

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 555

Panamá, 9 de junio de 2009

**Acción de
Inconstitucionalidad**

Acción de inconstitucionalidad presentada por la licenciada Mariblanca Staff Wilson, Haydée Méndez Illueca y Gilma De León, contra **la ley 48 de 13 de mayo de 1941, "por la cual se permite la esterilización"**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración**

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

Acudo 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. Ley acusada de inconstitucional.

Las accionantes pretenden que ese Tribunal declare inconstitucional la ley 48 de 13 de mayo de 1941, "por la cual se permite la esterilización", cuyo texto transcriben en las fojas 2 y 3 del expediente judicial.

**II. Disposiciones constitucionales que se aducen
infringidas y los conceptos de las supuestas infracciones.**

A. En la acción extraordinaria que ocupa nuestra atención, la parte actora indica que la ley 48 de 1941 infringe de manera directa, por comisión, el artículo 4 de la

Constitución Política de la República, que dispone lo siguiente:

"Artículo 4. La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional."

Al respecto, las recurrentes argumentan que al establecerse en la ley acusada de inconstitucional, condiciones y restricciones a las mujeres para la esterilización, se desconocen los derechos humanos de éstas, consagrados en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem do Pará) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

B. También alegan las accionantes, que la ley 48 de 1941 viola, de manera directa, por comisión, el artículo 17 constitucional, cuyo texto transcribimos a continuación:

"Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.
..."

La parte actora invoca la supuesta infracción de la citada norma del texto constitucional, bajo el criterio que a la mujer se le está desconociendo "la efectividad de un derecho humano individual de libertad sexual y autonomía reproductiva". (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

C. A juicio de las proponentes de la acción que ocupa nuestra atención, la ley acusada infringe de forma directa, por comisión, el artículo 19 constitucional que a la letra señala:

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

Las demandantes sostienen que la ley 48 de 1941 viola la citada norma, al establecer un fuero o privilegio a favor de los hombres, discriminando con ello a las mujeres. En apoyo a su opinión, argumentan que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, cuyas disposiciones, a su juicio, encuentran sustento en la ley 4 de 29 de enero de 1999, por la cual se Instituye la Igualdad de Oportunidades para las Mujeres, y al haber sido esta convención ratificada por Panamá, complementa el derecho interno y, por tanto, posee carácter vinculante, al tenor de lo dispuesto por el artículo 4 de la Constitución Política de la República. (Cfr. fojas 5 a 8 del expediente judicial).

D. La parte actora considera que la ley 48 de 13 de mayo de 1941 viola de manera directa, por comisión, el artículo 20 del Estatuto Fundamental que prevé lo siguiente:

"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 o de conformidad con lo que se establezca en tratados internacionales.”

Según su exposición, la ley acusada de inconstitucional crea una desigualdad, al dispensar un tratamiento distinto a la misma situación jurídica, infringiéndose con ello el principio de igualdad contenido en la norma transcrita, por lo que en su concepto, también resulta violado el numeral 1 del artículo 15 de la Convención Sobre todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Cfr. fojas 8 a 10 del expediente judicial).

E. Las proponentes de la presente acción de inconstitucionalidad aducen la infracción del artículo 105 de la Constitución Política de la República; no obstante, este Despacho advierte que el texto transcrito corresponde al artículo 109 constitucional, que igualmente se dice infringido por la ley acusada y en este sentido nos circunscribimos a reproducir el contenido de éste último.

“Artículo 109. Es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República. El individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social.”

Las recurrentes señalan que la citada ley 48 establece condiciones y restricciones para la esterilización de la mujer que no se solicitan a los hombres y que al no permitir la esterilización voluntaria como ejercicio de la autonomía de las mujeres, no garantiza la salud de las mismas,

entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social. (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Esta Procuraduría no comparte lo expuesto por las accionantes en cuanto a la supuesta violación del artículo 4 de nuestro Estatuto Fundamental, habida cuenta que de acuerdo con el criterio sentado por esa alta Corporación de Justicia, no todos los convenios internacionales forman parte del bloque de la constitucionalidad.

En lo relativo a esta materia, ese Alto Tribunal ha fijado su posición en un numero plural de fallos, a través de los cuales ha señalado que, como regla general, no todos los tratados y convenios internacionales suscritos por la República de Panamá, forman parte del bloque de la constitucionalidad, ya que únicamente podrían integrarlo si consagran derechos fundamentales. En desarrollo de esta concepción, ese Tribunal Colegiado también ha señalado que para formar parte del bloque de la constitucionalidad, es necesario que tales convenios luego de ser ratificados sean incorporados al mismo por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Por otra parte, es preciso aclarar que si bien los tratados internacionales aprobados por Panamá son de obligatorio cumplimiento, la consecuencia jurídica de su aprobación no es otra que la adecuación de la legislación interna a lo dispuesto por ellos, de ahí que salvo aquellos integrados al bloque de la constitucionalidad, conforme a los

criterios ya expuestos, el resto sólo tienen el valor de una ley formal, mas carecen de jerarquía constitucional.

