

==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx==xx==

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA LCDA. MARIBLANCA STAFF W. CONTRA EL ARTÍCULO 295 DEL CÓDIGO DE LA FAMILIA. MAGISTRADO PONENTE: ELOY ALFARO DE ALBA. PANAMÁ, QUINCE (15) DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (1997).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

La licenciada **MARIBLANCA STAFF WILSON** ha interpuesto demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 295 del Código de la Familia, por considerar que es violatorio de los artículos 19 y 20 de la Constitución Nacional.

En el libelo de demanda se expresan dos hechos que, entre otras consideraciones, expresan lo siguiente:

Que el artículo 295 del Código de la Familia establece una doble discriminación, por el estado civil de las personas y por razón del sexo. Esto es así, porque establece un privilegio en favor de las personas casadas, al otorgarles el derecho de adoptar a un menor, sin distinción de sexo; en tanto, para los que no están casados restringe el derecho de adoptar sólo entre personas de un mismo sexo.

La citada norma también viola el principio de igualdad de todas las personas ante la ley, entendido en el sentido "real y razonable" de que las personas que están en igualdad de circunstancias jurídicas deben recibir el mismo tratamiento jurídico. En este caso se establece una desigualdad jurídica para una misma situación que puede darse con respecto a las personas solteras y casadas, y es que la disposición impugnada únicamente permite la adopción de menores del mismo sexo del adoptante cuando éste sea soltero.

Sobre el particular sostiene que si bien la intención del legislador al establecer tal prohibición fue la de proteger al menor adoptado de posibles conductas abusivas o inmorales del padre o la madre adoptivos, considera "que jurídicamente tal postura no encuentra asidero", puesto que el hecho de que los padres sean casados no es garantía de que no puedan incurrir en ese tipo de conducta. Solamente una investigación sobre las condiciones afectivas, morales, económicas y sociales de los posibles adoptantes, puede garantizar un hogar moralmente idóneo.

En cuanto a las normas constitucionales y su concepto de infracción, indica:

"V. Concepto de la infracción:

1) El artículo 295 del Código de la Familia, viola en forma directa la letra y el espíritu del artículo 19 de la Constitución Nacional que dice:

"ARTÍCULO 19. No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas". (Las negritas son mías).

La violación consiste en que el artículo acusado, establece un privilegio en favor de las personas casadas para adoptar un/a menor, sin hacer diferencia en cuanto al sexo, en tanto que para quien no está casado, sea hombre o mujer, le exige adoptar a un/a menor de su mismo sexo, lo cual constituye una doble discriminación por razón del estado civil y el sexo; discriminación que infringe el artículo 19 de la Constitución Nacional.

2) El artículo 295 del Código de la Familia, viola además en forma directa por comisión, el artículo 20 de la Constitución Nacional que dice:

"Los panameños y extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten (sic) exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales". (Las negritas son mías).

La violación consiste en que el artículo impugnado, establece una desigualdad jurídica, en perjuicio de las personas que no estando casadas deseen realizar una adopción de un/a menor, independientemente del sexo, estableciendo con ello un tratamiento jurídico distinto para una misma situación; infringiendo ello el principio constitucional de igualdad de todos los seres humanos ante la ley, el cual debe ser entendido en un sentido real y razonable, de que todas las personas que se encuentren en igualdad de circunstancias jurídicas, deben recibir el mismo tratamiento jurídico. (Fs. 3).

Admitida la demanda, se corrió traslado al Procurador General de la Nación, quien mediante Vista (visible de fojas 9 a 14) opinó que el artículo 295 del Código de Familia **"no es violatorio de los Artículos 19 y 20 de la Constitución Nacional, ni de ninguna otra norma fundamental"**, y apoyó su criterio en las siguientes consideraciones:

"Los artículos 19 y 20 de la Constitución Nacional consagran, conjuntamente, el principio de igualdad ante la ley,

Sobre este particular, el doctor César Quintero ha manifestado que las citadas normas tienen muy poco sustancia normativa, ya que sólo proclaman -y acaso innecesariamente- un principio evidente que se desprende de la estructura y carácter mismos de la Constitución, por lo cual resulta un poco irónico que sea invocado con tanta insistencia. (Cfr. QUINTERO, César. Derecho Constitucional. Tomo I. Editorial Lehman, San José, Costa Rica, 1967, págs. 142-143).

Por su parte, el Artículo 19 fundamental prohíbe, de manera específica, cualquier tipo de discriminación o privilegio de naturaleza personal, entendiendo por discriminación, una limitación o restricción injustas, o que las normas legales establezcan un tratamiento desfavorable contra cualquier persona, por la sola razón de la raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

La Corte Suprema, en sentencia de 18 de febrero de 1983, señaló que la discriminación, tal como lo consagra el Artículo 19 constitucional, sólo se produce cuando, como consecuencias de alguna de las circunstancias previstas en la disposición, se crea algún poder o prerrogativa a favor de determinada persona, con lo cual se rompe la igualdad ante la ley, de los integrantes de la comunidad nacional.

En el contexto constitucional que nos ocupa, debemos entender los términos "fuero" y "privilegio" como sinónimos. El privilegio entraña una ventaja exclusiva, derivada de la ley, para un grupo particular o privado y, cuando es personal, es una ley de excepción para una persona o para un grupo social, por razones puramente personales. Dice el Dr. Quintero, en la obra citada, que este último es el privilegio que nuestra Constitución prohíbe, el de tipo personal. Ob. cit., Pág. 140).

Con relación al Artículo 20 fundamental podemos decir entonces, que una norma es violatoria del principio de igualdad, cuando establece diferencias subjetivas, que no están relacionadas con el fin debido

de la ley. Ello implica, por ejemplo, que no debe haber diferencias al juzgar a los ciudadanos o a los extranjeros.

Si analizamos, con detenimiento, el contenido del Artículo 295 del Código de la Familia, podemos observar que el mismo no consagra ningún privilegio de tipo personal. La norma tiene como propósito proteger al menor estableciendo, entre otros requisitos, que la adopción tiene lugar entre personas de un mismo sexo, con las excepciones que la misma ley consagra, sin que la norma atacada establezca una prerrogativa par alguien, o para algún grupo en particular, en desventaja de otro u otros, por razones puramente personales.

Si la demandante considera que la adopción debe tener lugar, de manera distinta a la consagrada en el Código de la Familia, ello sería asunto de política estatal en esta materia, pero la conveniencia o no de la disposición, no es materia constitucional.

La alegada desigualdad jurídica que, según la actora, consagra la norma atacada, carece, pues, de fundamento." (FS. 12, 14).

#### DECISIÓN DE LA CORTE:

Una vez expuestos los argumentos de la demandante y el concepto vertido por la Procuraduría General de la Nación, el Pleno de la Corte pasa a considerar la pretensión que se formula en la demanda.

La accionante sostiene que el artículo 295 de la Ley N° 3 de 17 de mayo de 1994 (Código de la Familia) infringe los artículos 19 y 20 de la Constitución. Siendo el tenor literal de la norma legal acusada de inconstitucional el siguiente:

"Artículo 295. La adopción tiene lugar entre personas de un mismo sexo. Sólo quedarán exceptuados de lo dispuesto en el inciso anterior:

1. El caso en que un cónyuge adopte el hijo o hija del otro;y
2. Cuando ambos cónyuges adopten conjuntamente un extraño."

Las normas constitucionales que se dicen vulneradas, establecen:

"ARTÍCULO 19: No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas."

"ARTÍCULO 20: Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general. Podrán, asimismo, la Ley o las autoridades, según las circunstancias, tomar medidas que afecten exclusivamente a los nacionales de determinados países en caso de guerra de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales."

En relación al artículo 19 de la Carta Fundamental, la jurisprudencia ha reiterado ciertas consideraciones, como son que:

1. La prohibición que enuncia el citado artículo 19 de establecer fueros y privilegios, "de por sí no le asegura al individuo una igualdad plena y absoluta de derechos".

2. Además de prohibir los fueros y privilegios personales, prohíbe la discriminación por raza, nacimiento, sexo, religión o ideas políticas.

3. Los fueros y privilegios personales prohibidos por dicha disposición "son aquellas situaciones odiosas e injustificadas de ventajas exclusivas para un grupo de personas o personas determinadas", que no necesariamente tienen que fundarse en la raza, nacimiento, sexo, ideas políticas o religión. (Ver Fallo de 5 de septiembre de 1994, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 139 del Código Civil).

En otras palabras, esta Corporación ha sostenido que el artículo 19 de la Carta Fundamental no debe ser interpretado de manera restrictiva, pues la disposición es clara al establecer que "no habrá fueros y privilegios **personales**"; lo que implica que "la Constitución permite los fueros y privilegios, siempre y cuando favorezcan a un sector de la población, sin establecer favoritismo en beneficio de una persona, es decir fueros y privilegios personales" (Ver fallo 19 de enero de 1996, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 218 del Código de la Familia). En este sentido, una serie de leyes que consagran fueros y privilegios han sido declaradas constitucionales, como por ejemplo la que se refiere a la jubilación de las mujeres a los 57 años y de los hombres a los 62 años; la ley sobre jubilaciones de algunos funcionarios públicos con el último salario; la que se refiere a exoneraciones a favor de los industriales, y otras.

Todo lo anterior se trae a colación porque al confrontar el artículo 295 de la citada Ley 3 de 1994 con el principio de igualdad, previamente analizado, consagrado en el texto fundamental, vemos que, en efecto, la disposición legal limita el derecho del adoptante soltero a sólo poder adoptar a personas de su mismo sexo, salvo los dos casos previstos por las norma, referentes: 1) al supuesto de que el adoptante tenga cónyuge y el adoptado fuere el hijo o hija de éste, ó, 2) cuando los dos cónyuges adopten un extraño. Es decir, que el adoptante debe tener cónyuge para poder escoger el sexo de la persona a quien pretenda adoptar.

Lo antes señalado sobre el contenido del artículo 295 del Código de la Familia, más que una discriminación por razón del estado civil del adoptante, resulta una condición o exigencia, necesaria para la adopción indistinta de un varón o una mujer.

A juicio de la Corte, a pesar de poder considerarse, bajo ese punto de vista, que la situación descrita en la referida norma jurídica constituye un fuero o privilegio a favor de parejas casadas (cónyuges), hay que tomar en cuenta que ese precepto, como los demás que consagra el Código de la Familia, se rige por el principio fundamental del interés superior del menor y de la familia. De allí que el privilegio que pudiera otorgar, el aludido precepto referente a la adopción, obedece a la finalidad primordial de mantener el núcleo familiar, garantizando al menor protección, seguridad y estabilidad emocional al procurarle un hogar normal, integrado por padres de ambos sexos.

Como es sabido, las normas contenidas en la Ley 3 de 17 de mayo de 1994 (Código de la Familia) son de orden público y de interés social, por tanto, en lo que concierne a la posible conculcación que se les pueda atribuir de lo normado por el artículo 19 de la Constitución, la Corte ha dicho:

"...

En torno a la supuesta violación del artículo 19 de la Constitución Nacional, que establece que no habrá fueros ni privilegios en razón de la raza, nacimiento, clase social, religión, sexo o ideología política, el Pleno de esta Corporación ha señalado en diversas ocasiones que los fueros y privilegios a los cuales se refiere este artículo guardan relación con aquellos que se dan en razón de una persona determinada, es decir aquel privilegio se otorga en consideración de una situación que personal pero no impide distinción entre los sexos si ella está justificada por razones de interés social. Las normas contenidas en la Ley 3 de 17 de marzo(sic) de 1994, son de orden público y de interés social, dándole prioritaria importancia (sic) interés superior del menor y de la familia, principio este que debe privar en estas materias para la mejor protección de los menores de edad. No procede, pues, el presente cargo.

...

(Sentencia de 29 de mayo de 1996; Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 59, 105, 328, 330 y 807 de la Ley N° 3 de 17 de mayo de 1994).

En ese orden de ideas, resulta claro que no procede el cargo que se hace al artículo 295 del Código de la Familia en relación a la infracción del citado artículo 19 del texto fundamental.

Igualmente, tampoco prospera el vicio de inconstitucionalidad que se le formula en lo que concierne al artículo 20 de la Constitución, ya que esta norma tutela el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros y, no en relación a los nacionales entre sí. Por lo que el cargo no es acorde con lo preceptuado por la disposición constitucional. En tal sentido, la jurisprudencia ha reiterado:

"...

En relación al artículo 20 constitucional, la Corte comparte la opinión del Señor procurador de la administración en el sentido que esta norma, si bien tutela el principio de igualdad jurídica, lo hace focalizado sobre el régimen jurídico de nacionales y extranjeros y no resulta aplicable en el supuesto subjúdice. ... (Sentencia de 5 de septiembre de 1994; Demanda de Inconstitucionalidad del artículo 139 del Código Civil).

En consecuencia, al no coincidir los supuestos fácticos y jurídicos de la norma legal impugnada con los de la norma superior, ésta última no resulta infringida.

Por las consideraciones expresadas, LA CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL el Artículo 295 del Código de la Familia.

Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial.

(fdo.) ELOY ALFARO DE ALBA

(fdo.) FABIÁN A. ECHEVERS

(fdo.) ROGELIO A. FÁBREGA

(fdo.) HUMBERTO A. COLLADO T.

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) RAFAEL A. GONZÁLEZ

(fdo.) CARLOS E. MUÑOZ POPE

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA

(fdo.) CARLOS H. CUESTAS G.

Secretario General

=====

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, PROMOVIDA POR ROBERTO FRANCISCO AFÚ DECEREGA, CONTRA EL ARTÍCULO TERCERO DE LA RESOLUCIÓN N° 19 DE 24 DE ENERO DE 1995, Y CONTRA LA RESOLUCIÓN N° 54 DE 1° DE JUNIO DE 1995, EXPEDIDAS POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN. MAGISTRADA PONENTE: AURA E. GUERRA DE VILLALAZ. PANAMÁ, TREINTA (30) DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (1997).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

El licenciado Teófanés López Ávila actuando en nombre y representación del señor **ROBERTO FRANCISCO AFÚ DECEREGA** presentó ante la secretaría general de esta Corte Suprema de Justicia demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo tercero de la resolución N° 19 de 24 de enero de 1995 y la resolución N° 54 de 1° de junio de 1995, ambas dictadas por el Ministro de Educación, profesor Pablo Antonio Thalassinos.

Corresponde, luego de la admisión y sustanciación del recurso presentado, proceder al análisis respectivo.

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA