

FALLO DEL 23 DE NOVIEMBRE DE 1995

Entrada No. 119-95
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR EL LICDO. LUIS
CARLOS CEDENO EN CONTRA DEL ARTICULO 775 DEL CODIGO DE LA
FAMILIA.

MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA

ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

P L E N O

Panamá, veintitres (23) de noviembre de mil novecientos
noventa y cinco (1995).-

V I S T O S:

El Pleno de esta Máxima Corporación Judicial conoce de
demandas de inconstitucionalidad acumuladas, presentadas por
los licenciados LUIS CARLOS CEDENO y MARIBLANCA STAFF WILSON,
ambos actuando en su propio nombre, contra el artículo 775 del
Código de la Familia (Ley 3 de 17 de mayo de 1994).

Acogida la demanda y surtidos todos los trámites estable-
cidos por ley para este tipo de procesos, entra el Pleno de la
Corte a desatar la controversia constitucional planteada.

Se alega ante este Tribunal, la incompatibilidad consti-
tucional del artículo 775 del Código de la Familia, mediante
el cual se ha establecido que en lo casos de divorcio,
investigación de paternidad, guarda y crianza y régimen de
comunicación y de visita, es obligatoria la intervención
previa del Orientador y Conciliador de Familia, y que no puede
promoverse acción judicial que recaiga sobre dichas materias
sin que se haya presentado la certificación de la mediación
del Orientador o Conciliador de Familia.

Consideran los demandantes que la norma acusada contra-
viene de manera directa los artículos 17, 19, 20 y 53 de la
Constitución Nacional, y el artículo 8 de la Convención

Americana de Derechos Humanos, toda vez que se restringe a los ciudadanos la posibilidad de promover acciones jurisdiccionales en las cuestiones a las que alude la norma acusada, hasta tanto no intervenga la figura de un tercero denominado Conciliador y Orientador.

NORMA LEGAL CUYA INCONSTITUCIONALIDAD SE SOLICITA

La norma legal cuya inconstitucionalidad se acusa es el artículo 775 de la Ley 3 de 1994, misma que esta Superioridad procede a reproducir a continuación:

"Artículo 775. En los casos sobre divorcio, investigación de paternidad, guarda y crianza y régimen de comunicación y de visita, es obligatoria la intervención previa del Orientador y Conciliador de Familia. No podrá promoverse acción judicial en dichas cuestiones, sin que se presente la certificación de la mediación del Orientador y Conciliador de Familia.

En caso de renuencia de una de las partes de asistir ante el Orientador y Conciliador de familia, deberá certificarse esta situación para que la parte interesada pueda promover la acción judicial respectiva."

NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS

El Pleno de la Corte procede a enunciar, en conjunto, las normas constitucionales cuya violación aducen los recurrentes en este negocio.

El primer texto cuya transgresión se acusa, es el artículo 17 de la Constitución Nacional, norma que establece:

"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."

El actor conceptúa que con la expedición del artículo acusado el texto supratranscrito resulta infringido, toda vez que se limita a los ciudadanos el ejercicio de una de las principales libertades recogidas por la Constitución, esto es, la de acudir a los estrados tribunales para promover la actividad jurisdiccional. En este sentido, considera lesionada la efectividad del derecho individual del acceso a la jurisdicción.

Seguidamente el demandante hace alusión a la violación del artículo 41 de la Constitución Nacional, norma que sin embargo no ha transcrito, no explica de qué manera se produce la infracción, y no se adelantan elementos conceptuales razonados de hecho y derecho, que motiven la supuesta existencia de la violación constitucional, circunstancia que contraviene lo preceptuado en el artículo 2551 del Código Judicial, y que impide a esta Superioridad el análisis del cargo aducido.

Los siguientes textos constitucionales que se estiman vulnerados, son los artículos 19 y 20 de la Constitución, cuyo tenor literal reproducimos a continuación:

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

Artículo 20. Los panameños y los extranjeros son iguales ante la Ley, pero ésta podrá por razones de trabajo, 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 expresa el actor, la violación a los textos pretranscritos se produce en la medida en que las personas que pretendan instaurar una controversia que verse sobre las materias contenidas en el artículo 775 (relaciones familiares: divorcio, investigación de paternidad etc.) deben cumplir con un condicionamiento previo, que no pende sobre aquellos que pretendan instaurar **cualquier otro tipo de acción jurisdiccional**. Este condicionamiento es la intervención de un tercero conciliador como paso previo a la instauración de la acción que se pretenda promover, lo que a juicio del demandante, atenta contra el principio de igualdad recogido en los artículos 19 y 20 de la Constitución.

