulación de las cuestiones que decida, en mayor o menor volumen, pero, sobre todo, puede restringirlo libremente hasta los límites que estimen oportunos, o incluso excluirlo, prohibiendo al reglamento toda intervención en una materia.

d) Por último, la ley se halla en posición de *primacia directiva* respecto del reglamento, en el sentido de que ostenta plena potestad de disposición o determinación vinculante respecto del contenido del reglamento y los términos formales de su vigencia:

- La ley puede condicionar con entera libertad las remisiones que haga a la potestad reglamentaria, imponiéndole contenidos obligatorios o excluidos, principios de regulación u objetivos materiales de cualquier índole;
- La misma disponibilidad ostenta sobre los términos formales de su vigencia: puede, p.ej., predeterminar su plazo de vigencia, ampliarlo o reducirlo, elevar o reducir su rango normativo, conferirle eficacia retroactiva, alterar su ámbito territorial de vigencia o modificarlo en cualquier otra forma, imponer requisitos de procedimientos distintos de los generales para su aprobación, etc. En definitiva, la ley puede erigirse, si lo tiene por conveniente, en instancia directiva de la operación reglamentaria, con plenos poderes al respecto." (SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Principios de Derechos Administrativo General I. España., Iustel Portal de Derecho, S.A., 2009. 2da. ed. reimpresión 2011. Pág 243-244)

A este respecto tenemos, y así lo hemos señalado con anterioridad, que la potestad reglamentaria de las leyes posee límites que se derivan tanto del principio constitucional de "reserva de la ley" como de la naturaleza de los reglamentos de ejecución de la ley, que se encuentran subordinados a ésta.

De lo expuesto, se concluye que dentro de las limitaciones del reglamento

de ejecución de una ley, se encuentra el hecho de que su contenido debe seguir los preceptos dispuestos en la ley, no siendo permitido a quien ejerce dicha potestad reglamentaria, variarlo o disponer sobre un sentido contrario a la normativa legal.

Del marco conceptual establecido corresponde a esta Sala revisar si la reglamentación demandada se realizó en apego a la estricta legalidad, tomando como marco referencial de análisis los cargos de violación realizados por la parte actora y su propósito de que se mantenga el orden legalmente establecido.

Cargos de violación

Quien demanda, sostiene que el Decreto Ejecutivo N°537 de 2 de junio de 2010, vulnera los siguientes artículos de la Ley N°10 de 7 de marzo de 1997, que crea la Comarca Ngäbe Buglé, y del Decreto Ejecutivo No194 de 25 de agosto de 1999, Carta Orgánica Administrativa de la Comarca, que es modificada por el acto demandado. Cabe aclarar que el artículo de la Carta Orgánica que se dice vulnerado no sufrió modificación, subrogación o derogación, por parte del acto demandado, permaneciendo vigente:

Ley No.10 de 7 de marzo de 1997

Del Capítulo I Creación y Delimitación

“Artículo 1. Se crea la Comarca Ngöbe-Buglé, de conformidad con la Constitución Política y las leyes nacionales, como una división política especial en el territorio de la República de Panamá, conformada por tres grandes regiones extendidas sobre parte de la porción continental e insular de las provincias de Bocas del Toro, Chiriquí y Veraguas, y su organización y funcionamiento están sujetos a la Constitución Política, a la Ley y a la Carta Orgánica. Estas regiones se dividen en distritos y corregimientos comarcales, cuya organización, administración y funcionamiento están sujetos al régimen especial establecido en esta Ley, a la Carta Orgánica y a la Constitución Política.”

Del Capítulo III Gobierno y Administración

“Artículo 17. El Estado reconoce la existencia del Congreso General de la Comarca como máximo

organismo de expresión y decisión étnica y cultural del pueblo ngöbe-buglé. Reconoce, además, los Congresos Locales Comarcales para conservar y fortalecer las tradiciones, lenguas, culturas, la unidad e integridad, de sus habitantes, para el desarrollo económico y social. Su organización y funcionamiento se regirá por las normas emanadas de la Constitución Política, la Ley y la Carta Orgánica.”

“**Artículo 18.** Las decisiones y resoluciones emanadas de los Congresos, deben ajustarse a los principios constitucionales y a las leyes vigentes de la República, cuyo acatamiento es común para todos los ciudadanos panameños. En caso de lesiones a los derechos de terceros, dichas decisiones podrán ser recurribles por los afectados, de acuerdo con las normas legales establecidas en la Ley y cuyo procedimiento debe establecerse en la Carta Orgánica. Parágrafo. La Carta Orgánica establecerá la forma como funcionarán y se organizarán los Congresos Generales, Regionales y Locales, así como la forma de elegir a sus dirigentes. De igual manera, la Carta Orgánica establecerá, ajustada a la Constitución y a las leyes de la República, los deberes, funciones y derechos de las autoridades tradicionales comarcales y electas.”

“**Artículo 25.** La máxima autoridad tradicional de la Comarca es el cacique general, quien tendrá dos suplentes, elegidos por el Congreso General, mediante votación popular democrática, por un período de seis años. Dicha elección la realizará el Congreso General, según procedimiento democrático establecido en la Carta Orgánica, basado en las normas de procedimiento y de acuerdo con principios establecidos en la Constitución Política. De igual manera, se elegirán los caciques regionales y locales, por sus respectivos Congresos Regionales y Locales. El Tribunal Electoral supervisará las elecciones.”

Del Capítulo XI Disposiciones Finales

“**Artículo 60.** La presente Ley será desarrollada y reglamentada mediante la Carta Orgánica, que será elaborada por el Ministerio de Gobierno y Justicia, conjuntamente con el Congreso General Ngöbe-Buglé, y estarán representados los diferentes grupos culturales residentes en la Comarca, para su aprobación mediante decreto por el Órgano Ejecutivo.

“**Artículo 61.** Esta Ley deroga la Ley 18 de 1934, la Ley 27 de 1958, así como la Resolución N°120 de 9 de agosto de 1984 del Ministerio de Desarrollo Agropecuario y demás leyes y disposiciones que no le sean aplicables; es de orden público y de interés

social y entrará en vigencia a partir de su promulgación.”

**Decreto Ejecutivo N°194 de 25 de agosto de 1999
Del Título IX de la Modificación de la Carta
Orgánica.**

“**Artículo 282.** La presente Carta Orgánica podrá ser reformada por acuerdo entre el Órgano Ejecutivo y el Congreso General. Para este fin, el Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Gobierno y Justicia nombrará una comisión que estudiará y evaluará conjuntamente con la comisión del Congreso, las iniciativas de las reformas a la Carta Orgánica.

Una vez consultado el proyecto de reformas será presentado al Órgano Ejecutivo para su debida sanción y promulgación.

De los argumentos de violación de estas normas expuestos por la parte actora, se pueden centralizar los cargos de violación en tres grandes temas:

- infracción al debido proceso en la reforma de la Carta Orgánica, contenida en el Decreto Ejecutivo N°194 de 25 de agosto de 1999, donde señalan afectando el derecho de participación del pueblo indígena Ngöbe Buglé a través de su órgano representativo, en detrimento de que la ley comarcal es de orden público e interés social;
- la desnaturalización de la esencia del organismo ancestral del pueblo indígena y disminución de las instituciones tradicionales de la comarca, al modificar su constitución e introducir cuerpos políticos ajenos a la estructura tradicional del pueblo indígena.
- que la participación del Tribunal Electoral, según lo dispuesto en la ley, es con el único interés de que dicha entidad coopere con las autoridades comarcales en las elecciones, en la vigilancia de las mismas, y no con la intención de que intervenga en la organización, aprobación del reglamento y en la facultad privativa del conocimiento de las controversias que pudiesen surgir en las mismas, ya que es

competencia del congreso general de la comarca, convocar y celebrarlas elecciones.

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

Proceso de reforma a la Carta Orgánica

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

En concordancia con dicha norma, la Carta Orgánica contenida en el Decreto Ejecutivo N°194 de 25 de agosto de 1999, al reglamentar la ley dispone la forma de modificación de la Carta Orgánica en su Título IX, denominado "de la Modificación de la Carta Orgánica.", señalando en el artículo 282:

"Artículo 282. La presenta Carta Orgánica podrá ser reformada por acuerdo entre el Órgano Ejecutivo y el Congreso General. Para este fin, el Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Gobierno y Justicia nombrará una comisión que estudiará y evaluará conjuntamente con la comisión del Congreso, las iniciativas de las reformas a la Carta Orgánica.

Una vez consultado el proyecto de reformas será presentado al Órgano Ejecutivo para su debida sanción y promulgación."

Así, se evidencia que la reforma a la Carta Orgánica deberá hacerse a través del consenso y común acuerdo entre la Comisión conformada por el Ministerio de Gobierno y Justicia (ahora Ministerio de Gobierno) y la Comisión

nombrada por el Congreso General Ngöbe Buglé, debiendo garantizarse la representación de los diferentes grupos culturales residentes en la Comarca, y luego ser aprobado por medio de un decreto ejecutivo. También debe ser consultado el proyecto de reformas.

En este sentido, se observa que la parte actora denuncia la no participación del Congreso General, ya que el mismo no se encontraba instalado y en funciones, debiendo irse primero a la elección de delegados y posteriormente convocar el primer Congreso General y luego conformar la Comisión.

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

Igualmente se menciona en el informe de conducta de la institución demandada que la comisión también la conformaron los tres diputados electos por el pueblo Ngöbe Buglé, a saber: la Honorable Diputada Crecencia Prado (Circuito 12-3), el Honorable Diputado Leopoldo Archibold (Circuito 12-1) y la Honorable Diputada Irene Gallego (Circuito 12-2), respetando la autonomía, la forma y cosmovisión de la vida cultural del pueblo Ngöbe Buglé.

No obstante, aunque el Ministerio de Gobierno en su informe señaló que había representatividad en la Comisión conformada, las reformas que se dieron a la Carta Orgánica Ngöbe Buglé, no se realizaron conforme a lo dispuesto en la

Ley 10 de 7 de marzo de 1997 y en la Carta Orgánica, ya que no hubo la participación de la Comisión nombrada por el Congreso General, y obviamente no se cumplió con el estudio, evaluación y elaboración conjunta entre el Ministerio de Gobierno y el Congreso General que la norma dispone, y tampoco hay constancia de la Consulta realizadas del proyecto de reforma, antes de su presentación al Órgano Ejecutivo.

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

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

Recordemos que, Panamá debe cumplir con los compromisos adquiridos al ser partícipe de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (13 de septiembre de 2007), que contiene ideales comunes para el acceso a la justicia de las personas vulnerables por su origen étnico o cultural, y ello apunta esencialmente al deber del Estado a través de sus entidades de garantizar a través de sus leyes y de sus autoridades la participación en todos los aspectos de relevancia nacional, y más aún cuando

se trata de temas que puedan impactar su mundo, sus tradiciones y costumbres y su relación con la tierra y sus recursos, que es esencial para su existencia física, cultural y colectiva. Así, es menester que las autoridades a través de sus actuaciones aseguren los mecanismos eficaces para la prevención contra todo acto que pueda ocasionar un menoscabo a la esencia de los pueblos indígenas, su cultura.

En este sentido, los esfuerzos realizados por el Ministerio de Gobierno en ese momento, debieron dirigirse primariamente a la conformación del congreso general en cumplimiento de las normas que se encontraban vigentes y posteriormente a la conformación de las comisiones de reforma para evaluar las necesidades de las mismas, proceder a su elaboración conjunta y posterior consulta del proyecto, previa adopción y aprobación de las reformas.

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

En otras palabras, el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas u originarios, y sus sistemas propios específicos, mismo que es abordado por el jurista mexicano y activista de derechos humanos Juan Carlos Martínez, en una publicación conjunta con varios autores, referente a "*Los elementos y Técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia*" de la siguiente manera:

"La normativa internacional ha establecido que "todos los pueblos del mundo tienen el derecho de libre determinación" en virtud de este derecho "establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico social y cultural". En cumplimiento de este derecho, en

ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. Al respecto, diversos trabajos jurídico-antropológico documentado que los pueblos indígenas del continente asumen en diferentes formas parte de la función que corresponde al Estado para el adecuado desarrollo de su vida pública, es decir definen un orden social interno, formas de apropiación y distribución de la riqueza que existe y se produce en sus territorios, así como procedimientos e instituciones que hacen funcionar este orden. Así mismo, dirimen las controversias que surgen de la convivencia social.

Lo anterior significa que las definiciones normativas, los procedimientos y las instituciones creadas por los pueblos indígenas, pueden ser considerados como derecho en un sentido amplio de la expresión. Sin embargo éste mismo fenómeno visto desde un ángulo positivista reducido, podría ser entendido como antijurídico.

Paulatinamente las perspectivas del positivismo jurídico van resultando anacrónicas frente a nuevas producciones del derecho como las normas de derecho internacional, y muchas de derecho interno, que reconocen la libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. Dichas normas están reconociendo que esas prácticas tradicionales que los pueblos desarrollan y han desarrollado, para mantener la cohesión social y solucionar sus conflictos también son derechos y a esto llamaremos pluralismo jurídico. (Martínez, Juan Carlos; Ariza Santamaría, Rosemberg y otros, Elementos Técnicos de Pluralismo Jurídico. Manual para Operadores de Justicia. Konrad Adenauer- Stiftung. Prujula, México, 2012. pág. 26)

La lucha de este pueblo indígena por el reconocimiento de sus tierras, culturas e idiosincrasia, tiene como antecedente, la aprobación del Decreto 130 de 20 de noviembre de 1925, que establece y delimita una "reserva territorial" a favor de las "tribus indígenas que viven en tierras nacionales" (ngöbes) del Distrito de Remedios, en la provincia de Chiriquí, cuya aprobación posiblemente fue apresurada luego de la rebelión de los Kunas en ese mismo año, aunque en la práctica el mismo no se ejecutó. Posteriormente, la Ley 18 de 1934 crea las reservas indígenas de Cusapin, Bluefield y Tobobe, y la de Bayano, las primeras en territorio ngöbe en el Caribe, y la última en la zona kuna del río Bayano (Provincia de Panamá). Esta Ley fue modificada por la Ley 2 de 16 de

Septiembre de 1938, ampliando el territorio reconocidos a los pueblos kunas y añade la categoría de comarca sobre la de reserva indígena.

Las reservas creadas en la región de los ngöbes y buglé estuvieron expuestas a invasiones continuas por terratenientes y campesinos, situación de la que surgieron graves conflictos por tierras que terminaron en muertes y tragedias entre indígenas y campesinos, aproximadamente para los años sesenta. A estos conflictos se agregaron la secuela de la gran huelga de los obreros, la mayoría gnöbes, en las bananeras de Chiriquí y Bocas del Toro que provocaron inestabilidad y nuevas corrientes en la zona indígena de carácter nativista, dentro de los que se encuentra el movimiento de mama tata (o mama chi), el cual se extendió por toda la región como demanda de autonomía política de este pueblo. (Pág. 51)

Por muchos años los Ngöbe-Buglé lucharon por la definición de sus tierras comarcales, desde la Constitución de 1972, que reconocía los derechos de propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre las tierras que ocupaban y la obligación del Estado de reconocerlas, delimitarlas y definir las, iniciando en 1977 las negociaciones con el gobierno junto con las otras poblaciones indígenas, hasta que se logra la aprobación de la última comarca, la gnöbe bugle, aproximadamente veinte años después, con la Ley No. 10 del 7 de marzo de 1997, retraso que obedeció a factores como la extensión del territorio, las comunidades campesinas y ganaderas del área y el yacimiento de cobre en Cerro Colorado. (Cfr. HERRERA, Francisco. La evolución de las demandas indígenas sobre la tierra y las respuestas del Estado en Panamá. Universidad de Panamá. Número 17. 2012 pp. 44-59 ISSN: 1696-8298, pag. 50 - 56)

En este sentido, la creación de la Comarca Ngöbe Buglé, mediante la Ley No. 10 de 7 de marzo de 1997, dentro del proceso de creación de las comarcas en Panamá y los avances en la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de los derechos de los pueblos indígenas, reconoce a las instituciones y

autoridades tradicionales del pueblo ngöbe, que constituye una gran mayoría entre los pueblos indígenas de Panamá y el pueblo buglé.

A consideración por el jurista Aresio Valiente López, reconocido defensor de los derechos indígenas de nuestro país, la Ley No. 10 de 7 de marzo de 1997 es la más avanzadas de las leyes comarcales existentes en nuestro país, en lo relativo a los siguientes temas: al reconocimiento de las tierras indígenas, en cuanto a títulos y derechos posesorios de todos los indígenas ngöbe –buglé que quedaron fuera de la comarca (artículo 16); a la elevación a rango de ley del estudio de impacto ambiental en 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 (artículo 48); a que fue la primera en establecer que la administración de justicia en la comarca se ejercerá tomando en cuenta la realidad cultural del área y el principio de la sana crítica, además de la Constitución y las leyes nacionales (artículo 123); el reconocimiento de la medicina tradicional (artículo 55); y la creación de los circuitos electorales para legislador, alcaldes y representantes sin la necesidad de que fueran creadas a través de otras leyes como sucedió en las otras leyes comarcales (artículo 56). (Cfr. VALIENTE LÓPEZ, Aresio (Compilador). *Derechos de los Pueblos Indígenas de Panamá*. Serie Normativa y Jurisprudencia Indígena. Proyecto de Fortalecimiento de la Capacidad de Defensa Legal de los Pueblos Indígenas OIT-San José, Costa Rica y CEALP – Panamá. Impresora Grossestra Intl. San José Costa Rica. 1ra. ed. 2002. Págs. 18 y19)

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

vulnerabilidades, las cuales debieron ser consideradas al momento de considerar una reforma a la Carta Orgánica de la Comarca.

En este sentido, aunque el análisis realizado y la acreditación del cargo de violación de las normas del artículo 60 de la ley 10 de 7 de marzo de 1997 y en el artículo 282 del Decreto Ejecutivo N°194 de 25 de agosto de 1999, referentes a la forma en que debió realizarse la reforma de la Carta Orgánica de la Comarca, son suficientes para declarar la nulidad del acto demandado, es importante no obviar que las reformas recurridas modifican la conformación del Congreso General de la Comarca, dispuesto en el artículo 47 de la Carta Orgánica, y reconocido en el artículo 17 de la Ley 10 de 1997, como el máximo organismo de expresión y decisión étnica y cultural del pueblo Ngöbe Buglé.

Y es que, en dicha reforma, se excluye a las autoridades tradicionales y a los dirigentes de la conformación del congreso, quedando sólo compuesto por los delegados, en contradicción con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 10 de 1997, que reconoce como autoridades tradicionales de la Comarca al cacique general, al cacique regional, al cacique local, al jefe inmediato y al vocero de la comunidad. Por lo que se de esta manera también queda acreditado que el acto demandado infringe el artículo 17 de la Ley 10 de 1997.

Ante los cargos de violación del orden legal establecido acreditados en el presente proceso, no se requiere entrar al análisis del resto de los cargos de infracción denunciados por la parte actora.

No obstante, es importante señalar que si bien el informe de conducta de la autoridad demandada consideró necesario adoptar medidas urgentes en materia electoral para, entre otras cosas, reconocer la competencia privativa que tiene el Tribunal Electoral en cuanto a la elección de las autoridades tradicionales previstas en la Ley, cualquier reforma al sistema electoral previamente establecido en la Ley 10 de 1997 y en la Carta Orgánica de la Comarca Ngöbe Buglé, debió realizarse en cumplimiento del orden legal

25

establecido y en respeto a las tradiciones, cultura, organización y autoridades tradicionales de los grupos culturales residentes en la Comarca y bajo las formalidades establecidas.

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

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por el señor MÁXIMO SALDAÑA a través de su apoderado judicial, DECLARA QUE ES NULO POR ILEGAL, el Decreto Ejecutivo N°.537 de 2 de junio de 2010, dictado por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia.

Notifíquese y Publíquese

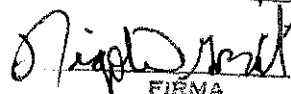

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


SECUNDINO MENDIETA
MAGISTRADO


KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la C. J. E. en materia de Justicia
NOTIFIQUESE EN EL DIA 6 DE mayo
DE 2014 A LAS 4:00

Fede A. Ponce de León

FIRMA