

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR EL LICENCIADO LUIS BARRÍA M., CONTRA LOS ARTÍCULOS 121, 122 Y 124 DE LA LEY 17 DE 1 DE JUNIO DE 2005 (LAS FRASES: "LA VIUDA, "LA CÓNYUGE Y TODAS LAS PALABRAS O FRASES QUE DENTRO DE DICHOS ARTÍCULOS, HACEN REFERENCIA A QUE SÓLO LAS MUJERES TIENEN EL DERECHO DE ACCEDER A LA PENSIÓN DE VIUDEZ QUE OTORGA LA CAJA DE SEGURO SOCIAL). PONENTE: ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ. -PANAMÁ, VEINTITRÉS (23) DE MAYO DE DOS MIL SEIS (2006).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Pleno

PONENTE: Alberto Cigarruista Cortez

Fecha: 23 de Mayo de 2006

Materia: Inconstitucionalidad

Acción de inconstitucionalidad

Expediente: 722-05

Vistos:

El licenciado LUIS A. BARRÍA, ha presentado formal acción de Inconstitucionalidad en contra las frases "La Viuda", "La Cónyuge" y todas las palabras o frases que dentro de los artículos 121, 122 y 124 de la Ley 17 de 1 de junio de 2005 hacen referencia a que sólo las mujeres tienen el derecho de acceder a la pensión de viudez que otorga la Caja de Seguro Social.

Se indica dentro del escrito contentivo de la acción, que dichas frases van "*en detrimento de que los hombres sobrevivientes al fallecimiento de su esposa o compañera puedan también acceder a este derecho como viudos o sobrevivientes en igualdad de derechos*".

Como primer punto, manifiesta el recurrente que dichas frases contravienen los artículos 19, 53 y 54 de la Constitución Nacional. En virtud de ello, procedemos a indicar el concepto de infracción de cada una de estas normas constitucionales. En cuanto al artículo 19 de la Carta Magna, indica el proponente lo siguiente:

"las frase(sic) impugnadas, es discriminatoria y excluyente ya que no permite la posibilidad de que un hombre que enviuda, en el evento de ser casado, o que le sobrevive a su compañera en los casos en los que civilmente no lo están, pueda tener acceso a la pensión de viudez en las mismas medidas, proporciones y condiciones que una mujer la tiene.

El artículo 19 de la Constitución es claro cuando señala en su redacción que no habrá fueros, privilegios, ni discriminación, entre otras cosas, por razón de sexo, por lo cual plasmar taxativamente en un artículo de una ley, que en los casos de la seguridad social la pensión de viudez solo le será reconocida a la viuda y no al viudo, cuando técnicamente 'pensión de viudez' no significa mas que el derecho que adquiere un

cónyuge, por el solo hecho de haber estado casado o haber convivido en una relación de hecho con el causante, de recibir durante un período de tiempo que puede ser temporal o permanente, un porcentaje de la remuneración económica que recibirá la persona fallecida en concepto de pensión de vejez o invalidez hasta antes de su fallecimiento, es claramente inconstitucional ya que está confiriendo un derecho cuya naturaleza jurídica se deriva del matrimonio o de la unión de hecho, sólo a una de las partes del matrimonio (a la mujer) y se le niega (al hombre) sin mayor argumentación o sustentación que el hecho de pertenecer a uno u otro género, por lo tanto hay una discriminación y un privilegio por razón del sexo del cónyuge sobreviviente, beneficiando a quienes pertenecen al sexo femenino y negando el derecho a quienes pertenecen al sexo masculino aun y cuando éstos tengan grandes necesidades económicas, las cuales de alguna manera podrían ser solventadas con la pensión de viudez que resultare del momento de fallecer la esposa, manteniendo la misma reciprocidad que cuando fallece el esposo o compañero".

En relación a los artículo 53 y 54 de la Constitución Política, indica el accionante que el primero de ellos se refiere a la institución del matrimonio como base de la familia y el segundo, hace alusión a la unión de hecho. Aclarado lo anterior, procedemos a citar el criterio externado por el hoy petente:

"....claramente reconocen estos dos artículos constitucionales que el matrimonio-y por ende también la unión de hecho-descansa en la igualdad de derecho de los cónyuges por lo que en este sentido la Constitución procura que durante todo tiempo que el matrimonio o la unión de hecho duren, ambos cónyuges (hombre y mujer) sean tratados por igual ante la ley y por lo tanto también tengan los mismos derechos y obligaciones el uno para con el otro; para con sus hijos; para con sus bienes y en consecuencia para todo lo que se relacione con esta condición civil, igualdad que debe prevalecer inclusive aún después de que alguno de los dos haya muerto.

En este sentido es necesario que sobre la igualdad de los cónyuges en el matrimonio la Corte Suprema inclusive, ya se ha pronunciado en reiteradas ocasiones al declarar inconstitucionales varias frases, numerales y artículos del Código de la Familia en donde precisamente se deban privilegios a la mujer, *por el solo hecho de serlo*, en detrimento del hombre violentando así el artículo 19 de la Constitución y en donde no se respetaba la igualdad de los Cónyuges ante el matrimonio contraviniendo el artículo 53 de la Carta Magna.

En consecuencia conceder el derecho de recibir pensión de viudez sólo a la viuda o cónyuge sobreviviente (mujer) y desconocerle este derecho al viudo o cónyuge sobreviviente (hombre) aun y cuando el beneficio de recibir esta suma de dinero deriva precisamente del hecho de haber

estado unidos en matrimonio y debido a los derechos que la Constitución confiere a ambos cónyuges inclusive después de muerto uno de los dos, es violentar el espíritu constitucional y negarle el derecho a un hombre de tener este beneficio en igualdad de condiciones que una mujer".

Luego de la exposición de los motivos por los cuales considera que las frases ya citadas vulneran la Constitución Nacional, el recurrente establece los hechos que fundamentan su petición, indicando:

"Primero: Que en el presente año 2005 fue sancionado y promulgada.....la Ley 17 de 1 de junio de 2005, que subroga el decreto ley 14 de 1954, sus modificaciones y adiciones, reforma (sic) el sistema de seguro social.....

Segundo: Que los artículos 121, 122 y 124 de la Ley 17 de 1 de junio de 2005, establecen y desarrollan la figura de la Pensión de Viudez, mediante la cual la viuda o la cónyuge que vivía con el causante en unión libre al momento de su fallecimiento adquiere el derecho para con la Caja de Seguro Social de Panamá de recibir el equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la pensión de Vejez o Invalidez de la que gozaba el causante o de la que le habría correspondido a la fecha del fallecimiento.

Tercero: Que la redacción de los artículo 121, 122 y 124 ya citados, crean un fuero y un privilegio a favor de las mujeres y en detrimento de los hombres ya que solo (sic) permiten la pensión de viudez a favor de la cónyuge o compañera sobreviviente (mujer) y por ende se lo niega al cónyuge o compañero sobreviviente (hombre), al señalar que quien tendrá derecho a la pensión de viudez solo será *La Viuda o la Cónyuge del Asegurado o Pensionado* y por tanto excluye la posibilidad de que tenga derecho a la pensión de viudez *El Viudo o El Cónyuge de la Asegurada o Pensionada*.

.....

Quinto: Que de igual forma nuestro país es signatario de la Carta Internacional de los Derechos Humanos y de un número plural de Convenios Internacionales que consagran la igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio y en las uniones de hecho por lo que, mantener vigentes, tal cual se encuentran redactadas, las disposiciones legales impugnadas, significaría retroceder enormemente las conquistas de igualdad de género que conceptual y jurídicamente han sido aceptadas y adoptadas por nuestro país y por el mundo entero y sería por ende dar legalidad a un concepto altamente discriminatorio para con los viudos o cónyuges sobreviviente del sexo masculino quienes, en caso de darse el supuesto que contempla la norma, quedarían desamparados frente al derecho económico que se les reconoce en iguales condiciones a las mujeres"

Posteriormente, la acción de Inconstitucionalidad que nos ocupa fue admitida, y en consecuencia se dio en traslado a la señora Procuradora General de la Nación, para que procediera a emitir concepto, y en virtud de este mandato legal, dicha autoridad dio a conocer su posición al respecto, manifestando:

"....la frase que se demanda, contenida en el artículo 121 de la Ley 17 de 2005, tiene sus antecedentes en el artículo 56-A, adiconado al Decreto Ley 11 de 1954, por el artículo 20 de la Ley 19 de 1958 y subrogado por el artículo 72 del Decreto Ley 9 de 1962.....

.....

El último párrafo de esta norma fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad y el Pleno de la Corte Suprema de Justicia....lo declaró inconstitucional.....

.....

Observamos que la fijación del género en el desarrollo de esta norma se ha mantenido incólume en las reformas que el mismo ha sufrido, es decir, que sólo la mujer tiene derecho a una pensión de viudez.

.....

.....nuestra Constitución reconoce como una de las finalidades esenciales de la seguridad social (artículo 109 constitucional), la protección de los medios de subsistencia de los asegurados y de sus familiares beneficiarios, misma que se cumple mediante el otorgamiento de las prestaciones en dinero establecidas en la propia ley. Entre los servicios de seguridad social que deben ser otorgados a los administrados se encuentran los casos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y viudez entre otros.

La pensión de viudez es la compensación o prestación social a que tiene derecho el cónyuge sobreviviente de un asegurado quien recibirá esta prestación económica por su condición de viudez.

Uno de los fundamentos del Estado de Derecho y de la sociedad organizada lo constituye el principio de la igualdad, el cual le atribuye a los asociados el derecho de exigir al Estado el cumplimiento de los mandatos que de tal principio derivan.

.....el legislador está obligado a crear normas objetivas de aplicación general para los destinatarios de las leyes, sin crear criterios de distinción que representen concesiones injustas a favor de algunos o trato lisonjero respecto de otros. En vista de la consecuencia directa de la igualdad es la no discriminación, se exige que no se otorguen privilegios o se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a una persona o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada.

Tanto el artículo 19 como el 20 de nuestra Constitución Política consagran el principio de igualdad, en términos generales, y prohíben la existencia de fueros o privilegios personales o de discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

.....

En nuestra opinión, la pensión de viudez debe ser reconocida tanto al hombre como a la mujer que sean cónyuges o a quien conviva con el causante en unión libre, ya que a ambos les afecta de manera igual el fallecimiento de su pareja, pues no sólo debe enfrentarse a la considerable pena por la muerte del compañero de toda la vida, sino también afrontar solo los compromisos financieros que ambos tenían como pareja, tales como: hipoteca, educación de los hijos y demás responsabilidades familiares.

Por lo tanto, el viudo al igual que la viuda de un asegurado o pensionado, se enfrenta con la difícil realidad que sus ingresos se reducirán sustancialmente si no posee la capacidad financiera de contratar seguros de vida privados, y no tener derecho al beneficio de una pensión de viudez por su condición de género, que le permitiría llevar a cabo una transición difícil de su nueva realidad, en un período determinado establecido en la ley.

Por lo anterior, no encontramos una justificación razonable que demuestre que, en pleno siglo XXI, se excluya en nuestro país al hombre de una pensión de viudez que si se le reconoce a la mujer. El fundamento que en décadas pasadas existió en cuanto a considerar a la mujer parte de un colectivo socialmente postergado que necesitaba de una tutela especial ha desaparecido, gracias a la eliminación de patrones culturales patriarcales que relegaban al género femenino a un rol secundario en la sociedad".

Concluye su vista la señora Procuradora de la Nación, manifestando que estas frases infringen los artículo 19 y 20 de la Constitución Nacional, así como los artículo 53 y 54 de la misma, por contravenir el "*principio de igualdad entre los cónyuges*".

Luego de este trámite, se procedió a publicar por periódico, el edicto correspondiente para que en su momento las partes que a bien lo tuvieren, presentaran sus argumento en relación a la presente acción de Inconstitucionalidad. Oportunidad ésta que no fue aprovechada, y en virtud de ello se procede a decidir la controversia sometida a la consideración jurídica de este Máximo Tribunal de Justicia.

Consideraciones y Decisión del Pleno:

Tomando en consideración los argumentos expresados tanto por el recurrente como por la señora Procuradora General de la Nación, procede esta Corporación

de Justicia, a resolver la presente iniciativa constitucional en atención a las normas legales que rigen la materia.

El hoy recurrente considera que las frases "la viuda" y "la cónyuge" contenidas en los artículos 121, 122 y 124 de la Ley 17 de junio de 2004, contraviene la Constitución Nacional, específicamente los artículos que establecen la prohibición de fero, privilegios y la discriminación, así como el que consagra la igualdad de los derechos de los cónyuges en matrimonio y uniones de hecho. Consideraciones éstas que ha compartido la señora Procuradora General de la Nación.

En vías de determinar si en efecto, lo hoy impugnado contraviene la Norma Fundamental, es necesario confrontar lo que se tacha de inconstitucional no sólo con las normas citadas por el recurrente, sino también, con las demás que componen dicho cuerpo legal; en ese sentido es acogida la iniciativa llevada a cabo por la jefa del Ministerio Público, en el sentido de incluir no sólo el estudio del artículo 19, sino también el 20 de la Constitución Nacional, y los cuales se relacionan, uno con el otro.

Refirámonos en primer lugar a los artículo 19 y 20 de la Carta Magna, los cuales hacen alusión al derecho de igualdad. En el escrito contentivo de la acción de Inconstitucionalidad, se manifiesta que las frases "la viuda" y "la cónyuge", vulneran dichas normativas constitucionales, toda vez que sólo permite a las mujeres, acceder a la pensión de viudez.

Antes de determinar si efectivamente estas frases vulneran las normas citadas, es necesario dejar claramente establecido, lo que se entiende por derecho de igualdad, y el verdadero sentido y alcance que a dichas normas se les debe dar. En virtud de ello, haremos alusión a diversas opiniones al respecto:

"....el alcance que la jurisprudencia patria le ha atribuido a los artículo 19 y 20 de nuestra Carta Magna.

.....

Los preceptos constitucionales en comento están dirigidos a la prohibición de fueros y privilegios personales y distingos por razón de condiciones en ellos señaladas, es decir, la creación de situaciones injustas de favor o exención en beneficio de determinadas personas, o de limitaciones o restricciones injustas o injuriosas que extrañen un trato desfavorable o favorable para quienes en principio se encuentren en la misma situación que otras por razón de nacimiento, condición social, raza, etc.

En síntesis, el principio de igualdad que se desprende de la estructura y carácter mismo de la Constitución Nacional consiste en que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a uno de lo que se concede a otros en iguales circunstancias,..."(Gaceta Oficial, Nº22,999, viernes 22 de marzo de 1996, pág 30).

Igualmente el Doctor César Quintero, en relación al artículo 21 de la Constitución, hoy artículo 19 indicó:

"Todo lo expuesto indica que la Constitución no prohíbe que haya o se establezcan distinciones entre los habitantes del Estado. Lo que prohíbe, pues, es que haya distingos. Y esto nos lleva, por fin, a precisar este término. El distingo entraña una limitación o restricción injusta; un trato desfavorable para determinadas personas que, en principio, se hallan en la misma situación que otras que, sin embargo, reciben un trato favorable. El concepto de distingo SE IDENTIFICA, así, como el de discriminación, el cual, no obstante ser un neologismo quizá exprese mejor la idea que hemos tratado de explicar.

Pues, el término discriminación, muy usado en otros idiomas, significa distinción injusta e injuriosa.

Esto es, pues, lo que el artículo que examinamos prohíbe, o sea que las normas legales establezcan, o las autoridades públicas practiquen, un tratamiento desfavorable contra cualquier persona por la sola razón de su raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

Toda esta larga exposición nos lleva a concluir que el principio de la igualdad ante la Ley consiste, como ha dicho más de una vez la Corte Suprema de la Argentina, en que no se establezca excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias. (C.S.J. Pleno, fallo de 27 de junio de 1996).

Agrega la Licenciada Virginia Arango de Muñoz, en su exposición que trataba sobre 'El principio de igualdad y la no discriminación', y haciendo referencia al artículo 19 de la Constitución Nacional:

"De la norma transcrita se desprende que la Constitución panameña prohíbe (sic) todo acto discriminatorio por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas de donde se deduce que todas las personas en situaciones semejantes deben ser tratadas en condiciones idénticas teniendo por tanto el derecho de ejercer y disfrutar de todos los derechos fundamentales consagrados en este texto legal. (lo subrayado es de la Corte).

La prohibición de la discriminación, prevista en el artículo 19 del texto constitucional, proclama entonces, la igualdad de trato de todas las personas; de ahí que esta prerrogativa opera ante todos (la Ley y los particulares) y aparezca bajo la fórmula de 'Todos', 'Nadie', etc.

La garantía contenida en el artículo 19 está íntimamente relacionada con el principio de igualdad ante la Ley, previsto en el artículo 20 de nuestra Constitución, ya que ambos suponen una garantía frente a cualquier trato discriminatorio o privilegio.

... Desde este punto de vista se 'prohibe (sic) también que las normas legales establezcan o las autoridades públicas practiquen, un tratamiento desfavorable contra cualquier persona por la sola razón de

su raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas (Cfr. QUINTERO, César. Derecho Constitucional Panameño. Impresora Lehmann, San José, 1967, p. 130).

'En efecto, la ley singular no puede regular en forma diversa, sin justificación adecuada, situaciones semejantes o iguales. Por ello, cuando la ley sea tal que excluye de su regulación o reglamenta en forma diversa situaciones semejantes respecto de aquélla o aquéllas singularmente reglamentadas, incurre en una evidente violación del principio de igualdad, toda vez que estaría estableciendo injustificadas condiciones de ventaja o desventaja para los sujetos ubicados en situaciones reguladas por su normativa, en relación con las situaciones jurídicas correspondientes a aquellos administrados que han sido excluidos de su regulación. Dentro de estos límites, es la discrecionalidad del legislador la que debe determinar el ámbito de la disciplina normativa que debe adoptarse correspondiendo, por su parte a los tribunales establecer si la ley crea o no una normativa concreta justificada'" (HERNÁNDEZ, Rubén y TREJOS, Gerardo. Las Libertades Públicas, pp. 172-173.) (Citado en el Fallo de 18 de febrero de 2004. Inconstitucionalidad promovida por el licenciado Martín Molinar). (lo subrayado es de la Corte).

"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. (lo subrayado es de la Corte).

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 "fkuero" 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.

.....

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 fueron 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". (Cfr Fallo de 15 de enero de 1997, Demanda de Inconstitucionalidad. Mag: Eloy Alfaro De Alba).

Ante las citas expuestas, definamos si en efecto las frases indicadas, contravienen las disposiciones constitucionales en cuestión.

Si comparamos las frases que se impugnan, con las normas constitucionales contenidas en los artículo 19 y 20 de la Carta Magna, así como con el alcance y sentido que a dichas normas se les ha dado a través de la doctrina y jurisprudencia patria, se puede verificar que el punto o condición que da lugar a la controversia, es aquella pensión de viudez que se da como consecuencia de la muerte de la persona. Es decir que cuando sobreviene la muerte, en el caso que nos ocupa, nace el derecho a reclamar y gozar de una pensión de viudez.

La muerte del ser humano es un proceso natural que ocurre a las personas de ambos sexo, por lo cual este acontecimiento que da lugar a la pensión de viudez (la muerte), es igual para todos los seres humanos, y cuando la misma ocurre, produce lo que conocemos como viudez, que según el diccionario de la real academia de la lengua española, es el "*estado de viudo o viuda*", y en cuanto al viudo o viuda se indica "*dícese de la persona a quien se le ha muerto su cónyuge y no ha vuelto a casarse*". Teniendo claros los conceptos antes citados, resulta obvio que se seguirá teniendo la condición de viudez, con independencia de si la persona que muere es hombre o mujer, es decir que no sólo se adquiere esta condición (viudez) cuando quien muere es el hombre (cónyuge), sino que también cuando sobreviene la muerte de la mujer.

De lo antes expuesto, salta a la vista que tanto el hombre como la mujer, en el caso y en el tema de la viudez, se encuentran en igualdad de condiciones, a ambos se les muere su cónyuge o pareja, y en virtud de ello, ambos deben gozar del mismo derecho que con dicha pérdida le proporciona la seguridad social; y es precisamente esta igualdad de condiciones lo que constituye la base o fundamento para determinar si se está contraviniendo o no los artículos 19 y 20 de la Constitución Nacional.

Por tanto, el establecer las palabras viuda y cónyuge en género femenino, impide a los hombres, tener acceso a la pensión de viudez que es otorgada por la Caja de Seguro Social, es decir que este derecho es reservado para las mujeres, en razón de su sexo. Por lo tanto, la capacidad del hombre para obtener dicha compensación económica, está limitada por razón de su sexo, en otras palabras, ante la situación común de la muerte, el hombre tendrá un trato desfavorable en relación con la mujer. La muerte, que ocurre igual para ambos (hombre y mujer y que es la condición igualitaria), trae como consecuencia que se configure lo que se conoce como viudez, pero en el caso de Panamá, los derechos que se dan como consecuencia de dicha viudez, se ven alterados desfavorablemente para el hombre, por razón de su sexo, es decir, por el hecho de ser hombre.

La vulneración del artículo 19 de la Norma Fundamental, se configura cuando, ante la existencia de una situación o condición igual, se otorga una prerrogativa o privilegio que excluya a los demás.

De todo lo antes expuesto, se puede concluir que, la redacción de las normas impugnadas, está estableciendo un trato discriminatorio por razón del sexo de la persona, ante la existencia de una igualdad de condición, y por tanto la misma

violenta el principio de igualdad, consagrado en las normas constitucionales referidas anteriormente.

Las otras normas a las que se refiere el accionante, son las que hoy en día se encuentran bajo los artículos 57 y 58 de la Constitución Nacional (antes 53 y 54). En dichas normativas se deja claro la igualdad de derechos de los cónyuges, así como también se le reconocen los mismos efectos al matrimonio de hecho que al civil.

El análisis realizado anteriormente en cuanto al principio de igualdad contenido en los artículo 19 y 20 de la Constitución Nacional, puede ser aplicado a las normas a que ahora nos referimos, y ello es así porque al igual que las primeras, los artículos 57 y 58 de la Constitución Nacional persiguen el mismo fin de igualdad, pero en estos últimos en el ámbito de los cónyuges unidos en matrimonio.

El principio de igualdad debe regir la vida de la sociedad, y en consecuencia la de los cónyuges unidos en matrimonio; recordando que esta institución que es la base de la sociedad, tiene su soporte en la igualdad de derechos entre los cónyuges.

Al verificar las frases que se impugnan, en relación por ejemplo con el artículo 57 de la Máxima Norma, se puede observar que las cónyuges, tendrán un tratamiento especial y distinto a los hombres, por razón del sexo. Situación que a todas luces contraviene dicha normativa, toda vez que la misma busca que a ambos cónyuges se le apliquen derechos y obligaciones de manera uniforme, y mas aún si tomamos en cuenta que el derecho a la pensión de viudez se origina en la seguridad social. De la redacción del artículo 57 se verifica que existe un mandato constitucional de que entre los cónyuges exista igualdad de derechos, es decir que tanto marido como mujer, esposo y esposa tienen igual capacidad para acceder a los derechos que como cónyuges les corresponde.

Por lo que al indicar que, "*Tendrá derecho a la Pensión de Viudez, la viuda del asegurado o pensionado fallecido*", se está estableciendo una situación o circunstancia que ubica al hombre en desventaja y desigualdad con respecto a su consorte (mujer). Situación de desventaja que no debe hacerse presente ni en el matrimonio de hecho ni en el civil, ya que para ambos la Constitución Nacional y la ley le reconocen los mismos efectos, toda vez que tanto hombre como mujer se encuentran unidos. Esta unión entre marido y mujer, es lo que produce que ambos gocen de igualdad de derechos, que es precisamente lo que tutela nuestra Carta Magna, y que por el contrario vulneran las frases impugnadas a través de la acción de inconstitucionalidad.

Al respecto cabe aclarar que si la Constitución y la ley, le reconocen al matrimonio civil como al de hecho iguales derechos, no podrán establecerse prerrogativas distintas para el matrimonio de hecho que para el civil.

Antes de poner fin al estudio y análisis antes realizado, conviene manifestar que en momentos en que la presente controversia era de conocimiento de los integrantes del Pleno de la Corte Suprema como exige la Constitución Nacional y la ley, se dictó una nueva disposición (Nº51 de 2005) que reforma aquella en la que se encontraban las normas impugnadas y que se trataba de la Ley Nº17 de 2005. Esta situación conduce a este Máximo Tribunal de Justicia, a hacer una serie de aclaraciones respecto a lo que este hecho produce en el caso que nos ocupa.

Recordemos que las disposiciones legales que se impugnaron de inconstitucionales, se encuentran recogidas en los artículo 121, 122 y 124 de la Ley 17 de 2005. En ese orden de ideas, nos remitimos al contenido de la nueva ley 51 de 2005, dentro de la que se logra observar que los artículos 180, 181 y 183 de dicha disposición, mantienen similar contenido que las normas que se impugnaron en un primer momento, tal y como se puede verificar del contenido de las mismas:

"Artículo 180. Pensión de Viudez. Tendrá derecho a Pensión de Viudez, la viuda del asegurado o pensionado fallecido.

A falta de viuda corresponderá el derecho a la concubina que convivía con el causante en unión libre, a condición de que no hubiera existido impedimento legal para contraer matrimonio y de que la vida en común se hubiera iniciado por lo menos cinco años antes del fallecimiento del asegurado o pensionado.

Se aceptará como prueba de la vida en común, únicamente la declaración que hubiera hecho el asegurado o pensionado, de acuerdo con las normas que determine el reglamento que al efecto dicte la Junta Directiva.

Si la concubina quedara en estado de gravidez al fallecimiento del asegurado o pensionado o si los convivientes tuvieran hijos en común, se prescindirá del requisito de declaración previa del asegurado.

Artículo 181. Monto de la Pensión de Viudez. La Pensión de Viudez será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la Pensión de Vejez o Invalidez de que gozaba el causante o de la que le habría correspondido a la fecha del fallecimiento.

Dicha pensión se pagará por un periodo de cinco años, que debe contarse desde la fecha del fallecimiento del causante, pero si a la expiración de este plazo la viuda estuviera inválida, de acuerdo con las normas reglamentarias que dictará la Caja de Seguro Social, o hubiera cumplido la edad de referencia para la Pensión de Retiro por Vejez, o tuviera a su cargo hijos del causante con derecho a Pensión de Orfandad, la Pensión de Viudez se seguirá pagando en forma vitalicia en los dos primeros casos, y hasta que el último de los hijos cese en el goce de la Pensión de Orfandad, en el último caso.

Si al cesar el goce de la Pensión de Orfandad del último de los hijos, la viuda hubiera cumplido la edad de referencia para la Pensión de Retiro por Vejez, la pensión se pagará en forma vitalicia.

Artículo 183. Otras pensiones de sobrevivientes. A falta de viuda y de huérfanos con derecho, corresponderá la pensión a la madre del asegurado o pensionado fallecido, que hubiera vivido a su cargo y, a falta de esta, al padre incapacitado para trabajar o sexagenario que, asimismo, hubiera vivido a cargo del causante. La Caja de Seguro Social reglamentará el mecanismo para establecer la dependencia económica en estos casos.

La pensión para la madre o el padre incapacitado será igual al treinta por ciento (30%) de la pensión de que gozaba o habría tenido derecho el causante, de acuerdo con lo señalado en los artículos 162 y 170 de la presente Ley, según corresponda.

No obstante lo señalado en el primer párrafo, si los padres habitaban en la misma morada de este y carecen, en todo o en parte, de recursos propios para su manutención, se presumirá que vivían a expensas del asegurado o pensionado fallecido".

Es decir, que las frases o palabras que en un principio habían sido impugnadas, se mantienen en el contenido de la nueva disposición legal. En virtud de ello, considera esta Corporación de Justicia, que no se hace necesario la interposición de una nueva acción de Inconstitucionalidad, ya que ante la situación planteada, puede hacerse extensivo el estudio y análisis constitucional llevado a cabo respecto a la petición formulada, tomando en consideración además, que las normas modificadas nacieron a la vida jurídica en momentos en que aún no se había proferido una sentencia en firme sobre las disposiciones de la Ley 17 de 2005. Por lo tanto, no puede ni debe considerarse la actuación de este Máximo Tribunal de Justicia, como de oficio, toda vez que en el caso que nos ocupa se ha interpuesto una acción de Inconstitucionalidad contra ciertas disposiciones que en momentos en que se resolvía, las frases o palabras por este medio impugnadas, fueron modificadas únicamente en la numeración de las mismas, ya que su sentido y alcance se mantuvo, lo que no hace imprescindible que el demandante promueva una nueva acción constitucional.

En virtud de ello, no está demás recordar que las disposiciones que han regido la seguridad social, sufrieron en estos últimos años, una serie de modificaciones y suspensión de sus efectos, entre otros fenómenos jurídicos. Conviene recordar que la evolución de estas normas, nacen principalmente con el Decreto Ley N°14 de 1954, posteriormente y de manera más reciente, esta normativa fue subrogada en atención a lo estipulado en el artículo 187 de la Ley 17 de 2005 que entraría a regir el 2 de junio del 2005, no obstante ello, se dictó la Ley 23 de 30 de junio de 2005, la cual entró en vigencia el día 5 de julio de dicho año, pero que en otro de sus articulados suspendió la Ley 17 desde el día en que entraría en vigencia, y dejaba subsistente el Decreto Ley N°14 de 1954. Posteriormente los efectos de la Ley 23, fueron extendidos hasta el 31 de diciembre de 2005, por medio de la Ley

32 de ese mismo año, luego de lo cual entraría a regir desde enero del 2006, la nueva Ley 51 de 2005.

Es por ello que la Corte Suprema de Justicia, siendo garante de los principios que rigen el proceso, y en este caso en específico del de economía procesal, considera que el análisis efectuado a las normas jurídicas en un principio impugnadas, resulta viable y aplicable a las contenidas en la nueva Ley.

Por otro lado, también conviene aclarar que en el caso que nos ocupa, no puede ni debe declararse la sustracción de materia por el sólo hecho de haberse derogado la Ley donde se encontraban contenidas las disposiciones en principio impugnadas. Ello es así, porque para que opere la figura de la sustracción de materia, es necesario que se pierda el objeto de la acción o demanda, hecho este que no se hace presente en esta controversia, toda vez que si bien una disposición legal de igual rango derogó a otra semejante, en la nueva norma subsisten las disposiciones consideradas inconstitucionales en un principio demandadas. Es decir, que las normas impugnadas en un primer momento, aún con la derogatoria de la primera ley, existen en el mundo jurídico; lo que ha desaparecido es la Ley anterior, más no así el contenido de las normas impugnadas. No se observa, que la nueva disposición legal derogue las frases o palabras demandadas, sino que por el contrario, se repiten en el contenido de la nueva disposición, otorgándoles así vigencia jurídica.

De todo lo antes expuesto, resulta claro que con la existencia de estas frases impugnadas, que brindan derechos sólo a uno de los consorte, en este caso a la mujer por razón de su sexo, se están estableciendo circunstancias que van en contra del principio de igualdad de los cónyuges, y en el caso específico de los artículos 57 y 58 de la Norma Fundamental, razones éstas que permiten concluir que en el caso que nos ocupa, se está vulnerando el contenido de la Constitución Política, y es en ese sentido que esta Corporación de Justicia debe pronunciarse.

En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SON INCONSTITUCIONALES las frases "La Viuda", "La Cónyuge" y todas las palabras o frases que dentro de los artículos 121, 122 y 124 de la Ley 17 de 1 de junio de 2005 hacen referencia a que sólo las mujeres tienen el derecho de acceder a la pensión de viudez que otorga la Caja de Seguro Social, hoy contenidas en los artículos 180, 181 y 183 de la Ley 51 de 2005.

En ese sentido, los artículos 180, 181 y 183 de la Ley 51 de 2005, antes 121, 122 y 124 de la Ley 17 de 1 de junio de 2005, quedaran de ahora en adelante así:

"Artículo 180. Pensión de Viudez. Tendrá derecho a Pensión de Viudez, la viuda o el viudo del asegurado o asegurada y la viuda o el viudo de la pensionada o pensionado fallecido."

A falta de viuda o viudo corresponderá el derecho al cónyuge o la cónyuge con la que convivía el causante en unión libre, a condición de que no hubiera existido impedimento legal para contraer matrimonio y de que la vida en común se hubiera iniciado por lo menos cinco años antes del fallecimiento del asegurado o asegurada y del pensionado o pensionada.

Se aceptará como prueba de la vida en común, únicamente la declaración que hubiera hecho el asegurado o asegurada y el pensionado o pensionada, de acuerdo con las normas que determine el reglamento que al efecto dicte la Junta Directiva.

Si la concubina quedara en estado de gravidez al fallecimiento del asegurado o pensionado o si los convivientes tuvieran hijos en común, se prescindirá del requisito de declaración previa del asegurado.

Artículo 181. Monto de la Pensión de Viudez. La Pensión de Viudez será equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la Pensión de Vejez o Invalidez de que gozaba el causante o la causante o de la que le habría correspondido a la fecha del fallecimiento.

Dicha pensión se pagará por un periodo de cinco años, que debe contarse desde la fecha del fallecimiento del causante o de la causante, pero si a la expiración de este plazo la viuda o el viudo estuviera inválida o inválido, de acuerdo con las normas reglamentarias que dictará la Caja de Seguro Social, o hubiera cumplido la edad de referencia para la Pensión de Retiro por Vejez, o tuviera a su cargo hijos del causante o de la causante con derecho a Pensión de Orfandad, la Pensión de Viudez se seguirá pagando en forma vitalicia en los dos primeros casos, y hasta que el último de los hijos cese en el goce de la Pensión de Orfandad, en el último caso.

Si al cesar el goce de la Pensión de Orfandad del último de los hijos, la viuda o el viudo hubiera cumplido la edad de referencia para la Pensión de Retiro por Vejez, la pensión se pagará en forma vitalicia.

Artículo 183. Otras pensiones de sobrevivientes. A falta de viuda o viudo y de huérfanos con derecho, corresponderá la pensión a la madre del asegurado o de la asegurada o a la madre del pensionado o pensionada fallecido o fallecida, que hubiera vivido a su cargo y, a falta de esta, al padre incapacitado para trabajar o sexagenario que, asimismo, hubiera vivido a cargo del causante o de la causante. La Caja de Seguro Social reglamentará el mecanismo para establecer la dependencia económica en estos casos.

La pensión para la madre o el padre incapacitado será igual al treinta por ciento (30%) de la pensión de que gozaba o habría tenido derecho el causante o la causante, de acuerdo con lo señalado en los artículos 162 y 170 de la presente Ley, según corresponda.

No obstante lo señalado en el primer párrafo, si los padres habitaban en la misma morada de este o de aquella y carecen, en todo o en parte, de recursos propios para su manutención, se presumirá que vivían a expensas del asegurado o asegurada o pensionado o pensionada fallecido o fallecida".

Notifíquese.

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

ROBERTO E. GONZÁLEZ R. -- HARLEY J. MITCHELL D. -- ANÍBAL SALAS CÉSPEDES (Con Salvamento de Voto) -- WINSTON SPADAFORA FRANCO (Con Salvamento de Voto) -- JOSÉ A. TROYANO -- ADÁN ARNULFO ARJONA L. -- ESMERALDA AROSEMENA DE TROTIÑO -- VICTOR L. BENAVIDES P. YANIXSA Y. YUEN (Secretaria General)

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
ANÍBAL SALAS CÉSPEDES**

Expreso con todo respeto que estoy en desacuerdo con que se haya tramitado y decido en el fondo la presente demanda de inconstitucionalidad dirigida contra sendos artículos de la Ley 17, de 1 de junio de 2005, por las siguientes razones.

En primer lugar, debo precisar que no me aparto de la consideración de que las normas impugnadas contienen elementos discriminatorios en la relación género masculino-género femenino en torno a la concesión de la pensión de viudez, regulada en las normas sobre seguridad social. Posibilidad que niegan las normas atacadas en el caso que el cónyuge sobreviviente sea el varón.

Esta concepción legislativa colisiona directamente con el texto constitucional establecido en los artículos 19 (que proscribe los fueros y privilegios entre otras causas por razón del sexo), y el segundo que plasma otro principio no menos importante producto de las libertades clásicas, o sea, la igualdad de todas las personas ante la Ley.

Especificando este punto importa establecer que mi disensión se enfoca en la potestad o atribución del Pleno de la Corte Suprema de actuar de oficio y aprehender el conocimiento de una cuestión de constitucionalidad, en este caso, una demanda, contra una norma que estando pendiente de decisión ocurre un cambio legislativo que sustituye o modifica sustancialmente las disposiciones originariamente acusadas de atentar contra la Constitución.

En el presente caso ocurrió que estando *subjúdice* la demanda promovida contra unos artículos o frases de disposiciones de la Ley 17 de 2005, concretamente, contra las frases "la viuda", "la cónyuge" y todas las palabras o frases que dentro de los artículos 121, 122 y 124 de la referida Ley, señalan que sólo las mujeres tienen el derecho de acceder a la pensión de viudez que otorga la Caja de Seguro Social, dicha Ley fue derogada totalmente.

Cambió la Ley en su nomenclatura porque la Asamblea Nacional dictó una nueva entidad jurídica identificada como Ley 51 de 2005, y las normas inicialmente

demandadas ante el Pleno corresponden textualmente a los artículos 180, 181 y 183.

La pregunta que resulta instantáneamente: ¿Puede el Pleno enderezar oficiosamente la demanda contra las frases contenidas en las normas de los artículos 180, 181 y 183, o contra aquellas otras normas que no mencionadas en la demanda incluyan el factor discriminatorio acusado por el actor?.

Respondo preliminarmente, de manera doctrinal y cito para ello al epónimo César Quintero Correa (q.e.p.d.), quien al listar algunos elementos del control constitucional panameño y el colombiano sabe decir con ese verbo siempre preciso que le caracterizaba, que "*La Corte no actúa de oficio*", en el desempeño o ejercicio de ese control, explicando que esto significa que la "*Corte no puede declarar inconstitucional una Ley u otro acto por iniciativa propia. Es preciso que medie acción interpuesta por cualquier persona o consulta oficial elevada por cualquier autoridad pública que tramita un caso al cual es aplicable la cuestionada norma*". (La jurisdicción constitucional en Panamá, en "Estudios de Derecho Constitucional Panameño", Capítulo XXXIV, Jorge Fábrega -Compilador-, p.827).

En opinión del suscrito, la hipótesis de conocimiento oficioso de una demanda de inconstitucionalidad que es el diseño que contiene en el fondo la sentencia de la que disiento, no es posible, por las siguientes razones:

1. El principio de universalidad conforme al que el Pleno puede conocer de la inconstitucionalidad de una norma jurídica o acto de autoridad no sólo bajo el prisma de las disposiciones constitucionales mencionadas por el actor en su demanda sino respecto de todas aquellas que a juicio del Máximo Tribunal transgreden otros preceptos o principios constitucionales no mencionados, es justificada por el fin de guardiana de la integridad de la Constitución que le asiste a la Corte, (propósito expresamente indicado en el artículo 206.1 de la CN), y por estar positivizada esta facultad en el artículo 2566 del Código Judicial; pero ese principio de universalidad o "conglobamiento" no es aplicable en el caso de normas acusadas que han perdido vigencia durante el proceso de inconstitucionalidad; no obstante han sido reproducidas inmediatamente por una nueva Ley sustitutiva de la derogada.

2. La "potestad" de la Corte de asumir voluntariamente o *motu proprio*, la actitud de redirigir una acción contra una norma, frase o principio incluidos en una Ley o acto que ha sufrido un cambio por voluntad legislativa, no es acorde con sus concretas atribuciones legales ni constitucionales.

3. No es dable estimar que la Corte en la hipótesis sugerida y que ha sido erróneamente asumida por la mayoría como buena, no actuó oficiosamente sino a instancia de un demandante, resulta inconsistente, porque en el proceso ocurrió lo que se conoce como sustracción de materia al desaparecer el objeto litigioso por el cambio legislativo.

4. Sobre el particular, es ilustrativo el artículo 36 del Código Civil, que prevé los supuestos en que una norma ha de entenderse insubstancial, de los cuales resulta aplicable el supuesto que produce ese efecto "*por existir una*

ley nueva que regule íntegramente la materia a la que la anterior disposición se refería".

5.Al haber sido derogada la Ley 17 de 2005 por la Ley 51 de 2005 sustituyéndola íntegramente (totalmente), desapareció el objeto litigioso en el proceso que originó la demanda originaria de inconstitucionalidad presentada por el licenciado Luis Barría contra las mencionadas normas de la Ley 17 de 2005.

6.Ante esta circunstancia, *no cabía un pronunciamiento de fondo en el presente proceso sino declarar lo que la doctrina y jurisprudencia han denominado por razones prácticas "sustracción de materia", por obsolescencia procesal.*

7.La lógica jurídica, siempre vigente en las cuestiones del Derecho, recomendaba que se promoviera una nueva acción de inconstitucionalidad contra las normas de la nueva Ley 51 de 2005, porque el factor o elemento según el cual las frases y normas acusadas se mantenían incólumes en la Ley 51, es inaceptable, pues, como hemos dicho reiteradamente, la Ley 17 había sido derogada y, obviamente, también los originarios artículos 121, 122 y 124 ibidem.

8.Curiosamente, los argumentos de antiformalismo, economía procesal o incluso un sugerido "realismo jurídico" necesario ante la importancia y proyección social de la materia tratada, no son procedentes en este caso, porque se da la paradójica situación que hubo un pronunciamiento oficioso de inconstitucionalidad sobre normas derogadas (en que no es aplicable la tesis del efecto residual por pervivencia-ultractividad- de los efectos jurídicos de las normas a un caso concreto más allá de su derogatoria por voluntad legislativa).

Este criterio, sería aconsejable que quedara estacionado en la categoría de *rara avis* o de la excepcionalidad, que no se convirtiese en la regla, por las secuelas poco apropiadas que supone a tenor del Texto constitucional y de la tradición jurisprudencial acerca del control de constitucionalidad en nuestro país.

Las consideraciones anteriores me impelen a salvar el voto.

Con mi más alto y distinguido respeto,

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES

YANIXSA Y. YUEN (Secretaria General)