En este sentido, nos permitimos citar en su parte medular la sentencia de 3 de diciembre de 2008, en la cual se exteriorizó lo siguiente:

“... ”

Los Convenios Internacionales para que tengan rango constitucional deben ser ratificados e incorporados al bloque de la Constitucionalidad por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia. El Convenio No. 87 no forma parte del bloque de la constitucionalidad, por lo tanto las frases ‘que serán no menos de dos, ni más de cinco’ y las palabras ‘un’ contenidas en el numeral 3 del artículo 427 del Código de Trabajo, no pueden ser acusadas como inconstitucionales por violar una norma que, sin bien está contenida en un convenio internacional que la República de Panamá se obliga a respetar y cumplir, no tiene jerarquía constitucional y no forma parte del bloque de constitucionalidad. Estas normas internacionales una vez integradas a nuestro derecho positivo a través de los mecanismos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, adquieren jerarquía igual a la de una ley formal que no poseen rango constitucional.

...”

En el caso de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belem do Pará) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales han sido aprobados por la República de Panamá, mediante las leyes 4 de 22 de mayo de 1980, 12 de 20

de abril de 1995 y 13 de 27 de octubre de 1976, éstos no han pasado a formar parte del bloque de la constitucionalidad, al no haber sido incorporados al mismo por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Este Despacho también disiente de lo expresado por las proponentes de la acción que ocupa nuestra atención, en relación con la supuesta infracción del artículo 17 de la Constitución Política de la República, en razón que dicha norma hace referencia a los derechos individuales contenidos en el Título III, Capítulo I de la Carta Magna, entre los cuales no se encuentra el nominado por la parte actora como "derecho humano individual de libertad sexual y autonomía reproductiva."

En ese orden de ideas, resulta oportuno señalar que contraria a la noción que parecen tener las accionantes en lo relativo a la libertad sexual, ésta como bien jurídico protegido, no es más que el derecho o la opción de toda persona con capacidad, de adoptar una decisión para llevar a cabo una relación sexual, por lo que dicho concepto no guarda relación con el objeto central de la presente acción de inconstitucionalidad.

En cuanto a la supuesta infracción del artículo 19 de la Constitución Política, vale la pena destacar que las demandantes se limitan a señalar que la ley acusada de inconstitucional establece un fuero o privilegio a favor de los hombres, discriminándose con ello a las mujeres, sin entrar a explicar de manera razonada en qué consiste a su juicio tal discriminación.

No obstante lo anterior, este Despacho estima que tanto del título como del texto de la ley acusada de inconstitucional, se desprende que la misma se encuentra dirigida a ambos sexos, habida cuenta que el concepto esterilización también comprende la vasectomía, que consiste en un procedimiento quirúrgico para hacer estéril al hombre.

Por otra parte, no resulta válido el argumento de las demandantes en el sentido que la ley 48 de 1941 infringe artículos de una convención que, como ya ha sido expresado, no forma parte del bloque constitucional, así como tampoco es posible que frente a una acción como la que ocupa nuestra atención, ese Tribunal entre a considerar violaciones de índole legal como lo pretenden las demandantes al indicar que el citado cuerpo normativo contraviene lo establecido en la ley 4 de 29 de enero de 1999, "Por la cual se Instituye la Igualdad de Oportunidades para las Mujeres".

En cuanto a la supuesta violación del artículo 20 constitucional, este Despacho advierte que el mismo no hace sino establecer claramente la igualdad entre los nacionales y extranjeros ante la Ley. A juicio de esta Procuraduría, este principio no tiene mayor significación a efecto de la regulación contenida en la ley 48 de 1941, que permite la esterilización, razón por la cual carecen de sustento los argumentos que en este sentido han sido esbozados por la parte actora.

Con relación a lo expuesto en el párrafo precedente, ese Tribunal mediante sentencia fechada 2 de mayo de 2006, se pronunció en los siguientes términos:

"...

'Artículo 20. ...'

La norma transcrita, como se observa, consagra el principio de igualdad ante la ley (sic) panameños y extranjeros. Lo anterior ha sido sostenido por esta Corporación de Justicia en diversos fallos mediante los cuales ha indicado "que si bien esta norma 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)."

Por lo que corresponde a la alegada contravención de los artículos 19 y 20 constitucionales, los cuales se encuentran íntimamente relacionados, también resulta oportuno citar en su parte medular la sentencia de 23 de noviembre de 1995, que señala:

"...

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 unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, y en el negocio sub-júdice se desprende palmariamente que la norma acusada no establece un privilegio o distingo que contravenga lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Nacional..."

Finalmente, este Despacho estima que, contrario a lo argumentado por las demandantes, las disposiciones que integran la ley 48 de 1941 en modo alguno contravienen lo previsto en el artículo 109 del Texto Constitucional, ya que del mismo se deriva una obligación para el Estado de velar por la salud integral de la población de la República, la cual no se ve menoscabada en modo alguno por el hecho que la ley acusada de inconstitucional permita la esterilización, sujeta a determinados factores que la condicionan.

En virtud de las consideraciones anteriores, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que **NO ES INCONSTITUCIONAL** la ley 48 de 13 de mayo de 1941, puesto que no infringe los artículos 4, 17, 19, 20, ni el artículo 109 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada