

Vista N° 257

31 de mayo de 2004

Proceso de Inconstitucionalidad	El Lcdo. <b>Martín Molina</b> , contra la frase: “de doble vínculo. A falta de éstos hermano o hermana de vínculo sencillo”, contenida en el numeral 2 del Artículo 401 del Código de la Familia.
Concepto de la Procuraduría de la Administración	

**Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Pleno.**

En atención al traslado de la demanda descrita en el margen superior, cumplido mediante providencia del 6 de mayo del año que transcurre, visible a foja 8 del cuaderno judicial, procedemos a emitir el concepto que ordena el artículo 2563 del Código Judicial, dentro del término de diez (10) días.

**I. Texto, objeto de la acción de inconstitucionalidad.**

La parte actora estima inconstitucional una frase contenida en el numeral 2, artículo 401 del Código de la Familia, que se transcribe a continuación, resaltada en letras negritas:

**“Artículo 401.** A falta de tutor testamentario, la tutela corresponde:

1. Al abuelo o abuela;
2. Al hermano o hermana **de doble vínculo. A falta de éstos, al hermano o hermana de vínculo sencillo;**
3. Al tío o tía.

Si hubiere varios parientes de igual grado, debe la autoridad competente nombrar al pariente que reúna las mejores condiciones de crecimiento y efectividad con el menor, solvencia, idoneidad y preparación, que constituyan una garantía para el desempeño satisfactorio de su cargo.”

**II. Disposición Constitucional que el demandante estima conculcada y concepto de la violación, expuestos en la demanda.**

“El artículo cuya vulneración se aduce es el 56 de la Constitución Política vigente, cuya letra es del siguiente tenor:

“**Artículo 56.** Los padres tienen para con sus hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto de los nacidos en él. Todos los hijos son iguales ante la Ley y tienen el mismo derecho hereditario en las sucesiones intestadas. La Ley reconocerá los derechos de los hijos menores o inválidos y de los padres desvalidos en las sucesiones testadas.”

La norma constitucional pretranscrita ha sido violentada por la oración del numeral 2 del artículo 401 del Código de la Familia, ya que la contraviene en forma directa por comisión al disponer una situación jurídica contraria a lo establecido claramente en dicha norma jerárquicamente superior, donde se consagra el principio de igualdad de todos los hijos ante la Ley y que éstos tienen el mismo derecho hereditario, en las sucesiones intestadas, en contraste con la oración de la disposición censurada, la cual guarda relación íntimamente a la distinción entre hermanos de vínculo sencillo entre los que no lo sean, en materia de la Tutela Legal de los menores, y el cual deja un compás abierto para suponer que se estaría afectando directamente este principio constitucional de igualdad de los hijos ante la Ley consagrado en el artículo 56 citado de la Constitución Política vigente justamente por esta distinción entre el parentesco de los hermanos, pues califica a los mismos de vínculo sencillo entre los que no lo sean o de doble vínculo contenida de manera expresa en la oración del numeral del artículo impugnado y que podría entrañar una **distinción entre los hijos**, por dicha distinción o desfavorabilidad de los hermanos de vínculo sencillo entre los que no lo sean, a quienes corresponde la tutela en segundo lugar a falta de tutor testamentario.

El principio de igualdad de todos ante la Ley que se desprende de la Constitución Nacional, implica la no-discriminación y la aplicación uniforme de la Ley ante circunstancias similares o supuestos fácticos iguales o semejantes, en su acepción objetiva, y desde la óptica subjetiva consiste o se traduce en la prohibición que no se establezcan tratos desfavorables, fueros, excepciones o privilegios odiosos que excluyan a unos, de lo que se concede a otros en iguales circunstancias que fueron entronizados en el pasado, todo lo cual condiciona nuestro ordenamiento jurídico.

Por los razonamientos anteriormente expuestos, reitero muy respetuosamente a los Honorables Señores

Magistrados de la Augusta Corte Suprema de Justicia de Panamá –Sala Plena- con la finalidad de que se sirvan declarar la inconstitucionalidad pedida en su labor de Guardianes de la Integridad de la Constitución, de prosperar el cargo formulado"

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

El demandante sustenta su pretensión de inconstitucionalidad en la supuesta contradicción que existe entre la frase impugnada ("de doble vínculo. A falta de éstos, al hermano o hermana de vínculo sencillo") contenida en el numeral 2, artículo 401 del Código de la Familia, y el principio de igualdad de los hijos ante la Ley que establece el artículo 56 de la Constitución Política.

Al respecto, es sabido que la Corte Suprema de Justicia ha precisado con bastante claridad, el alcance del artículo 56 constitucional y los supuestos en los cuales las leyes lo contradicen. Así por ejemplo, mediante sentencia de 15 de febrero de 2002, esa Corporación Judicial en Pleno, expresó:

"Una vez examinados atentamente los argumentos del impugnante, esta Superioridad constata que el artículo 56 del Texto Fundamental, es diáfano al señalar la igualdad de los hijos ante la ley. De allí, que la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa al destacar que cualquier diferenciación en cuanto al status jurídico de los hijos, o cualquier calificativo que distinga la naturaleza de la filiación, como lo es mención de hijos legítimos (para diferenciarlos de los llamados hijos ilegítimos o naturales), debe ser abolido.

Así, en sentencia de 30 de diciembre de 1965, la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucionales los artículos 164-170 del Código Civil, contenidos en el Título X del Libro III ibídem, denominado "Hijos Legitimados", porque consideró que los términos "legítimos" y "naturales" contenidos en dichas normas, violaban claramente los artículos 58 y 59 de la Constitución de 1946, equivalentes a los artículos 56 y 57 del Texto Constitucional vigente.

A la luz de la nueva realidad constitucional, que ha borrado las diferencias jurídicas entre los hijos por razón del carácter de la unión de sus padres, toda legislación que haga referencia a "hijos legítimos", implica necesariamente un resabio de la antigua y superada distinción entre los hijos habidos dentro del

matrimonio y los nacidos fuera de éste, por lo que viola los preceptos contenidos en los artículos 56 y 57 de la Carta Fundamental. La postura de la Corte a este respecto, quedó claramente consignada en la sentencia de 26 de octubre de 1994, cuando confrontada con una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 217 del Código Civil, esta Superioridad indicó lo siguiente:

"Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que casi todo nuestro ordenamiento jurídico nacional ha abolido los términos "hijos legítimos e hijos naturales" dentro de sus cuerpos legales, en razón de la igualdad existente a partir de 1946 de todos los nacidos frente a sus progenitores..."

De allí, que el Pleno considera que la frase "legítimos" contenida en el artículo 816 del Código Civil, viola el artículo 56 de la Constitución Política, y el artículo 57 ibídem, que establece de manera expresa: "Queda abolida toda calificación sobre la naturaleza de la filiación."

En el mismo sentido, la Corte estima que la expresión "hijos legalmente reconocidos" contenida en el artículo 816 ibídem, entraña una violación al artículo 56 y 57 del Texto Fundamental. El fundamento que sostiene la decisión del Tribunal Constitucional en este sentido, es el siguiente:

Si bien es cierto, el derecho positivo panameño, a través del Código de la Familia (arts. 235 y siguientes) aborda la figura del reconocimiento de los hijos (ya sea el reconocimiento de maternidad o paternidad voluntario, legal o judicial), como mecanismo que posibilita el otorgamiento de los respectivos derechos filiales, un estudio detenido del contexto legal e histórico de la disposición del Código Civil ahora examinada, revela que la frase "hijos legalmente reconocidos" no dice relación con la figura de la filiación regulada en tiempos más recientes por el Código de la Familia (que no estaba vigente al momento en que entró a regir el Código Civil de 1917), sino que obedecía a la existencia de una categoría particular de hijos, -los llamados "hijos naturales"-, que según el tácitamente derogado artículo 215 del Código Civil, era la única categoría de hijo ilegítimo que podía "ser reconocido", y al que por ende, le asistían ciertos derechos como el derecho de alimentos.

A este respecto, nos permitimos citar los comentarios esgrimidos por el Doctor César Quintero en su Obra "Derecho Constitucional", publicada en el año 1967, quien al referirse a los sistemas de determinación de la filiación que han existido en nuestro país, y abordar específicamente el tema de los "hijos naturales" y el "reconocimiento del hijo natural" señalaba lo siguiente:

"Nuestro Código Civil (aprobado por la Ley 2 de 1966 (sic), pero puesto en vigencia el 1º de octubre de 1917) adoptó, sobre esta materia, un régimen similar al que establece la ley colombiana de 1936. Es decir, el Código Civil panameño abandonó el primer sistema que hemos examinado e introdujo el segundo. Este, como acabamos de decir, es el que manteniendo la diferencia fundamental entre hijos legítimos e ilegítimos, confiere a éstos, no obstante, ciertos derechos o la posibilidad de obtenerlos.

Pero nuestro Código mantiene, a su vez, una subdivisión dentro de la categoría de hijos ilegítimos. Pues, si bien no utiliza los tradicionales calificativos de adulterinos, incestuosos, sacrílegos, etc., clasifica a los ilegítimos (que son los habidos fuera del matrimonio) en naturales y en 'hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales'.

Los naturales, según el artículo 214 del Código, son 'los habidos fuera del matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquéllos podían casarse legalmente'.

Y, de acuerdo con el mismo Código, sólo el hijo natural podía ser reconocido por el padre (artículo 215)"

En el contexto de este escrutinio, no es difícil colegir que la expresión "...e hijos legalmente reconocidos" completa y complementa la frase "el derecho de alimentos que la ley da a los hijos o descendientes legítimos", para significar con ello que tanto los hijos habidos dentro del matrimonio, como los hijos naturales reconocidos por el padre, tenían el derecho a recibir y prestar alimentos."

No obstante, la demanda que se plantea en el caso que nos ocupa centra la discusión en un ámbito diferente al analizado en la jurisprudencia recién transcrita y reiterada de ese Tribunal Constitucional respecto al artículo 56. No se trata en esta oportunidad de la posible discriminación entre hijos legítimos e ilegítimos ó naturales, sino del orden en que los hermanos o hermanas deben ejercer la tutela, prefiriendo la Ley a los hermanos y hermanas de doble vínculo, es decir, hijos del mismo padre y de la misma madre, antes que a los hermanos y hermanas de vínculo sencillo, es decir, hijos sólo del mismo padre o de la misma madre.

En este sentido, importa tener presente que la Ley de Familia, ha procurado establecer un equilibrio legal en esta relación fraternal tomando en cuenta que así

como existe un derecho preferencial entre los hermanos de doble vínculo a ser llamados en las sucesiones intestadas, por encima de los hermanos de vínculo sencillo; igualmente era necesario crear el correspondiente deber preferencial entre esos mismos hermanos de doble vínculo para hacerse cargo de la tutela legal, al tenor del artículo 401 del Código de la Familia.

La frase cuya inconstitucionalidad se solicita, y contenida en la nueva legislación de Familia, fue aprobada en el año 1994, porque el artículo similar del Código Civil que regulaba la materia con anterioridad no la contenía; de tal manera que responde a una concepción social y moderna de la realidad que viven nuestras familias, hoy en día, y mal podría considerarse contraria a las normas constitucionales vigentes.

En el aspecto práctico, además, resulta fácil comprender el sentido y alcance de la frase demandada, desde que la relación entre hermanos de padre y madre, resulta ser mucho más estrecha y por ello más debida, que aquella que pueda existir entre hermanos sólo de padre o de madre. Luego entonces, la frase que establece la obligación en último lugar de los hermanos de vínculo sencillo de encargarse de la tutela, frente a los de doble vínculo, es perfectamente compatible con nuestro ordenamiento constitucional y, en especial, en nada se contradice con el artículo 56 de la Carta Política Fundamental de nuestro país.

En consecuencia, a criterio de este despacho del Ministerio Público, la frase impugnada “de doble vínculo. A falta de éstos, al hermano o hermana de vínculo sencillo”, no es violatoria de ninguna norma de la Constitución Política, y así solicitamos respetuosamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, lo declare en su oportunidad procesal.

**IV. Pruebas:** sólo se aceptan las que sean conformes con las normas respectivas del Código Judicial.

**V. Derecho:** negamos el aducido en la demanda e invocamos el que ha sido citado en la presente Vista.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

**Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración**

AMdeF/10/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General