
ESTUDIO DE CASO: POSESIÓN AGRARIA Y TUTELA AGRARIA EN EL CONTRATO 36-17

Saludo Especial al XI Congreso del Comité Americano de Derecho Agrario a realizarse los días 10 al 14 en Roma y Piza Italia, donde realizaremos un homenaje al Maestro Antonio Carroza, inspirador del Derecho Agrario Moderno en Panamá

Igualmente nuestro saludo a los poseedores agrarios del Barú, quienes a pesar del cerco de hambre al decomisarles sus productos agrarios, defienden con dignidad su condición de poseedores agrarios y exigen ser parte del desarrollo agrario nacional.

Marco Introdutorio

LA ciencia del Derecho requiere para su permanente evolución, desarrollar una metodología de estudios de casos, no solo con la finalidad de uniformar la jurisprudencia patria sino además fortalecer el pensamiento doctrinal de los operadores del derecho, es decir los jueces y magistrados, así como a los abogados litigantes.

En el día a día hemos sido impactados por decisiones judiciales, distantes de su naturaleza jurídica, respondiendo éstas, a parámetros políticos, negocios encubiertos, criterios obsoletos, doctrinas desfasadas y modelos de crecimiento económico contrarios al desarrollo sostenible.

Afortunadamente, el derecho internacional de los derechos humanos, como derecho positivo internacional fundamentado en el progresivo desarrollo del control de convencionalidad, constituye un dique para violaciones e infracciones contra los derechos sustantivos consignados en la Convención Americana de Derechos Humanos, los Tratados de Derechos Humanos y la Constitución Nacional.

Por otra parte, el escrutinio público de resultados judiciales, sometidos al rigor de una evaluación jurídica sistemática, evolutiva y material, nos debe conducir a fortalecer la independencia judicial, pues significa una visión introspectiva y retrospectiva para erguirnos sobre elementos de verdad material, principios y valores básicos de los derechos fundamentales, contenidos en las diversas cartas jurídicas del País. Por ello decimos, que muchas veces las actuaciones de los operadores del derecho distan mucho del derecho como norma, como valor y como realidad fáctica porque seguimos atados a una metodología positivista a ultranza sin relevar las nuevas realidades y los derechos humanos como “alma del derecho agrario” ¹al decir del Maestro Ricardo Zeledón.

El caso de estudio, que sometemos a su consideración, se deriva de la aprobación del Contrato-Ley 36-17 de 2017, contrato bananero donde el Estado Panameño establece acuerdos con la empresa panameña

¹ Congreso Internacional de derecho agrario y derechos Humanos Cuzco, 1987 con la participación del Maestro Carrozza y Zeledón..

Banapiña (empresa nacional) conectada a los negocios de la empresa Multinacional Del Monte generando un alto índice de malestar social, despojo de tierras, apropiación de recursos hídricos, contaminación y problemas aún sin resolver de trabajadores afectados por agroquímicos.

Sea pues este esfuerzo de reflexión jurídica un aporte al grave problema que enfrenta un sector de productores del Barú, quienes esperan de la justicia panameña una respuesta justa pronta y cumplida.

1. Examen del Contrato-Ley 36-17 en sus aspectos relacionados con derechos fundamentales y las acciones legales realizadas

El Contrato-Ley 36-17 corresponde supuestamente a una respuesta del Gobierno Nacional para reactivar la economía del sector del Barú. El Contrato-Ley fue aprobado por la Asamblea de Diputados en un tiempo breve, sin que se examinaran sus consecuencias sociales, ambientales, económicas y de salud pública, es decir en un mes.

a. Antecedentes históricos, jurídicos y desafíos de la nueva realidad contractual

En el caso de América Central y otros países de América Latina, simplemente lo existente era una economía de enclave o repúblicas bananeras, donde el control de las tierras y su uso estaba determinado, por ejemplo en Panamá, por la empresa United Fruit Company (Chiriquí Land Company región del Pacífico) producto de leyes y contratos antinacionales, tales como: la ley 16 de abril de 1904, la ley 87 de 30 de junio de 1904, Contrato de 14 de agosto de 1925, **la ley 33 de 26 de febrero de 1927 y Contrato 13 de 1927 muy similar al contrato 36-17 vigente**, (subrayado es nuestro) Contrato 14 del 15 de julio de 1927,

