



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO

Panamá, doce (12) de abril de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

El licenciado Dionisio de Gracia Guillén, actuando en nombre y representación de la sociedad anónima denominada **PRODUCCIÓN DE GRANOS SOCIEDAD ANÓNIMA**, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nulo, por ilegal, el artículo 15 del Decreto Ejecutivo No. 194 de 25 de agosto de 1999, por el cual se adopta la Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Ngäbe Buglé. La norma demandada, que forma parte del Capítulo III denominado “De Las Áreas Anexas, Islas y Otros Lugares”, del Título I “Creación y Delimitación”, de este Decreto, dispone:

“Artículo 15. El área de Zapotal, en el Distrito de San Lorenzo, donde los compañeros Ngöbe del Distrito de Besiko, usufructúan, desde hace muchos años, la actividad de explotación salinera, estará vinculado al territorio de la comarca Ngöbe - Buglé.

Esta área comprende una superficie de treinta y tres (33) hectáreas, según acuerdo sostenido entre el General Omar Torrijos Herrera (q.e.p.d.), los hermanos Gilberto y Nicolás Álvarez, la dirigencia Ngöbe - Buglé de 1972, ubicada en el Litoral Pacífico, su uso y administración se determinará en sus

reglamentos internos elaborados por una Comisión bajo la Dirección del Congreso Local del Distrito de Besiko.”

I. ANTECEDENTES

En los hechos que fundamentan la demanda, la empresa o sociedad denominada PRODUCCIÓN DE GRANOS SOCIEDAD ANÓNIMA señala que, es la propietaria de la finca 11747, inscrita al tomo 424, y actualizada al documento 151921 de la sección de propiedad de la Provincia de Chiriquí, y que la misma cuenta con una superficie de 694 hectáreas con 7460 metros cuadrados, sobre la cual no pesa gravámenes de ley, y cuya certificación adjunta a la demanda.

Sostiene que, como propietario del inmueble está en el uso de los derechos inherentes, manteniendo su propiedad debidamente cercada con producción agroindustrial, ganadera, salinera y de forestación en forma continua y permanente, brindando un medio de sustento y empleo a decenas de familias del Distrito de San Lorenzo y otras regiones, y que se pretende con el Decreto demandado reconocer e imponer derechos reales de usufructo y de vinculación a favor de la Comarca indígena Ngöbe – Buglé, sobre 33 hectáreas que conforman parte de la finca de propiedad de la sociedad demandante.

Agrega que, la totalidad de los terrenos que comprenden la finca de propiedad de la sociedad anónima demandante no forman, ni parcial o proporcionalmente, parte de los territorios incorporados a la Comarca Ngöbe – Buglé, por los artículos 2, 3 y 4 de la Ley No. 10 del 7 de marzo de 1997, ni pueden ser constituidos como áreas anexas o vinculadas a la comarca, sino que forman parte integral del Distrito de San Lorenzo de la provincia de Chiriquí.

Del mismo modo agrega que, la sociedad propietaria demandante no ha consentido ni convenido o sostenido acuerdo en 1972, ni antes o después, por conducto de su Junta de Accionista, Juntas Directivas, ni menos por su Presidente o Representante Legal, a reconocer derechos reales de usufructo,

servidumbre, ni de vinculación a favor de terceras personas residentes en el Distrito de Besiko o Comarca Ngöbe – Buglé, ante ninguna autoridad competente en materia de bienes inmuebles sobre la totalidad o forma parcial de su propiedad, ni menos con quien ejercía el cargo de Comandante en Jefe de la Guardia Nacional y luego Jefe de Estado, después de octubre de 1972, como errada y falsamente dispone la normal tachada de ilegal.

Por la vigencia de la norma demandada, manifiesta que se ha provocado lesiones y vulneraciones a los derechos dimanantes de la propiedad privada sobre el bien inmueble, ya que se tiende a reconocer y conferir inexistentes derechos de usufructo, servidumbre y vinculación de parte importante de las 33 hectáreas del inmueble, a favor de personas que conviven y conforman la denominada Comarca Ngöbe – Buglé, confiriéndole una servidumbre y usufructo, sin estar dispuesto por la ley o por voluntad de las partes, y en el peor del caso, utilizar la frase “estará vinculado” que conduce a configurar una especie de expropiación de propiedad privada e inmueble por intermedio de un Decreto Ejecutivo.

Concluye señalando que el Órgano Ejecutivo, al expedir el referido artículo 15 de la Carta Orgánica de la Comarca, excede en sus facultades reglamentarias violando preceptos inherentes al derecho de la propiedad privada de inmueble, al pretender reconocer y convalidar inexistentes derechos de usufructo, alegando falsamente que los mismos son de carácter voluntario y haciendo un reconocimiento que sólo es permisible por ley de la República, facultad legislativa que no le corresponde al Órgano Ejecutivo.

II. NORMAS INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

En este sentido, señala que el artículo 15 del Decreto Ejecutivo 194 de 25 de agosto de 1999, vulnera: el artículo 417 del Código de Comercio, el artículo 68 de la Ley 32 del 26 de febrero de 1927, sobre sociedades anónimas; los artículos 71, 73, 334, 337, 338, 371 y 453 del Código Civil; los artículos 9, 16, 18 y 60 de la Ley 10 de 7 de marzo de 1997.

Estima que se violó de forma directa, por omisión, el artículo 68 de la Ley 32 de 1927, sobre sociedades anónimas, y el artículo 417 del Código de Comercio, referentes a que la Asamblea General de Accionistas constituye el poder supremo de la sociedad anónima, y la facultad de la Junta Directiva de una sociedad anónima, autorizada por los tenedores mayoritarios de la sociedad anónima, para disponer de los bienes de la sociedad, respectivamente.

La infracción a esta norma, a su juicio, ocurre toda vez que el reconocimiento conseguido en el segundo párrafo del artículo 15 del Decreto Ejecutivo 194 de 1999, sobre un supuesto acuerdo entre el Comandante en Jefe de la Guardia Nacional de 1972, los supuestos propietarios de la finca y la dirigencia indígena en 1972, no pondera ni hace cumplir la vigencia de estas dos normas legales, que rigen el procedimiento que requiere atender toda sociedad anónima para externar la voluntad de disponibilidad sobre cualquier derecho real que ostente y desee ceder o reconocer sobre bienes inmuebles de su propiedad.

Señala que la empresa PRODUCCIÓN DE GRANOS SOCIEDAD ANÓNIMA, es una persona jurídica constituida el 29 de enero de 1969 y propietaria de la finca desde finales de la década del 60 y al ser una sociedad anónima propietaria del bien inmueble, su voluntad para enajenar, disponer o construir gravamen, usufructo, uso y administración sobre la finca, ya sea total o parcial, requiere el cumplimiento de las formalidades contempladas por el artículo 68 de la Ley 32 de 26 de febrero de 1927, en concordancia con el artículo 417 del Código de Comercio, las cuales son autorización expresa y escrita de la Junta de Accionistas, debidamente convocada y formalizada del acto por intermedio de su Junta Directiva o Representante Legal, mediante documento público debidamente notariado e inscrito en el Registro Público, requisitos éstos que jamás se han producido y cumplido.

Señala que ni los tenedores y titulares de las acciones, ni directivos, y menos el representante legal de la sociedad anónima, han suscrito, expedido utilización verbal o escrita a su Junta Directiva o convenido en forma directa o

25

indirecta, o ninguna autoridad nacional ni con dirigencia indígena para conceder de forma voluntaria, el derecho de usufructo, uso y administración sobre 33 hectáreas de la finca de su propiedad, en la parte sur colindante con el Océano Pacífico, ni en ninguna otra área.

Se aduce infringido el artículo 71 del Código Civil, que dispone que las personas jurídicas, al contraer obligaciones sobre sus bienes, lo deben hacer conforme a las leyes y a las normas constituidas contenidas en su pacto social, es violatorio de forma directa, por omisión, toda vez que el Órgano Ejecutivo, antes de insertar la norma demandada, debió constatar o verificar que el globo de terreno de 33 hectáreas a que aluden, perteneciera al Estado, o al municipio y no a un particular o persona jurídica.

Respecto al artículo 73 del Código Civil, que hace referencia a quien ejerce la representación judicial o extrajudicial de una persona jurídica, lo considera igualmente vulnerado con violación directa, por omisión, ya que la sociedad anónima PRODUCCIONES DE GRANOS, S.A., no ha consentido, directa o indirectamente, por intermedio de su Junta de Accionistas, Junta Directiva o por conducto de su Presidente o Representante Legal, en sostener o convenir acuerdo, para gravar 33 hectáreas de parte en su propiedad, con usufructo voluntario, como en forma falaz y falsa se enuncia en ambos párrafos del artículo 15 del Decreto 194 de 1999 demandado.

Sostiene que el Órgano Ejecutivo, al emitir el acto demandado desconoce y no observa el principio fundamental del derecho de propiedad privada, contenidos en el artículo 334 y 337 del Código Civil, ya que disponen arbitrariamente sobre 33 hectáreas que conforman una finca que pertenece a una propiedad privada, constituida por una persona jurídica.

Ambas normas disponen sobre los derechos de propiedad de los bienes de propiedad privada y los conceptos o elementos de inherentes a la propiedad, por lo que no es posible reconocer insertar en un precepto de menor categoría que la ley, que las 33 hectáreas de una finca privada estarán vinculadas al

territorio de una Comarca Indígena, pretendiendo reconocer, establecer e imponer mediante el Decreto, un supuesto usufructo voluntario y reglamentario inexistente.

En el mismo sentido, estima vulnerado el artículo 338 del Código Civil, al disponerse que las 33 hectáreas de la finca de propiedad de la sociedad demandante, señalando que su administración y uso se determinará por los reglamentos internos elaborados por una Comisión bajo la Dirección del Congreso Local del distrito de Besiko, situación que vulnera, desconoce e ignora la plena vigencia del precepto contenido en el Código Civil y del artículo 48 de la Constitución Nacional que aluden al procedimiento especial de indemnización.

Señala el actor que si bien la sociedad demandante mantiene y hace uso de sus derechos sobre su inmueble, la vigencia de este precepto ilegal ha provocado la incertidumbre en el resto de los derechos de propietario y en el desconocimiento de los procedimientos que establece la ley para resarcir al propietario de una propiedad privada, cuando se requiere el uso de la misma por razón de utilidad pública. De igual forma, la expedición de esa norma provoca y tiende a acrecentar que algunas personas o dirigentes indígenas se erijan como ostentadores de derechos reales de usufructo, uso y administración, para invadir, ocupar, hacer mediciones y establecer cerca sobre 33 hectáreas de terreno que ilegalmente se adjuntan por conducto del mencionado artículo 15 del decreto demandado.

Aduce que la sociedad demandante, como propietaria de su finca, hace uso de su propiedad, con atención especial al desarrollo del sector agropecuario, fomentando una máxima productividad y justa distribución de los bienes de ésta, evitando a toda costa, que su inmueble sea inculto, improductivo y ocioso, situación que permite la presunción establecida en el artículo 371 del Código Civil.

El artículo 453 del Código Civil, referente a lo que constituye por ley el

usufructo, señala que se ha vulnerado por violación directa, por omisión, o falta de aplicación, porque dicha norma al establecer los supuestos en que es viable constituir o adquirir el derecho real de usufructo sobre bienes inmuebles ajenos o de un particular, no se constituyen o no son aplicables al presente caso bajo el concepto de indebida aplicación.

Señala que fueron vulnerados los artículos 9, 16, 18 y 60 de la Ley 10 del 7 de marzo de 1997, cuerpo normativo que crea la Comarca Ngäbe Buglé, aduciendo, en primer lugar, que el artículo 9 de la ley delimita las tierras que constituyen la propiedad colectiva de la comarca Ngäbe Buglé y los objetivos generales que se persiguen y de igual forma dispone la prohibición o formas de enajenar las tierras a cualquier título, situación que no es la del caso que nos ocupa; y, en tal sentido, señala que los derechos posesorios adquiridos por indígenas serían reconocidos siempre y cuando su adquisición estuviese certificada o registrada ante la Dirección Nacional de Reforma Agraria, y aduce que esta situación de ninguna manera el artículo 15 demandado lo refiere, y hace alusión al reconocimiento tomando como argumentos históricos no probados y supuestos acuerdos igualmente no registrados. En consecuencia, considera que el ejercicio de la potestad reglamentaria del Órgano Ejecutivo se aplicó indebidamente el artículo 15 de la Carta Orgánica de la Comarca Ngäbe Buglé demandado.

Respecto al cargo de violación del artículo 16 de la ley 10 de 1997, que dispone que el Estado, a través de esta norma, brinda la posibilidad de que sean reconocidos los títulos de propiedad y los derechos posesorios de todos los indígenas de la etnia Ngäbe Buglé residentes en esa comarca, señala el actor que esto se encuentra condicionado a que tales derechos hayan sido adquiridos cumpliendo con lo establecido en las disposiciones legales vigentes y de acuerdo con el inventario tenencial realizado por la Reforma Agraria. No obstante, no se cumplen con las normas legales sobre los modos y formas de adquisición de propiedad inmueble y derechos reales contemplados en el

Código Civil.

También se estiman vulnerados los artículos 18 y 60 de la ley 10 de 1997, ya que en estas normas se establece el deber de que las decisiones y resoluciones de los Congresos se ajusten a los principios constitucionales y las leyes de la República; que en caso de lesiones a derechos de terceros las decisiones pueden ser recurridas por los afectados; y que el desarrollo reglamentario de la ley se hará mediante la Carta Orgánica, si bien faculta a las autoridades comarcales a desarrollar y reglamentar la ley, no las autoriza a crear nuevas delimitaciones territoriales, o nuevas zonas o áreas vinculadas adicionales a las que contempla la propia Ley.

Considera la parte actora que se aplica indebidamente el numeral 3 del artículo 27 de la ley 79 de 1998, en el cual se establecen los límites del distrito de Besikó, que forma parte de la Comarca, y con respecto al distrito de San Lorenzo se deduce con claridad de la lectura de dicha norma que la finca de propiedad de Producción De Grano, S.A., que forma parte integral del corregimiento y distrito de San Lorenzo, no colinda ni está ubicada dentro de los territorios asignados a la comarca Ngäbe Buglé, por lo que el Ejecutivo al reglamentar y desarrollar las leyes referentes a la comarca indígena en su artículo 15 incurre en indebida aplicación de este precepto legal, creando derechos usufructuarios y áreas anexas o vinculadas adyacentes al Distrito comarcal, han afectando los derechos comunes y general de los pobladores trabajadores y propietarios de distrito.

III. INFORME DE CONDUCTA

A través de la Nota Número 1337-DAL- 09 de fecha 10 de agosto del 2009, el entonces Ministro de Gobierno y Justicia remitió el informe de conducta requerido, señalando que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 10 del 7 de marzo de 1997, por la cual se crea la comarca Ngäbe Buglé, el Órgano Ejecutivo, mediante el Decreto 194 de 25 de agosto de 1999, adoptó la Carta Orgánica Administrativa de la Comarca, y que en el artículo 15 demandado se

262

vinculó el área de ZAPOTAL, ubicado en el distrito de San Lorenzo, al territorio de la comarca, por efecto del desarrollo de dicha área de la actividad salinera por parte de la población indígena durante muchos años.

Con respecto a la acción de nulidad interpuesta, señala que el actor pretende con esta el restablecimiento de derechos subjetivos, tal como lo exponen en su libelo, situación que sólo es propia de las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, mediante Vista Número 1253 de 9 de diciembre de 2009, actuando en interés de la ley, por disposición del numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, señala que el concepto de dicha entidad queda supeditado a lo que se establezca en la etapa probatoria.

La Procuraduría de la Administración, al presentar sus alegatos de conclusión, señala que en el período probatorio la parte actora no logró cumplir con la obligación procesal del artículo 784 del Código Judicial y que no se ha logrado desvirtuar la legalidad del artículo 15 del Decreto Ejecutivo 194 de 1999, por lo que ese despacho solicita que se sirva declarar que no es ilegal dicho acto reglamentario demandado.

V. INTERVENCIÓN DE TERCEROS

A través de Providencia de 27 de enero de 2014 fueron admitidos como terceros interesados en este proceso a los señores RAMÓN MENDOZA ABREGO, ANTONIO MOLINA, SILVIA CARRERA CONCEPCIÓN, EDILBERTO SÁNCHEZ Y FÉLIX MORAN, constituyendo como apoderado judicial al licenciado José Mendoza Acosta.

En primer lugar, se oponen a la demanda en cuestión señalando que el actor muestra un interés privado afectado por la norma, respecto a un derecho específico de propiedad, por lo que la acción que debió ejercer era la de plena jurisdicción y no la nulidad, encontrándose prescrita, y en consecuencia, no cumple con los presupuestos procesales.

En cuanto a la ilegalidad denunciada del artículo 15 del Decreto Reglamentario, aducen que este artículo recoge un acuerdo llegado entre el gobierno nacional y el Pueblo Ngäbe Buglé en 1972, que reconoce al pueblo indígena los derechos de propiedad y usufructo sobre una reducida parte de la Playa, asegurándose que las poblaciones Ngäbe, Buglé y campesinos, sigan realizando sus actividades tradicionales de extracción de sal, y corresponde fehacientemente al contenido del artículo 16 de la Ley 10 de 1997.

También señala que la actora, a través de su representante reconoce que las poblaciones indígenas han utilizado la playa, y la siguen utilizando para bañarse, y no aclara la legitimidad del título, ni la forma de adjudicación de esta área costera históricamente utilizada por la comunidad para los fines económicos, culturales y sociales, ni demuestra cómo las 33 hectáreas forman parte de su finca.

Por consiguiente, solicitan que se declare que no es ilegal el artículo 15 del Decreto Ejecutivo N°194 de 1999.

VI. DECISIÓN DE LA SALA

Con vista en los antecedentes expuestos, los cargos de violación al orden legal denunciados por la actora, 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 1 y 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 artículo 15 del Decreto Ejecutivo 194 de 25 de agosto de 1999, que adoptó la Carta Orgánica de la Comarca Ngäbe Buglé. Dicho artículo vincula el área de Zapotal, correspondiente a 33 hectáreas ubicadas en el Distrito de San Lorenzo, al territorio de la comarca Ngöbe – Buglé, en razón de que los compañeros Ngöbe del Distrito de Besiko usufructúan, desde hace muchos años, la actividad de explotación salinera, y según un acuerdo sostenido entre el General Omar Torrijos Herrera (q.e.p.d.), los hermanos Gilberto y Nicolás Álvarez, la dirigencia Ngöbe - Buglé de 1972.

Así, la empresa actora, PRODUCCIONES DE GRANOS, S.A., actuando en interés de la ley por medio de este tipo de acción, estima que el acto demandado se ha dictado con infracción de los artículos: 417 del Código de Comercio; 68 de la Ley 32 del 26 de febrero de 1927, sobre sociedades anónimas; 71, 73, 334, 337, 338, 371 y 453 del Código Civil; 9, 16, 18 y 60 de la Ley 10 de 7 de marzo de 1997.

El análisis de legalidad que le corresponde a la Sala, se enmarca en los argumentos de violación de estas normas expuestos por la parte actora, pudiéndose centralizar los cargos de violación en que se señala que la norma

265

excede lo dispuesto en la Ley que reglamenta, y que se encuentra fundamentada en un acuerdo inexistente entre el propietario, el gobierno y las autoridades indígenas Ngäbe Buglé, y en el desconocimiento de la propiedad privada de la empresa Producción de Granos Sociedad Anónima, y las normas legalmente establecidas para que las sociedades dispongan de sus bienes, de la misma forma.

Es importante advertir que, aún y cuando la empresa vea afectado sus derechos subjetivos cuya reclamación debe hacerse a través de una demanda de plena jurisdicción, la presente demanda de nulidad fue admitida como tal, debido al carácter general de la norma recurrida, y al hecho de que no se encuentra entre las pretensiones la solicitud de restitución de algún derecho, solicitándose solamente la nulidad de la norma, aunque de ello igualmente se pueda derivar una restitución directa de derechos. Así es avalada la admisión de la demanda por el resto de la Sala Tercera, mediante Auto de 3 de junio de 2010.

Potestad Reglamentaria

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

2010

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.

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

267

"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.

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 *primacía 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)

270

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.

ÁREA DE ZAPOTAL

El tema central de discusión lo constituye la vinculación del área de Zapotal, ubicada en el Distrito de San Lorenzo, al territorio de la comarca Ngöbe - Buglé, a través de la norma demandada, artículo 15 del Decreto Ejecutivo N°194 del 25 de agosto de 1999, emitido por el entonces denominado Ministro de Gobierno y Justicia, que señala:

“Artículo 15. El área de Zapotal, en el Distrito de San Lorenzo, donde los compañeros Ngöbe del Distrito de Besiko, usufructúan, desde hace muchos años, la actividad de explotación salinera, estará vinculado al territorio de la comarca Ngöbe - Buglé.

Esta área comprende una superficie de treinta y tres (33) hectáreas, según acuerdo sostenido entre el General Omar Torrijos Herrera (q.e.p.d.), los hermanos Gilberto y Nicolás Álvarez, la dirigencia Ngöbe - Buglé de 1972, ubicada en el Litoral Pacífico, su uso y administración se determinará en sus reglamentos internos elaborados por una Comisión bajo la Dirección del Congreso Local del Distrito de Besiko.”

El conflicto planteado se centra en la alegación de que estas tierras

forman parte de una finca N°11747, inscrita a tomo 1045, folio 424, actualizado al documento digitalizado 151921 de la Sección de Propiedad, Provincia de Chiriquí, la propiedad de la empresa Producción de Granos S.A., y no forma parte de las delimitaciones del territorio comarcal y áreas anexas de la Comarca Ngöbe-Buglé, que se encuentran definidas en la Ley No.10 de 7 de marzo de 1997, que crea la Comarca. De esta forma, se entabla un conflicto entre la propiedad privada de la empresa y la alegación de que dicho terreno constituye tierras tradicionalmente ocupadas y usufructuadas por la comunidad indígena Ngöbe-Buglé.

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.

Antes de dirimir el conflicto planteado, es importante recordar que, a parte del derecho interno, 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.

Dentro de este contexto, 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-antropológicos 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)

En relación con los conflictos que se confrontan entre la propiedad comunal o colectiva de los pueblos indígenas y la propiedad privada, el jurista ecuatoriano Oswaldo Ruiz Chiriboga, quien ejerció como abogado senior en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al comentar la jurisprudencia que dicha Corte ha emitido dentro de esta temática, presenta ciertos elementos a considerar al momento de ponderar estos dos derechos humanos, de la siguiente forma:

El siguiente paso tiene que ver con la posibilidad de que las tierras de una comunidad indígena o tribal estén en manos de terceros inocentes —que actuaron de buena fe al adquirirlas— y que el derecho de tal comunidad a reclamarlas permanezca vigente.

Lo primero que se debe tener presente es que ambos derechos gozan del mismo nivel de protección de la CADH y, por ello, no puede alegarse sin más que siempre que se presenta esa colisión de derechos uno prevalezca sobre el otro. Así lo señaló el Tribunal cuando expuso que

...el mero hecho de que las tierras reclamadas estén en manos privadas, no constituye *per se* un motivo 'objetivo y fundamentado' suficiente para denegar *prima facie* las solicitudes indígenas. En caso contrario, el derecho a la devolución carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales.

Asimismo señaló la Corte que no siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalecen los últimos sobre los primeros.

Un segundo elemento que hay que tener en cuenta es que en ciertos casos, otros bienes, derechos o principios pudiesen estar acompañando al derecho a la propiedad privada o al derecho a solicitar la devolución de las tierras tradicionales, de tal forma que sea un conjunto de derechos el que esté en pugna con otro conjunto de derechos, o uno contra varios. Por ejemplo, podría darse el caso de que en las tierras que la comunidad reclama se encuentren cementerios, lugares sagrados o de culto o bienes culturales indispensables para el ejercicio de su

libertad religiosa y el mantenimiento de su cultura. Asimismo, podría ser que en las tierras tradicionales esté asentado un centro de atención a niños que recibe un gran número de enfermos, quienes quedarían sin atención de entregarse las tierras a los indígenas.

La respuesta a estos dilemas se encuentra en lo que la Corte llamó **"juicio de proporcionalidad"**. Este juicio tiene en cuenta: a) la legalidad de la restricción; b) el fin que se persigue con la restricción y la idoneidad de las medidas que sirven para cumplir con ese fin; c) la necesidad de la restricción; y d) la estricta proporcionalidad de la medida, esto es, si se garantiza en forma amplia un derecho, sin hacer nugatorio el otro." (RUIZ CHIRIBOGA, Oswaldo, **Propiedad Comunal vs Propiedad Privada e Intereses Estatales**. Contenido en la obra **Hacia sistemas jurídicos plurales. Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena**. Konrad Adenauer Stiftung, 2008, pag. 245-547)

Dentro de este contexto, debe señalarse la lucha de este pueblo indígena por el reconocimiento de sus tierras, culturas e idiosincrasia, que 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 reconocido 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

275

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.

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 y 19)

El contexto histórico que precede es de suma importancia, ya que el conflicto por la propiedad de esta tierra inicia desde la época mencionada, como se aprecia en el contenido de la demanda. Dentro de los elementos probatorios, a foja 90 del expediente se aprecia certificado de Registro Público de que la sociedad Producción de Granos S.A., es propietaria de la finca N°11747, inscrita a tomo 1045, folio 424, actualizado al documento digitalizado 151921 de la Sección de Propiedad, Provincia de Chiriquí, que consta de una superficie de 694 hectáreas 7460 metros cuadrados, haciendo constar allí sus linderos, y señalándose que sobre la misma no pesan gravámenes hipotecarios inscritos ni vigentes a la fecha de la expedición de la certificación, y que sólo pesan las restricciones de ley. **Debe observarse que en dicha certificación, aún y cuando se establecen quiénes son los colindantes, no se señala la ubicación de la finca y no se hace constar desde qué fecha es propietaria**

dicha sociedad de la finca en cuestión, de donde señala la parte actora que forman parte el área de zapotal, pese a que la sociedad se encuentra constituida desde el 29 de enero de 1969, según certificación del Registro Público que aparece a foja 91.

En declaración testimonial rendida por el señor Gilberto Alcides Álvarez Trujillo Dignatario, Presidente y Representante Legal de la Sociedad demandante, señala, en referencia a la finca en cuestión que, *"Sí conozco la finca es parte de las tierras que pertencen a Producción de Granos, S.A., ese Título viene de comienzos del siglo pasado, no estoy seguro si es del año 12, pero de esa época".. " Esa finca fue comprada a Álvarez Hermanos, que era uno de los dueños de esa y otras propiedades como en 1968, 69, aproximadamente" agregando que los anteriores dueños eran parientes suyos".* En dicha declaración, si bien hace referencia el testigo al uso de la playa zapotal por parte de los indígenas de la comunidad Ngöbe Buglé, para extracción de sal e ir a la playa, y de que no tiene conocimiento de ninguna negociación con el General Omar Torrijos respecto a esas tierras, en ningún momento se refiere que dichas tierras forman parte de la finca en comento. (Cfr. foja 198)

Conforme a la Certificación emitida por el Director Nacional de Organización Electoral del Tribunal Electoral de fecha 11 de marzo de 2011, también hace constar que el área de Zapotal se encuentra dentro del Distrito de San Lorenzo (foja 199)

De la misma forma, la Certificación emitida por el Alcalde Municipal de San Lorenzo, mediante Oficio No.28-2015 de 10 de febrero de 2015, solamente se hace constar que el área de Zapotal forma parte del Distrito de San Lorenzo y desconoce si tiene propietarios.(foja 248)

Por consiguiente, la parte actora no ha acreditado desde cuándo se constituyó la propiedad de la finca que señala afectada por la norma demandada, ni mucho menos ha acreditado que el área de zapotal se encuentra constituida dentro de dicha finca.

En cuanto a la vinculación del área de Zapotal con la comunidad indígena Ngöbe Buglé y el Distrito de Besikó, en primera instancia, debe observarse que la ley comarcal no se menciona expresamente como tierra de la comarca ni área anexa, sino simplemente establece un vínculo con dicha comunidad indígena, y tal como lo señala el Ministro de Gobierno y Justicia, de entonces el informe rendido mediante Nota No133-DAL-09 de 10 de agosto de 2009 (foja 121), dicho vínculo se da *“por efecto del desarrollo en dicha área, de la actividad salinera por parte de la población indígena, durante muchos años.”*

El entonces denominado Ministerio de Gobierno y Justicia, mediante la Nota No.DNPI-093 de 14 de marzo de 2011, al contestar el Oficio N°489 de 25 de febrero de 2011, de que el uso de dicha área se encuentra reglamentada por el Congreso Local de Besikó, Región Nedrini. Se señala, con respecto a los criterios jurídicos, sociales y técnicos que se utilizaron para la elaboración del artículo 15, lo siguiente:

“Playa Zapotal históricamente es ocupado y usufructado por la familia de la comunidad Ngäbe, con el objetivo de obtener, mediante métodos artesanales, la sal para uso colectivo de este Pueblo. Esta actividad artesanales de extracción de Sal, los Ngäbe lo practican desde 1940, así lo confirman testigos conocedores de esta actividad en esta región.

El General Omar Torrijo Herrera (q.e.p.d.), consciente de esta situación de los Ngäbe, establece con el Sr. Samuel González, acuerdo con fecha de 6 de Agosto de 1976 cuyo contenido señala los siguientes (sic): Señor Samuel: en relación al problema que tiene con los latino cuando van a cocinar la sal en la playa, puede informar a su gente que, la Corporación de Cerro Colorado va a comprar diferentes lotes para cercarlos y ponerlos exclusivamente a ordenes de ellos.” Esta nota es fiel testimonio irrefutable de la ocupación que ha mantenido la comunidad Ngäbe en el área de Playa Zapotal.

Con base a lo que expuesto, se colige que el área de Playa Zapotal, el derecho de ocupación les asiste a los Ngäbe, que han usufructuado dicha área durante muchas décadas, la cual es tipificada en el artículo 15 de la Carta Orgánica de la Comarca Ngöbe-Buglé.” (foja 208-209) (Anotación, la Nota dirigida al señor Samuel se adjunta copia a foja 211)

Con dicha Nota se adjunta una Certificación de fecha 10 de marzo de 2011 emitida por el Ministerio de Gobierno, donde el Director Nacional de

Políticas Indígenas hace constar que *"PLAYA ZAPOTAL, es ocupada de modo ancestral por el Pueblo Ngäbe y está ubicado en el Distrito de San Lorenzo, Provincia de Chiriquí. Cualquiera acción con respecto a esta área es recomendable consultar a las familias indígenas que allí ha usufructuado mediante métodos artesanales, la sal para uso colectivo de la población."* (fojas 210)

En virtud de lo anterior, se concluye que, en este caso, la parte actora no ha acreditado que el área de Zapotal se encuentra dentro de los linderos de la Finca propiedad de Producción de Granos S.A., con lo cual no están llamados a prosperar los cargos de violación de los artículos 417 del Código de Comercio; 68 de la Ley 32 del 26 de febrero de 1927 sobre sociedades anónimas; 71, 73, 334, 337, 338, 371 y 453 del Código Civil; toda vez que los mismos son inherentes al ejercicio del derecho de propiedad de la sociedad, mismo que no ha sido acreditado sobre el área de Zapotal a través de los medios de prueba idóneos para corroborar sus afirmaciones y evaluar objetivamente los cargos de ilegalidad, ya que las pruebas aportadas por el recurrente no son suficientes para determinar que dentro de la finca de propiedad de la demandante se encuentra ubicada el área de Zapotal, lo cual se podría haber dilucidado a través de una prueba de inspección judicial con participación de peritos, misma que no fue aducida dentro de este proceso.

Por otro lado, no se encuentran acreditados los cargos de violación de los artículos 9, 16, 18 y 60 de la Ley 10 de 7 de marzo de 1997, ya que, tal como se acredita en el expediente, la vinculación del área de zapotal no constituye el establecimiento de áreas anexas, ni parte de los límites de la Comarca, sino que más bien es una vinculación con base a criterios sociales, étnicos y ancestrales del uso y usufructo del área de zapotal, y de conformidad y en desarrollo del artículo 16, de la Ley 10 de 7 de marzo de 1997, el Estado reconoce los derechos de los indígenas que quedan fuera de la comarca y atendiendo los acuerdos alcanzados con el gobierno de turno de 1972.


280

Debe también concluirse que 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, consideradas al momento emitir la Carta Orgánica de la Comarca, la protección y regulación de esta área.

Por las razones expuestas, el Pleno de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, dentro de la demanda contenciosos administrativa de nulidad interpuesta por la sociedad PRODUCCIÓN DE GRANOS S.A., **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, el artículo 15 del Decreto Ejecutivo No. 194 de 25 de agosto de 1999, por el cual se adopta la Carta Orgánica Administrativa de la Comarca Ngäbe Buglé.

Notifíquese,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO


KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 20 DE Abril DE 20 17

A LAS 9:35 am DE LA mañana

A Procurador de la Administración


Firma