



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 7 de octubre de 2024
C-SAM-63-24

Honorable Señor
Roberto Archibold
Diputado de la República de Panamá
Circuito 12-1, Comarca Ngäbe Buglé.
Ciudad.

Ref.: Anteproyecto de Ley No.107 “Que establece el mes de agosto, como el mes de la conmemoración, el reconocimiento y la exaltación de los pueblos originarios de la República de Panamá.”

Honorable Señor Diputado:

Me dirijo a usted en ocasión de su escrito **2024_107_AN_DHD_RACH-12-1 de 23 de septiembre de 2024** por medio del cual eleva consulta relacionada con el Anteproyecto de Ley No.107 “Que establece el mes de agosto, como el mes de la conmemoración, el reconocimiento y la exaltación de los pueblos originarios de la República de Panamá.”

Concretamente, nos expone la siguiente solicitud.

“...si es obligatorio someter a las Consultas previas de los pueblos originarios, todos los proyectos de Ley que se presenten que estén relacionados con ellos, o solo los que afecten sus derechos.”

Para dar contestación a su inquietud, nos permitimos describir los artículos del Anteproyecto de Ley 107 de la referencia, veamos:

“ANTEPROYECTO DE LEY No. __
De __ de... __ de 2024

Que establece el mes de agosto, de los pueblos originarios de la República de Panamá”

LA ASAMBLEA NACIONAL
DECRETA:

Artículo 1. Se declara el **mes de agosto, como el mes de la conmemoración, el reconocimiento y la exaltación de los pueblos originarios de la República de Panamá.**”, que se celebrará en todo el territorio de la República con el propósito de

conmemorar, reconocer y exaltar la cultura, la historia y los aportes de los pueblos originarios a nuestro país.

Artículo 2. El Ministerio de Educación, el Instituto Nacional de Cultura, y el Instituto Panameño de Turismo, garantizarán el cumplimiento de la disposición anterior y organizarán eventos alusivos a la fecha.

Artículo 3. Los centros educativos oficiales y particulares, así como las instituciones públicas, autónomas, semiautónomas y municipales, desarrollarán durante el mes de agosto actividades culturales orientadas a resaltar la cultura, las tradiciones, la historia, la herencia y los aportes de los pueblos originarios a Panamá.

Artículo 4. Esta Ley entrará en vigencia desde su promulgación y deroga cualquier disposiciones que le sea contraria.”

Frente a lo expuesto en la propuesta del Anteproyecto de Ley 107, “Que establece el mes de agosto, como el mes de la conmemoración, el reconocimiento y la exaltación de los pueblos originarios de la República de Panamá”, pasamos a exponer algunas consideraciones generales, sin que ello implique o constituya una opinión o criterio de carácter vinculante para esta entidad, veamos:

Partimos examinando la Ley 37 de 2 de agosto de 2016 “*Que establece la consulta y consentimiento previo, libre e informado a los pueblos indígenas*”, artículos 1, 2 y 3 cuyos textos señalan lo siguiente:

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

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

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

...”

En atención al tema que nos ocupa, procedemos a definir que es el derecho a consulta previa, libre e informada de los pueblos originarios; las medidas legislativas o administrativas y a que se refiere el concepto de **afectación de sus derechos colectivos**.

Contextualización

A nivel de nuestra Constitución Política, artículo 4, Panamá reconoce las normas del Derecho Internacional. En ese sentido, hay que señalar, que la consulta y consentimiento, previo, libre e informado, es un mecanismo de adopción obligatoria a nivel internacional por parte de los Estados, del compromiso con las normas de los tratados y un derecho de los pueblos indígenas, prevista en el Convenio N0.107 sobre Pueblos Indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); siendo el primer instrumento internacional de gran relevancia que declaró los derechos de las poblaciones indígenas y tribales y las obligaciones de los Estados, así como el Convenio 169 de la OIT, sobre los derechos de los Pueblos indígenas, dichas normativas buscan reconocer la preservación de su integridad cultural, promoviendo su participación y autonomía.¹

En ese orden de ideas, Panamá como Estado parte de los tratados internacionales de derechos humanos, en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en adelante SIDH y las Naciones Unidas, aplica todas estas normativas relativas a la protección de los derechos de los pueblos indígenas². En consecuencia, su regulación interna debe estar acorde con las disposiciones de derecho internacional que también reconoce y protege los derechos de los pueblos originarios de nuestro país.

Cabe señalar que la Consulta Previa, de acuerdo a los instrumentos internacionales, concretamente, el Convenio 169 de la OIT³, señala que es un derecho de decidir sus propias prioridades y un instrumento de participación en las decisiones sobre todo en los asuntos que les atañen a los pueblos indígenas.⁴ Para Gloria Amparo Rodríguez, (2010) la consulta previa es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos cuando se toman medidas (legislativas y administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades... dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación.⁵ En tal sentido podemos destacar que la consulta previa tiene sus orígenes en el derecho internacional, con ocasión al reconocimiento de los pueblos indígenas y de sus comunidades.⁶

Ámbito Internacional y Nacional

En ese avance internacional la Consulta y Consentimiento, Previo, Libre e Informado, es entendido como un derecho fundamental, tuvo su nacimiento en el sistema universal, su fundamento legal se

¹ <https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/38886/TFM-CASTILLERO-DAVIS-2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

² Op.cit. p.1

³ Convenio 169 artículos 2.1., 6.b, c.

⁴ Cfr. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2011/7602.pdf> y

<https://consultaprevia.cultura.gob.pe/sites/default/files/pi/archivos/Convenio%20169%20de%20la%20OIT.pdf>

⁵ https://justiciaambientalcolombia.org/wpcontent/uploads/2012/03/libroconsulta_previa_gloria_amparo_rodriguez-de-universidad-del-rosario.pdf

⁶ <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/4352/4749>

encuentra en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.⁷ En el plano nacional, está reconocida la consulta y consentimiento previo, libre e informado a los pueblos indígenas en la Ley 37 de 2 de agosto de 2016.

Conceptualización

Observamos que el derecho a la consulta previa, es un derecho humano de origen esencial, que tiene como propósito que los pueblos originarios participen y tomen sus propias decisiones respecto a todo aquellos aspectos que puedan afectar sus vidas, creencias, espiritualidad, sus tierras, la naturaleza, recursos etc.; es indudable, que bajo los principios de autodeterminación de los pueblos indígenas, estos tienen esa libertad en el ejercicio de sus derechos sin interferencia e imposición de otras instituciones, por ello el Estado debe garantizar plenamente esos derechos y principios.

De acuerdo con la propia Ley 37 de 2016, los principios de procedimiento que regulan la consulta, son el consentimiento, que es una decisión manifestada y consensuada de los pueblos indígenas sobre asuntos sometidos a su propia consideración; libre, es decir sin restricción, intimidación, ni manipulación o coerción; previo, hace referencia al consentimiento manifestado a cualquier autorización y respetando las exigencias cronológicas de los procesos de consulta propia de los pueblos originarios; informado, proporcionando una información, precisa, transparente, oportuna y sistemática.⁸

En Sentencia SU-039 de 1997, de la Corte Constitucional, citado por la Dra. Gloria Rodríguez, en su artículo “Breve Reseña de los derechos constitucionales de las comunidades étnicas colombianas” sobre la consulta a las comunidades indígenas se indicó lo siguiente: *“De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones. La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación a la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social.”*⁹

De lo anterior, podemos colegir, la importancia de que en aquellos derechos colectivos de los pueblos indígenas, que puedan verse vulnerados o afectados, con alguna medida o disposición legislativa o administrativa, deba ser consultado previamente a los pueblos indígenas, así lo sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Sentencia de 27 de junio de 2012, en el caso “pueblo indígena kichwa de sarayaku vs. Ecuador”. Dicho texto señala, cito:

⁷<https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/38886/TFM-CASTILLERO-DAVIS-2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁸ Cfr. Artículo 5 de la Ley 37 de 2016.

⁹ Op.cit. p.37; cfr. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU039-97.htm>

“(…) La Corte estableció que el reconocimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural, los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática; además la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como un verdadero instrumento de participación, que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas.”¹⁰.

En cuanto a las medidas legislativas o administrativas, el artículo 6 del Convenio 169, establece la obligación de los gobiernos de consultar a los pueblos originarios a través de los procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se dispongan medidas legislativas o administrativas *susceptibles de afectarles directamente*.

Para la doctrina, se considera que las medidas legislativas o administrativas, afectan directamente al o los pueblos indígenas cuando contiene aspectos que pueden producir o generar cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de los derechos colectivos de los referidos pueblos.¹¹ Es decir, ante la existencia de una norma que regule concretamente, sobre derechos colectivos que puedan verse comprometidos o afectados, éstos deben ser objeto de consulta previa. De allí, que si se trata de una medida legislativa de carácter general que no afecte o vulnere los derechos colectivos, no requerirá ser objeto de esa consulta siempre que no afecte los derechos colectivos de los pueblos o comunidades indígenas.

Luego de un examen prolijo de la ley, la doctrina y la jurisprudencia, sin que ello implique una posición o criterio de fondo por parte de este Despacho, somos de la opinión que las medidas legislativas o administrativas, que puedan ser objeto de consulta previa, son aquellas cuyas disposiciones legales puedan afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos o comunidades indígenas, entendiendo como tales: sus tierras, territorios, recursos, modos de vida y cultura, por lo tanto, aquellas medidas legislativas o administrativas de carácter general, aplicable de manera uniforme a los ciudadanos, entre ellos, las comunidades tradicionales, que no afecten los derechos colectivos no estarán sujetas a dicho requerimiento; sin embargo, cuando dichas normativas de carácter general tengan reservas o disposiciones que afecten derechos colectivos debe ser sujeta a consulta previa obligada de los pueblos originarios.

En cuanto al Anteproyecto Ley 107 artículo 1, observamos que el mismo busca establecer el mes de agosto en conmemoración, reconocimiento y la exaltación de los pueblos originarios de la República de Panamá; no obstante, debemos indicar que dicha propuesta existe y se reconoce en la Ley 42 de 1 de septiembre de 2010, “Que declara el 9 de agosto Día Nacional de los Pueblos Indígenas”, en conmemoración del día internacional y nacional de los Pueblos Indígenas, por lo que, sería recomendable hacer los ajustes correspondientes al mismo.

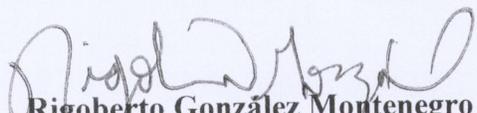
¹⁰ <https://revistas.umecit.edu.pa/index.php/catedra/article/view/548>

¹¹ https://www.google.com/search?q=que+entendemos+por+medida+legislativa+o+administrativa&oq=que+entendemos+por+medida+legislativa+o+administrativa&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOTIHCAEQIRigAdIBCjExNDM5ajBqMTWoAgiwAgE&sourceid=chrome&ie=UTF-8

En cuanto al artículo 2 del Anteproyecto de Ley 107, debemos destacar que el Instituto Nacional de Cultura, fue sustituido por el Ministerio de Cultura, conforme el artículo 47 de la Ley 90 de 15 de agosto de 2019 “Que crea el Ministerio de Cultura y dicta otras disposiciones”; de igual forma el Instituto Panameño de Turismo; actualmente, es Autoridad de Turismo conforme el Decreto Ley 4 de 27 de febrero de 2008 modificado por la ley 16 de 2015.

En espera de haber orientado de forma general su solicitud en los términos expuestos, quedo de usted.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/cd.
Exp.-CON-64-24

Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá * Teléfonos: 502-4300, 502-4323
* E-mail: procadm@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa *