

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 333

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 21 de mayo de 2007

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

Acción de inconstitucionalidad presentada por el licenciado **Giovani A. Fletcher H.**, contra determinadas frases contenidas en el numeral 1 y en el párrafo penúltimo del artículo 138 de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005, Orgánica de la **Caja de Seguro Social**.

Honorable Magistrada Presidenta del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Acudimos ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

I. Frases legales acusadas de inconstitucionales.

La parte actora solicita que se declaren inconstitucionales las frases "La cónyuge" y "el asegurado" contenidas en el numeral 1 del artículo 138 de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social; así como las frases "la mujer" y "el asegurado" que forman parte del penúltimo párrafo del mismo artículo; las

cuales se transcriben en su contexto normativo a renglón seguido:

“Artículo 138. Prestaciones en salud a dependientes. La Caja de Seguro Social concederá las prestaciones médicas contempladas en el Riesgo de Enfermedad, conforme a lo que señale el Reglamento de Prestaciones Médicas, a los dependientes de los asegurados que a continuación se indican, siempre que estos hayan sido inscritos previamente en los registros de la Caja de Seguro Social:

1. **La cónyuge** que conviva con **el asegurado** y dependa económicamente de él.

2. ...

En el evento de que un asegurado no tenga cónyuge, tendrá derecho a las prestaciones médicas, **la mujer** con quien convivía en unión libre; es decir, que no tenga vínculo matrimonial con **el asegurado**, siempre que para dicha unión no existiera impedimento legal para contraer matrimonio y que hayan convivido, por lo menos, nueve meses, lo cual deberá comprobarse ante la Institución.

...”

Según alega el actor las frases demandadas infringen en concepto de violación directa, por comisión, los artículos 19, 20, 57 y 58 de la Constitución Política de la República, en la forma expuesta de las fojas 5 a 13 del expediente judicial.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al examinar la demanda que ocupa nuestra atención, observamos que el argumento central del accionante está dirigido a establecer que las frases demandadas del artículo 138 de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005, prevén en su

contexto que sólo las dependientes de los asegurados tienen derecho a las prestaciones médicas contempladas en el riesgo de enfermedad reconocido por la Caja de Seguro Social de conformidad con dicha ley y de acuerdo con lo que señale el reglamento correspondiente, sin contemplar el mismo derecho para los dependientes de sexo masculino que convivan dentro del matrimonio civil o en unión libre con aseguradas pertenecientes al sexo contrario, por lo que resultan inconstitucionales al ser discriminatorias por razón de sexo, violatorias del principio de igualdad ante la ley, del principio de igualdad de los derechos de los cónyuges y de la norma constitucional que otorga a las uniones de hecho los efectos legales del matrimonio civil.

Este Despacho estima que existen nexos importantes entre las frases legales demandadas como inconstitucionales, por lo que procedemos a analizar los cargos de inconstitucionalidad formulados en contra de las mismas según las materias que regulan, en el marco de las normas constitucionales aplicables al caso.

Discriminación por razón de sexo e igualdad ante la Ley.

El artículo 19 de la Constitución Política de la República establece que no habrá fueros o privilegios **ni discriminación por razón de** raza, nacimiento, discapacidad, clase social, **sexo**, religión o ideas políticas; y el texto pertinente del artículo 20 constitucional expresa que **los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley.**

A juicio de esta Procuraduría, resulta clara la contradicción existente entre todas las frases impugnadas que

forman parte del numeral 1 y del penúltimo párrafo del artículo 138 de la ley 51 de 2005, y las dos normas constitucionales antes citadas, toda vez que aquellas únicamente reconocen a favor de las dependientes del sexo femenino, ya sea la cónyuge del asegurado o la mujer que conviva en unión libre con él, el derecho a que la Caja de Seguro Social les conceda las prestaciones médicas contempladas en el riesgo de enfermedad, con la única condición que, en uno u otro caso, éstas hayan sido inscritas previamente en esa entidad pública, sin establecer el mismo derecho para los dependientes del sexo masculino.

Este Despacho no encuentra justificación constitucional alguna para que se mantenga este tratamiento discriminatorio y desigual por razón del sexo de las personas, habida cuenta que el mismo contradice en forma abierta la **prohibición expresa de discriminar a las personas por razón de sexo** incluida en el texto del artículo 19 de la Constitución Política de la República, lo mismo que el **principio de igualdad de las personas ante la Ley** consagrado por el artículo 20 constitucional.

En relación con la infracción constitucional objeto de examen, es oportuno traer a colación algunos de los criterios recogidos en el fallo de 18 de febrero de 2004, a través del cual ese Tribunal determinó el alcance de los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República:

“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, N°22,999, 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 'prohíbe (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.) (Lo subrayado es de la Corte).

La igualdad de los derechos de los cónyuges y los efectos legales del matrimonio civil que surten las uniones de hecho.

El artículo 57 de la Ley Fundamental del Estado dispone que el matrimonio es el fundamento legal de la familia,

descansa en la **igualdad de derechos de los cónyuges** y puede ser disuelto de acuerdo con la Ley.

Al examinar particularmente el texto de las frases impugnadas incluidas en el numeral 1 del artículo 138 de la ley 51 de 2005, a la luz de la norma constitucional antes referida, resulta palmaria su infracción en la medida en que las frases acusadas únicamente consagran el derecho de “la cónyuge” a acceder a las prestaciones médicas contempladas en el riesgo de enfermedad, conforme a lo que señale el reglamento de prestaciones médicas, con la única condición que ésta haya sido inscrita previamente en la Caja de Seguro Social, sin concederle igual derecho a los cónyuges del sexo masculino, a los que no se contempla dentro de la lista de personas que tienen derecho a obtener este beneficio por parte de la seguridad social; por tanto, las frases demandadas aludidas se oponen al principio constitucional de igualdad de los derechos de los cónyuges.

En cuanto a las frases demandadas “la mujer” y “el asegurado” que forman parte del penúltimo párrafo del artículo 138 de la ley 51 de 2005, a nuestro juicio, las mismas no infringen el artículo 57 constitucional, ya que ambos textos regulan temas distintos; así, mientras éste consagra la institución del matrimonio y el principio de igualdad de derechos de los cónyuges, aquellas, las frases acusadas, se refieren al derecho de recibir prestaciones médicas que tiene la mujer que conviva con un asegurado en unión libre, es decir, que no tenga vínculo matrimonial con el asegurado.

A criterio del accionante las frases cuya declaratoria de inconstitucionalidad demanda, igualmente colisionan el artículo 58 de la Constitución Política de la República que establece en lo pertinente a este debate constitucional, que **la unión de hecho** entre personas de distinto sexo legalmente capacitadas para contraer matrimonio, mantenida durante cinco años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad, **surtirá todos los efectos del matrimonio civil.**

A juicio de esta Procuraduría, tal infracción no se observa luego del análisis del sentido literal de la disposición constitucional a que se refiere el párrafo anterior, ya que puede fácilmente advertirse que ninguna de las frases acusadas regulan la misma materia que la norma superior citada, por lo que mal puede estimarse que la contradicen.

Al ser examinadas en su contexto las frases contenidas en el numeral 1 del artículo 138 de la ley 51 de 2006 puede advertirse que las mismas se refieren al derecho a percibir las prestaciones médicas que tiene **la cónyuge**, es decir, la mujer casada con el asegurado; y las frases del penúltimo párrafo del mismo artículo citado deben interpretarse en el sentido de que si el asegurado no tiene cónyuge, también tendrá derecho a percibir las prestaciones médicas, **la mujer** con quien conviva en unión libre; es decir, que no tenga vínculo matrimonial con **el asegurado**, siempre que quienes integran dicha unión puedan contraer matrimonio y hayan convivido, por lo menos, **nueve meses**, lo cual deberá comprobarse ante la institución. En otros términos, dichas

frases contemplan un supuesto de hecho que difiere sustancialmente del previsto en el artículo 58 constitucional, que consagra la unión de hecho entre personas de distinto sexo, legalmente capacitadas para contraer matrimonio, mantenida durante **cinco años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad**, la cual surtirá todos los efectos del matrimonio civil.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Procuraduría de la Administración solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar **INCONSTITUCIONALES** las frases "La cónyuge" y "el asegurado" contenidas en el numeral 1 del artículo 138 de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, así como las frases "la mujer" y "el asegurado" incluidas en el párrafo penúltimo del mismo artículo, por ser violatorias de los artículos 19,20 y 57 del Texto Constitucional.

Así mismo, solicitamos que tal como se hizo en el caso de la sentencia de 23 de mayo de 2006, ese Tribunal establezca en su decisión final, definitiva y obligatoria, una nueva redacción del artículo 138 de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005, Orgánica de la Caja de Seguro Social, para que en el caso de su numeral 1 se adicione como beneficiarios de las prestaciones médicas a **los cónyuges** dependientes de **las aseguradas**, y en el caso de su párrafo penúltimo se adicione igualmente como beneficiario de dichas prestaciones **al hombre** que no tenga vínculo matrimonial con **la asegurada**,

siempre que reúna las otras condiciones a las que se refiere dicha disposición legal.

De la Honorable Magistrada Presidenta,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/10/mcs