Contrato 2 de 14 de enero de 1929 y su Decreto N° 32 de 5 de marzo de 1929, la ley 58 de 27 de diciembre de 1934 y los contratos 1 de 18 de enero de 1935, el tratado de límites con Costa Rica Arias-Calderón Guardia de 1941, la ley 8 de 28 de enero de 1950 donde se prorrogan los contratos de 1927 y 1935.²

Todos estos instrumentos legales aseguraron para la empresa trasnacional Chiquita en Panamá y en el resto de las repúblicas bananeras:

- a. Plena exoneración de importaciones y costos del uso de la tierra**
- b. Control y explotación de los recursos naturales, en especial el agua sin valores económicos y sin controles ambientales; principio preventivo y precautorio**
- c. Contaminación del ambiente y afectación a la salud de los trabajadores. De hecho hay más de 3 mil personas enfermas, esterilizadas y propensos a daños congénitos a su descendencia**
- d. Tributos por racimo, ahora caja, irrisorios**
- e. Acaparamiento de tierras, despojos y afectación a los pequeños productores**

En el actual Contrato-Ley 36-17 se reitera:

- a. Exoneraciones tributarias a las importaciones y costos del uso de suelo**
- b. Uso exacerbado de recursos hídricos, sus cuerpos naturales y subterráneos.**

² Ricord, Humberto y otros. **Panamá y la Frutera. Análisis de una confrontación Económico-Fiscal.** Panamá, 1974. Pag. 11-28

- c. Contaminación del ambiente y a la salud de los trabajadores y la población
- d. Acaparamiento de tierras y despojo a los productores

Es decir, un marco contractual, que no fue objeto de licitación, inconsulto a nivel del productor afectado y lesivo a los intereses del País.

b. En el caso que nos ocupa, y uno de los temas más graves, señalamos la inconstitucionalidad de la norma vigésima de la Ley 28 de mayo de 2017 (Contrato Ley 36-17). En esta cláusula se definen dos escenarios:

- a. Un contrato de arrendamiento para los propietarios individuales, con opción de compra a favor del Estado
- b. **En las fincas propiedad del Estado que se encuentran ocupadas por “invasores”, se les dará un plazo de 18 meses a partir de la firma del contrato, para desalojar a los ocupantes.(negritas nuestras)**

En el primer escenario de la norma 20 del Contrato 36-17, estamos hablando de propietarios individuales sometidos a un contrato de arrendamiento (instrumento precario de derecho personal) cuando el propio Estado los reconoce como propietarios individuales, es decir titulares de un derecho de dominio, por lo que el Estado no puede cercenar ese derecho imponiéndoles un contrato de arrendamiento civil, con opción de compra a favor del Estado y definirle el valor del canon de arrendamiento. Aquí en este aparte, es importante conocer el marco jurídico en que fue impuesto el contrato de arrendamiento, es decir de derecho civil o de derecho agrario, ya que sus consecuencias jurídicas son distintas. Demás está decir, que el respeto al consentimiento de los

propietarios individuales (en ambas disciplinas) nunca fue considerado, a pesar de ser sujetos principales en el contrato de arrendamiento.

Es justo recordar que en el arrendamiento agrario, el arrendador titular del predio, establece un contrato de arrendamiento donde hay criterios de precio sobre la utilización del predio agrario, aspectos ambientales y causas de terminación. En el Contrato Ley 36-17, el Estado usurpa la condición del arrendador, define criterios de precio, períodos del contrato, además le impone una limitación de dominio, a pesar que son propietarios individuales. La norma del Contrato-Ley no señala si en caso de incumplimiento de la Empresa Banapiña los arrendadores podrán tener acceso a la carta de garantía bancaria o podrán ejercer acciones reivindicatorias e indemnizatorias por la afectación de sus tierras productivas.

En el segundo escenario de dicha norma 20 (subrayado nuestro) los llamados invasores por la ley 28 (Contrato-Ley 36-2017), son poseedores agrarios de más de 15 años en tierras del Estado. Ya la ley 55 de 2011, la ley 80 de 2009 y la Ley 59 de 2010, dejó claro el derecho de posesión agraria, como derecho real de dominio. En todo caso, ANATI, entidad rectora de la política de tierras, debió formalizar el proceso de adjudicación (iniciado por muchos productores desde pasadas administraciones) a los productores, tal como lo señala la Ley 59 orgánica de ANATI de 2010 en el artículo 7 numeral 18. Esta omisión de ANATI no soslaya la titularidad real de los productores.

Esta norma 20 del Contrato-Ley trasgrede el instituto de la posesión agraria,³ el cual es tutelado por la jurisdicción agraria, sea en tierras nacionales o privadas (Artículo 153 del C.A.). No pueden ser invasores, aquellos poseedores que tienen más de 10 años de actividad ininterrumpida, de manera pacífica, y pública. En las tierras de los productores se han realizado procesos productivos articulados con el Ministerio de Desarrollo Agropecuario (MIDA), sin que la naturaleza de fincas de la Nación, sea un impedimento legal y constitucional para el reconocimiento posesorio agrario. La ley agraria de 2011 (Ley 55 de 2011) es una ley especial, por lo que debe ser de inmediata aplicación.

Lo que si resulta contradictorio es que el Contrato Ley 36-17 generó un campo especial, sustrayendo de los parámetros agrarios, constitucionales y legales a los propietarios agrarios y productores agrarios y sus proyectos agrícolas de papaya, granos, aguacates, limones, corozo, plátanos, banano, forestal y otros cultivos, vulnerando los derechos de los productores y propietarios individuales, respectivamente.

Es decir, en ambos escenarios, el Contrato Ley 36-2017 viola claros preceptos constitucionales de seguridad jurídica, de proteger la vida, honra y bienes de los propietarios individuales y productores baruenses, pero además el derecho a la propiedad privada fijado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, tanto de los propietarios individuales como de los poseedores agrarios. El Magistrado Constitucional debe recordar el artículo 29 de la Convención Americana,

³ Código Agrario de la República de Panamá y leyes complementarias publicado por el Instituto Panameño Agraria, Ambiental e Indígena Pág. 42-43

a fin de tener en su visión jurídica, una interpretación extensiva de los derechos humanos de las personas.⁴

b. Acciones legales y constitucionales presentados

Se han presentado

- 4 demandas de inconstitucionalidad por diversos actores
- una solicitud de Medidas Cautelares a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
- Tres amparos de Garantías constitucionales: **uno contra el proceso de lanzamiento por intruso promovido por ANATI en representación del Estado**, otro contra medidas provisionales de no actividad productiva de los productores y otra contra el proceso correccional de policía por el decomiso de los productos de los productores por parte de la Policía y Senafront, todas promovidas por la juez de Paz de Barú, Finca Blanco.

Además se ha presentado solicitud de medidas provisionales agrarias, ante la jurisdicción agraria las cuales no se han ejecutado todavía pues están sujetos de acuerdo a la autoridad judicial por los criterios del *fumus boni juris* y *periculum in mora*.⁵

A manera de síntesis, hay tres aspectos de mucha relevancia que están contenidas en toda la gama de acciones y peticiones realizadas por los productores, que pasamos a revisar inmediatamente:

⁴ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 29

⁵ Olmos Espino, Raúl. *Análisis Constitucional en la aplicación de la medida detención provisional en el proceso penal panameño Bajo el enfoque del proceso penal acusatorio*. Panamá, Pág. 72-78

- a. La defensa del instituto de la posesión agraria
- b. la competencia material del derecho agrario panameño
- c. las medidas provisionales agrarias

En el primer aspecto debemos destacar el instituto de la posesión agraria⁶ desarrollado en el Código Agrario y que se fundamenta desde la perspectiva de la teoría de la agrariedad ⁷ del Maestro Carroza, en una actividad agraria vegetal o animal.

A partir de la nueva normativa, la posesión agraria ha cobrado una gran vitalidad, adquiriendo características absolutamente diferentes a la posesión civil. Las variaciones fundamentales respecto del derecho civil radican en dejar de lado los conceptos del derecho romano acerca del corpus y el animus, por la incorporación de nuevos criterios para determinar la existencia de la posesión. Se trata de los criterios de morada, productividad, y de explotación económica del bien entre otros, es decir la realización de una actividad agraria vegetal o animal, que además del autoconsumo, cumple con un factor de economicidad o intercambio comercial, justamente para fortalecer la posesión agraria empresarial.

Permitir que la posesión agraria sea confundida con el acto de un intruso sin contrato, es sepultar de un plumazo una ley de la República de Panamá que constituye el código de los productores, ley especial que

⁶ Tristán Donoso, Santander. **Jusagrarismo, derechos humanos y Pueblos indígenas**. Panamá 2011. Pág. 333 y siguientes

⁷ Carroza, Antonio y Zeledón, Ricardo. **Teoría General e Institutos de Derecho Agrario**. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Costa Rica 2013. Pág. 154,155. Podemos solamente recordar que a nuestro juicio, no parece posible establecer una noción de agrariedad idónea sin una referencia a las leyes biológicas que presiden toda actividad de crianza de animales y de cultivo de vegetales. Ver. Carrozza, Problemi generali e profili di qualificazione vol. 1 pág. 59 y siguientes.

debe prevalecer por encima de un derecho precario o acción intrusa. Tal génesis de la posesión agraria tiene una historiografía jurídica que emerge desde la Constitución de Querétaro de 1917, donde en su artículo 27 se sientan las bases de “la función social de la propiedad”, sustrato de la propiedad agraria.

Cuando queremos encasillar la posesión agraria en el ámbito del justo título y buena fe, tales categorías no encuadran en la propiedad agraria y menos en la posesión agraria, pues justamente para el Derecho Agrario, **el justo título** es la existencia de una actividad agraria, un ciclo biológico vegetal o animal que se ejerce y donde esa intervención humana (el trabajo realizado) debe ser tutelado por el Estado a través de la jurisdicción. Esto es así, pues el productor se enfrenta a una actividad de triple riesgo: el riesgo climático, el riesgo biológico y el riesgo del mercado.

En relación a **la buena fe**, se expresa en una actividad pacífica, pública e ininterrumpida (más de 15 años de producción agraria) la misma que se ha cumplido de manera fehaciente por Marvin Wilcox y los demás productores.

La posesión agraria tomó carta de naturaleza cuando la realidad de Panamá producto del acaparamiento de tierras, los 66 pasos de nuestra reforma agraria marginal para la titulación, la falta de protección y financiamiento para el productor y su comercialización, generó la necesidad de un cambio jurídico, social y económico, además del tema ambiental (la empresa Banapiña y el Gobierno soslayaron en el Contrato-

Ley de marras los principios preventivo y precautorio del derecho ambiental). Ese cambio se tradujo en el Código Agrario Panameño, fundamento y tutela de los productores del País, quienes aseguran con su esfuerzo la soberanía alimentaria.

En el Código Agrario Panameño, quien asumió la metodología de los institutos del Profesor Carroza, destaca el instituto de la posesión en los siguientes términos:

Artículo 150; La posesión agraria consiste en la actividad de hecho que se ejerce, por un período no inferior a un año, sobre un bien de naturaleza productiva, que conlleva el ejercicio continuo o explotación económica, efectiva y racional, con la presencia de un ciclo biológico, vegetal o animal, ligado directa o indirectamente al disfrute y uso sostenible de los recursos naturales.

Así igualmente la Ley 80 de 2009 prescribe lo siguiente en atención a la posesión

Artículo 3: La Nación reconoce la posesión de una persona natural o jurídica por un período mayor de 5 años sobre las tierras de la Nación, en el territorio insular y las zonas costeras (**negritas nuestras que marca nuestra ubicación**). La posesión podrá ser adquirida de una persona que la tuvo, y el nuevo poseedor se subrogará a los derechos y al tiempo de posesión que tenía el antiguo poseedor.

La posesión se demuestra mediante el uso habitacional, residencial, turístico, agropecuario, (**subrayado es nuestro**) comercial o productivo de la tierra (**negrita es nuestra**). Igualmente, el solicitante de un título de

propiedad podrá establecer la existencia de la posesión por el período que establece el párrafo anterior, mediante actos demostrativos de dominio, documentos emitidos, por autoridades nacionales, autoridades locales de policía, testigos de la comunidad o por sus colindantes, así como los medios de prueba permitidos en el Código Judicial.

Los documentos emitidos por las autoridades de policía se utilizarán como elemento probatorio de la posesión, pero no serán definitivos.

Para efectos de los programas de titulación, el Ministerio de Economía y Finanzas hará uso de todos los medios de prueba permitidos en el Código Judicial, a fin de verificar la existencia de la posesión en caso que esté en duda, lo que incluye los documentos expedidos por las autoridades de policía y la información levantada en los procesos de regularización y titulación masiva, dentro de los cuales deberá tener participación activa y directa el Ministerio de economía y Finanzas.

En caso de dudas o pleitos de la posesión, se aplicarán los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos en la ley, y si estos no permiten lograr una solución se remitirán los casos a los tribunales de justicia.(subrayado es nuestro)

De igual forma el artículo 153 del Código Agrario señala:

Artículo 153: Los bienes públicos y privados son susceptibles de posesión agraria; sin embargo, los públicos no serán objeto de prescripción adquisitiva.

Resulta muy claro que el ejercicio posesorio agrario de los poseedores agrarios del Barú, su derecho real de dominio, tiene un fundamento legal

especial derivado del Código Agrario. Pero además, existen principios agrarios constitucionales, que en el marco de la jurisdicción agraria como sistema constitucionalizado en el artículo 128 constitucional y desarrollado en la Ley 55 de 2011 (Código Agrario) delimitan con claridad la posesión agraria y la tutela a través de la competencia y jurisdicción agraria. El soslayar el objeto del derecho, en este caso del derecho agrario, es una clara violación al artículo 128 y al artículo 215 constitucional respectivamente, que señala:

Artículo 215: Las leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios:

- a. Simplificación de los trámites , economía procesal y ausencia de formalismos
- b. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial

En el segundo aspecto el tema central sería establecer, si el juzgado de paz era competente para conocer la solicitud de ANATI⁸ de lanzamiento por intruso. Fuera de los elementos que rodearon la causa legal y que consideramos que se realizaron al margen de la ley, como la destrucción de cultivos y viviendas a pesar de una orden de suspensión del Tribunal de Amparo, señalamos desde el principio que estábamos ante un asunto de competencia agraria, por lo que debía ser remitido a la jurisdicción agraria de Chiriquí. El Amparo respectivo, es decir aquel que fue presentado contra el proceso de lanzamiento por intruso por la Juez de

⁸ Ley 59 de 8 de octubre de 2010 que crea la Autoridad Nacional de Administración de Tierras, unifica las competencias de la Dirección de Catastro, la Dirección Nacional de Reforma Agraria, el Programa Nacional de Administración de Tierras y el Instituto Geográfico Tommy Guardia y se dictan otras disposiciones

Paz de Finca Blanco, fue admitido y fallado en esa dirección. La competencia material fue la determinante en la delimitación jurisdiccional. Así fue expresado en el artículo 3 de la sentencia N° 49 de 22 de noviembre de dos mil dieciocho (2018) donde el Tribunal de Amparo señaló:

...En el mismo orden de ideas, es de lugar analizar si lo actuado por la funcionaria demandada es correcto o no, por lo tanto es oportuno señalar que ésta admitió y le dio trámite a un proceso administrativo de lanzamiento por intruso, vulnerando lo estipulado en la Ley N°16 de 17 de junio de 2016, que instituye la Justicia Comunitaria de Paz y dicta disposiciones sobre Mediación y Conciliación Comunitaria, ya que el artículo 31 numeral 1, señala taxativamente que los jueces de paz conocerán las causas o controversias civiles o comunitarias referentes a asuntos cuyas cuantías no excedan de mil balboas (\$1,000.00) evidenciándose que los inmuebles pertenecientes al Estado tienen un valor superior a la suma antes citada, ya que son bienes inmuebles distintos, aunque la funcionaria administrativa negó dicha inspección judicial, como consta a fojas 8. En el mismo orden de ideas, el artículo 166 numeral 2 del Código Agrario dice textualmente, que la jurisdicción agraria ejerce su competencia de manera privativa e improrrogable, con independencia de las partes que intervienen en el desalojo de tierras dedicadas a las actividades agrarias...

La violación al debido proceso al seguir un trámite (competencia) distinto al previsto por la ley fue la base del fallo del Tribunal de Amparo. El Estado apeló ante el Tribunal Superior, quien consideró que la juez de paz

si era competente, pero exigió una mayor motivación del fallo de amparo.

Es un excelente espacio para seguir trabajando en la unificación de la jurisprudencia agraria, aunque resulta complejo y difícil desde un Tribunal Civil, quien tutela la propiedad desarrollar una resolución desde el derecho de actividad, pues no existe Tribunal Superior Agrario.

Queremos reiterar el tema de la competencia agraria suficientemente, pues el proceso de lanzamiento por intruso per se, si bien es una función del juez de paz, se debe analizar la calidad de las partes⁹ y el objeto del derecho que se discute¹⁰. Bajo estos parámetros, los sujetos son el Estado y los productores agrarios inmersos en una litis sobre un bien público. El objeto del derecho agrario se expresa en la existencia del instituto de la posesión agraria, el cual se ejerce sobre bienes privados y públicos. En el segundo caso, no cabe la prescripción adquisitiva, pero el Estado debe tutelar la posesión agraria, tal como lo consigna el Código Agrario (ley 55 de 2011), la ley 80 de 2009 y la ley 59 de 2010, donde en esta última existe la obligación para la Autoridad de la Tierra (ANATI) de reconocer los derechos posesorios y titularlos (artículo 7 numeral 18 de la ley 59), clara omisión en miles de casos en todo el País.

El artículo 1409 del Código Judicial se refiere a un predio privado ocupado sin contrato de arrendamiento con el dueño o con su apoderado o administrador. En estas condiciones el jefe de policía (el corregidor, que

⁹ **Código Agrario** Artículo 192 y 193 publicado en 2017 por IPADAAI Pág. 53

¹⁰ Brebbia, Fernando y Malanos, Nancy. **Derecho Agrario**. Editorial Astrea. Argentina. 1997. Pág. 132,133, 134, 135, 136 y 137. El reconocimiento del derecho agrario como disciplina autónoma, tiene como lógico corolario que sus principios e instituciones sean juzgados por tribunales especiales distintos de los civiles, para que exista armonía entre las normas de fondo y de forma y para que aquellas puedan cumplir los fines para las que fueron dictadas.

ya no existe y lo reemplaza el juez de paz) llevará a cabo el lanzamiento inmediatamente.

El presente conflicto agrario es entre el Estado¹¹ y los productores agrarios, el instituto del derecho agrario que está en discusión es la posesión agraria, tal como lo define el artículo 150 del Código Agrario. Por ende no aplica el 1409 del Código Judicial y por ende la competencia agraria debe ser respetada y ejercida.

En el tercer escenario revisamos el instituto de Medidas Provisionales¹², pues es una figura novedosa desde la perspectiva del derecho agrario panameño. Ella, lamentablemente ha sido utilizada casi nada, a pesar que son muy frecuentes las ocasiones donde las actividades agrarias han sido amenazadas por actos u omisiones que deterioran el fundo agrario y los recursos naturales. Así lo hemos destacado en el caso de la contaminación con atracina en el Río La Villa, Campos de Pesé y la necesidad de los sujetos agrarios de formular dicha petición de medidas provisionales.

En el caso que nos ocupa, producto de una demanda de lanzamiento a productores agrarios por la propia Anati, soslayando la ocupación y la existencia de posesión agraria, resulta de valor insospechado la aplicación de tales medidas provisionales agrarias.

El juzgador a quo ha señalado los principios del *fumus bonis juris* y *periculum in mora*. Dos principios principalmente del derecho civil y del

¹¹ Ídem pág. 53

¹² Código Agrario de la República de Panamá. Título V1 Pág. 59, 60 2017

derecho penal. Sin embargo, la doctrina procesal en general ha señalado como presupuestos o condiciones, para la procedencia de dichas medidas cautelares, la apariencia de buen derecho (fumus bonis juris) y el peligro de mora o periculum in mora.

Sin embargo, el derecho agrario costarricense en su jurisprudencia agraria (TSA voto 193 de 1997 de Costa Rica) ha incorporado el criterio de la residualidad, que equivale a constatar y tutelar en campo (subrayado nuestro) la amenaza a la producción agraria. De este presupuesto se deriva el ejercicio fundamental de practicar un reconocimiento judicial o bien hacerse acompañar de un perito agrario para evaluar in situ el riesgo, en especial cuando hay una conducta arbitraria de una juez de paz de destruir las fincas agrarias y asumir una competencia sobre un tema agrario, que no le corresponde.

Es decir, estos tres presupuestos o condiciones examinados, en especial el fumus bonis juris y el periculum in mora, deben ser considerados exhaustivamente en la realidad fáctica de la competencia material del derecho agrario. En tal sentido, no se puede sustentar indicios o criterios de la apariencia de buen derecho sobre planos, oficios, pruebas documentales. Lo fundamental es **realizar el reconocimiento judicial pues el derecho agrario es un derecho de actividad y no de propiedad.** (negritas nuestras) Por ello, si bien este criterio genera un estado indiciario, lo pertinente es el reconocimiento judicial para tutelar la existencia de la actividad agraria, si existe o no.

En cuanto al tema de la condición periculum in mora surge el debate sobre la naturaleza de las medidas provisionales. Niceto Alcalá y Zamora

establecía que la naturaleza de las medidas cautelares era de no ser autónoma, por lo que dependía irremediabilmente de la acción principal.

En materia agraria, esta figura de las Medidas Provisionales, tiene un carácter de autonomía relativa, ya que se adopta después de realizarse el reconocimiento judicial o residualidad. Desde esta dimensión, **el juez evaluará el predio** (decisión judicial)¹³ y será objeto de un recurso de apelación con efecto devolutivo ante el Tribunal Superior Agrario. Es decir, debe existir una ponderación del hecho técnico que se perfila tutelar y donde el juez agrario tiene los instrumentos procesales para actuar en defensa de la producción agraria y los recursos naturales.

Recapitulando, **las medidas provisionales** del Título VI artículo 223 en materia agraria emitimos las siguientes consideraciones:

- a. Son a instancia de parte
- b. Responden a la tutela de la actividad agraria
- c. Se adoptan luego del reconocimiento judicial del juez en el terreno, principio congruente con el principio procesal de itinerancia en el proceso agrario
- d. El principio del *fumus bonis juris* es un elemento inadecuado para la determinación de estas medidas provisionales que determinen la amenaza grave a la actividad agraria y establecer el principio de efectividad de dicha producción agraria. Por ende, la no aportación

¹³ Ulate Chacón, Enrique. Tratado de Derecho Procesal Agrario Tomo 1 Costa Rica 1999. Pág. 492 y comentarios del autor de esta conferencia. Señalamos como características generales del reconocimiento judicial: 1. La inmediación procesal e itinerancia, porque el juez está en contacto directo y personal con el objeto de la materia agraria 2. Economía procesal. 3. Es un acto de ubicación es decir allí donde hay que determinar la amenaza a la actividad agraria 4. Se pide el activismo judicial para salvaguardar y tutelar la producción agraria 5. Es personalísimo, pues no puede comisionar a otra autoridad judicial. Debe hacerlo personalmente el juez.

de planos o documentos no desnaturaliza la aplicación de medidas provisionales agrarias pues ellas gozan de autonomía relativa.

- e. El criterio de *periculum in mora* en el marco de las medidas provisionales agrarias, no debe estar atado al retraso de la sentencia o finalización del proceso. Lo urgente, necesario y grave es la adopción de las medidas sin retraso para evitar la lesión del derecho sustantivo de la posesión agraria. Desde esta dimensión habrá que valorar el hecho técnico que se tutela, por lo que igualmente el criterio de *periculum in mora* resulta inaplicable.
- f. A fin de enfrentar las limitaciones del sujeto agrario amenazado, este podrá al momento del reconocimiento presentar sus documentos, planos, reconocer el poder otorgado y todo aquello que acompañe, sin embargo lo fundamental es justamente la existencia de un predio sujeto a un ciclo biológico vegetal o animal organizado por la intervención humana.

A manera de conceptualización, consideramos que más que los criterios o principios *fumus boni juris* y *periculum in mora*, el principio básico es lo previsto en el artículo 11 del Código Agrario:

Artículo 11: La actividad agraria es aquella que se realiza en desarrollo del ciclo biológico vegetal o animal, ligado directa o indirectamente el aprovechamiento de los recursos naturales y que se resuelve en la producción, transformación, industrialización y comercialización de productos agrarios.

Es decir, hay que evaluar la dimensión agraria *in situ* y desde allí proteger los bienes agrarios.

Allí subyace la teoría de la agrariedad¹⁴ en 1972 del Maestro Carrozza como instrumento de tutela de la agricultura panameña. Por ello, podemos enfatizar que el País cuenta con un sistema judicial agrario que ejerce todas las competencias signadas en el artículo 166, además de la competencia genérica en ocasión a su naturaleza de numerus apertus¹⁵, donde la posesión agraria es un instituto de obligada tutela por la jurisdicción agraria, y el Estado debe respetar la jurisdicción y competencia agraria atribuida a los tribunales especiales, de manera que se cumpla con la norma constitucional 128 y garanticemos la actividad agraria nacional.

Adicionalmente, la misma situación de crisis ha sido regulada por el Reglamento de la Comisión Interamericana de derechos humanos, quien instituyó la **figura de las medidas cautelares** frente a situaciones de gravedad y urgencia a fin de que un Estado adopte dichas medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente. Es decir, puede ser una medida provisional preventiva o responder a consecuencias de gravedad dentro de un proceso en desarrollo. En ambos casos, las medidas cautelares son un instrumento de protección y se toman de manera independiente. Así lo expresa el artículo 25 numeral 1 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando señala:

¹⁴ Carrozza, Antonio. **La noción de lo agrario (agrarieta) fundamento y extensión, en jornadas Italo-Españolas de Derecho Agrario**. Valladolid Y Salamanca 1976. Pág. 306. Noción extrajurídica del fenómeno agrario consistente en el desarrollo de un ciclo biológico, vegetal o animal, ligado directa o indirectamente al disfrute de las fuerzas o de los recursos naturales, y que se resuelve económicamente en la obtención de frutos, vegetales o animales, destinados al consumo directo, sea como tales o bien previa una o múltiples transformaciones.

¹⁵ Tristán Donoso, Santander. **Apuntes de Derecho Agrario Panameño**. Editorial Universal Books. Panamá 2012. Pág. 129

Artículo 25: Medidas Cautelares

Numeral 1: En situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente.¹⁶

Lo examinado en el estudio de caso del contrato 36-17 constituye una decisión arbitraria, inconstitucional, antinacional y contraria al derecho internacional de los derechos humanos por parte del Estado Panameño, en especial su Gobierno de Turno, por lo que el sistema judicial agrario debe jugar su rol tuitivo sobre la producción y la justicia agraria en cumplimiento del desarrollo nacional, la soberanía alimentaria y la seguridad alimentaria.

La realidad que sufren en estos momentos los productores poseedores agrarios del Barú es un cerco de hambre cuyo único pecado es defender su posesión agraria ejercida en tierras del Estado por más de 15 años.

Santander Tristán Donoso

Presidente del Instituto Panameño de Derecho Agrario, Ambiental e Indígena (IPADDAI)

Vicepresidente del Comité Americano de Derecho Agrario (CADA)

Panamá, 5 de abril de 2019

¹⁶ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Compilación Los derechos Humanos en el Sistema Interamericano Edición 2009 Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)