El cuarto cargo de violación constitucional se encuentra estrechamente vinculado con los previamente expuestos, y versa sobre el artículo 53 de la Constitución Nacional, norma que consagra la institución del matrimonio como fundamento legal de la Familia, y que permite la disolución del vínculo matrimonial, preceptuando:

"Artículo 53. 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."

Según el criterio de los demandantes, el artículo 775 del Código de la Familia infringe este precepto constitucional al someter a las parejas al condicionamiento de la intervención de un orientador o conciliador familiar previo a la disolución del vínculo matrimonial, afectándose la libertad de los cónyuges para dar por terminada la relación matrimonial en cualquier momento, con la sola presentación de la demanda de divorcio, como establece la Ley.

Finalmente, se estima infringido el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aplicable

de conformidad con lo previsto en el artículo 4 de la Constitución Nacional, y que establece:

12. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, físico o de cualquier otro carácter."

Al motivar conceptualmente el cargo de violación endilgado, la parte demandante ha esgrimido los siguientes argumentos:

"La violación consiste, en que el artículo impugnado, al no permitir que se promueva una acción judicial en los casos allí previstos, si no se cumple con la condición exigida, está violando las garantías judiciales de las personas para demandar la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier índole, con lo que se infringe el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aplicable en virtud del valor que le otorga el artículo 4 de nuestra Constitución Nacional...."

OPINION DEL PROCURADOR DE GENERAL DE LA NACION

El Señor Procurador General de la Nación, funcionario encargado de emitir concepto en relación a las imputaciones de la parte actora relacionadas con la supuesta violación de normas constitucionales por parte del artículo 775 del Código de la Familia, mediante Vista Fiscal No.15 de 17 de marzo de 1995 visible a folios 12-21 del expediente, suscrita por la Procuradora Suplente Encargada, se manifestó en desacuerdo con la pretensión de la parte demandante. Cabe resaltar, sin embargo, que se concreta a examinar los cargos aducidos en la

demanda promovida por el licenciado CEDEÑO, mas no entra al análisis de los cargos presentados por la licenciada STAFF, pese a que la acumulación de ambos procesos es anterior a la emisión de la Vista Fiscal.

De cualquier forma, es el criterio de este agente del Ministerio Público, que el artículo 17 de la Constitución Nacional no está dotado de contenido normativo, por lo que mal podría ser objeto de violación directa, como arguye el actor. Se apoya el Señor Procurador en este sentido, en los diversos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema de Justicia en esta materia.

En relación con la violación del artículo 20 de la Constitución, el señor Procurador General de la Nación ha vertido su concepto en los siguientes términos:

"En el caso que nos ocupa, no alcanzamos a vislumbrar la desigualdad a la que se refiere el actor. No compartimos su criterio vertido, pues según manifiesta el artículo 775 del Código de la Familia, impone la obligación de la participación o comparecencia de las partes ante el orientador o conciliador de Familia.

En este sentido, aparentemente la norma ha sido mal interpretada. Este artículo no impone por la fuerza la comparecencia de las partes ante el orientador de familia, pues como se observa, se hace la salvedad que en el caso de renuencia de una de las partes de asistir al orientador de familia, este lo certificará y, a su vez, le servirá al otro cónyuge para promover su acción, con lo que no se está limitando su derecho a accionar ante el Órgano Judicial."

De acuerdo con el trámite procesal, luego de la última publicación del edicto a que hace referencia el artículo 2555 del Código Judicial, se abrió un término de diez días hábiles para que todas las personas interesadas en el caso, presentaran argumentos por escrito, cumpliéndose de esta manera con los procedimientos establecidos para el proceso que se ventila.

DECISION DE LA CORTE

PUNTO PREVIO

a) La Figura de los Orientadores y Conciliadores de Familia

Introducidos en los artículos 772 al 775, Libro Cuarto, Título II, Capítulo Segundo del Código de la Familia, los Orientadores de Familia han sido concebidos en el citado Cuerpo Legal como aquellos profesionales con estudios o experiencia en materia de familia y que forman parte de los Juzgados Seccionales de Familia, cuya actividad está circunscrita a la orientación social y familiar en beneficio de la integridad de la familia, en la búsqueda del interés superior del menor, y en la medida de lo posible, a la **conciliación, acuerdo o mediación** entre las partes, sea dentro de controversias que versen sobre relaciones familiares y los menores, instauradas ante las autoridades jurisdiccionales, o antes de que éstas trasciendan del ámbito familiar al jurídico.

Estos Conciliadores dejan constancia de su intervención y del resultado de la misma, a través de informes que recogen las divergencias existentes y los acuerdos a que se avienen las partes, en caso de que así ocurra.

El artículo 775 del Código de la Familia, norma legal cuya inconstitucionalidad se acusa, contiene la previsión de que en los casos de divorcio, investigación de paternidad, guarda y crianza y régimen de comunicación y de visita, (algunas de las materias más sensitivas relacionadas con las relaciones familiares) la intervención o mediación del Conciliador sea obligatoria, previa a la instauración de la controversia judicial.

Al introducir esta disposición, el Código de la Familia pretendió concretizar algunos de los principios fundamentales

que rigen la materia: procurar la unidad familiar y la protección de los menores de edad, lo que se logra no sólo a través de políticas estatales definidas, sino también con el apoyo profesional de personal especializado en la problemática familiar.

En este sentido, el Código eleva la figura y la actividad de los llamados trabajadores sociales a un campo más efectivo: la participación y asistencia directa a los integrantes del núcleo familiar cuando se susciten controversias relacionadas con las materias listadas en el artículo 775 del Código de la Familia. Sin embargo, tal intervención, de la manera en que fue establecida en la norma impugnada, pudiese resultar contraria a disposiciones de rango constitucional, como se examina a continuación.

b) Disposiciones constitucionales cuya violación se acusa

Esta Corporación Judicial al adentrarse en el estudio de los argumentos vertidos en el proceso, advierte que los demandantes han fundamentado la supuesta incompatibilidad del artículo 775 del Código de la Familia con las normas constitucionales invocadas, tomando en consideración dos puntos medulares que serán objeto de examen por parte del Tribunal:

1º Que el artículo 775 del Código de la Familia establece una restricción legal que afecta principalmente a los cónyuges para entablar una acción jurisdiccional de disolución del vínculo matrimonial. Esta restricción se materializa con la conciliación previa, lo que a juicio del actor contraviene de manera directa el artículo 17 de la Constitución Nacional;

2º Que esta restricción sólo alcanza a ciertas materias reguladas en el referido Código, lo que implica que otro tipo de procesos pueden ser instaurados de manera directa, sin necesidad de agotar la vía de conciliación u orientación

familiar, lo que atenta contra el principio de igualdad, (artículos 19 y 20), y contra la posibilidad de disolución del vínculo matrimonial sin mayores requisitos que los contenidos en la Ley (artículo 53).

En relación a la supuesta vulneración del artículo 17 de la Constitución Nacional, esta Superioridad, coincide con los argumentos esbozados por el señor Procurador General de la Nación. El contenido programático del artículo 17 de la Constitución Nacional ha sido efectivamente reconocido por la Corte Suprema de Justicia en numerosas oportunidades (v.g. sentencias de 22 de septiembre de 1992 y de 22 de noviembre de 1994) resaltando su carácter de *generalidad* y el *valor jurídico declarativo* que encierra, sin que precise un derecho de inmediata exigencia cuyo incumplimiento pueda sancionarse jurídicamente de manera personal o subjetiva, por lo que mal puede alegarse su vulneración por una norma concreta, excepto que la supuesta conculcación se presente asociada con otras disposiciones constitucionales que sí contengan derechos susceptibles de ser vulnerados, circunstancia ésta que no ha sido planteada por los demandantes, por lo que el cargo debe ser descartado.

En relación con la alegada incompatibilidad existente entre el artículo 775 y el llamado principio de igualdad ante la Ley consagrado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Nacional, cabe señalar que estas garantías fundamentales no han sido vulneradas por el artículo acusado, debido a que en el mismo no establece un fuero o privilegio personal ni discrimina por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas, ni distingue entre nacionales o extranjeros.

El artículo 775 del Código de la Familia ha dispuesto que antes de promover las acciones judiciales que recaigan sobre

las materias enunciadas en el primer párrafo de la norma comentada, se solicite la intervención del Conciliador, quien como experto en materia de relaciones de familia, puede brindar la orientación que se requiere, en vías de que el problema familiar no trascienda a la esfera jurídica.

En este sentido no son pertinentes los argumentos que invocan una supuesta desigualdad. Este Tribunal Colegiado de manera inveterada ha venido determinando el significado razonable, positivo y la esencia de las normas en estudio, que contienen declaraciones doctrinarias más que preceptos realmente normativos y operantes.

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 entrañen un trato desfavorable o favorable para quienes en principio se encuentran 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.

Descartamos en consecuencia, los cargos aducidos en relación a los artículos 19 y 20 de la Constitución pues el artículo 775 del Código de la Familia no establece, de manera alguna, un fuero que conlleve un tratamiento distinto para

situaciones iguales, circunstancia ésta que si hubiese fundamentado una transgresión constitucional.

Sin embargo, dado que en materia de justicia constitucional objetiva rige el principio de universalidad constitucional, que permite a la Corte Suprema confrontar los actos acusados de inconstitucionales con la totalidad de los preceptos de la Constitución, siendo que si el juzgador encuentra que las disposiciones sometidas a su valoración pudieran transgredir mandatos constitucionales **distintos** a los contenidos en la demanda, o que la posible violación de ésta **pudiese** ocurrir por causa o en forma diferente a la indicada por el **peticionario**, es de su potestad examinar el asunto a la luz de los preceptos de rango superior que considere pertinentes, en aplicación de un principio de hermenéutica constitucional: la interpretación sistemática que se traduce en el principio de unidad de la Constitución.

En este orden de ideas es preciso hacer énfasis en la circunstancia de que el sometimiento a una etapa de conciliación previa en las controversias listadas en la norma impugnada, resulta violatoria de una norma constitucional no invocada por los recurrentes, y por razones adicionales a las enunciadas por los mismos.

Partimos del hecho de que por la importancia que revisten las relaciones familiares, el Estado Panameño, por disposición constitucional, debe desarrollar políticas de prevención, protección y promoción del bienestar de la familia y del menor. En este sentido, el Código de la Familia constituye un esfuerzo serio y concreto de brindar a la familia el apoyo necesario para garantizar su bienestar y conservación.

En el artículo 570 del citado Código se plantea de manera expresa que "La participación del Estado estará orientada a promover y facilitar las acciones de las organizaciones

comunitarias intermedias y a fortalecer la iniciativa, responsabilidad y capacidad de la familia en la solución de sus problemas.

En este contexto, la consolidación de la figura del Conciliador tenía como finalidad que estos profesionales, con su experiencia y formación, brindaran asesoría y orientación a las partes teniendo como norte el interés del menor y la familia. Sin embargo, la previsión de introducir la gestión del Conciliador de manera alguna debía constituirse en un obstáculo a la actividad jurisdiccional, en una forma de ingerencia en la libertad de los cónyuges, o una manera de intervenir en la intimidad familiar de la cual el Estado es respetuosa, tal como se desprende del contenido de múltiples normas del Código de la Familia.

Pese a estos propósitos, esta Superioridad constata que la concepción del Código de la Familia en cuanto a la figura del orientador familiar y su participación en las situaciones que nacen a la luz del artículo 775 de dicho Código, tal como se encuentra dicha norma redactada, pretende ser un eslabón previo al nacimiento de una controversia judicial sobre dichas materias, circunstancia que en concepto del Tribunal, constituye una limitación para los interesados en acceder a la actividad jurisdiccional.

En este contexto, consideramos que si bien la gestión orientadora y conciliadora resulta valiosa y obligatoria por así disponerlo la Ley en las controversias de orden familiar, ésta no debe ser exigida de manera previa a la instauración de un proceso, por resultar tal disposición contraria a lo establecido en el artículo 32 de la Constitución Nacional, garantía instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a los interesados el tener acceso a la administración de justicia. Resulta evidente la limitación que en este contexto se

introduce al establecer la etapa previa de Conciliación, señalándose que "No podrá promoverse acción judicial en dichas cuestiones sin que se presente la certificación de la mediación del Orientador y Conciliador de Familia"

Por otra parte, al confrontar la norma impugnada con el artículo 53 de la Constitución Nacional, el Tribunal advierte que la disposición en examen, al sujetar la presentación de demandas de divorcio a la intervención de un conciliador, sea ésta: a) previa o b) posterior, nuevamente limita, en el primer caso, la libertad de los cónyuges para promover la acción judicial respectiva, vulnerándose por las razones expuestas en párrafos precedentes la garantía del debido proceso legal, y somete a los cónyuges al cumplimiento de un procedimiento no contemplado en los procesos de divorcio, circunstancias que a juicio de esta Superioridad, contravienen el texto y espíritu del artículo 53 de la Constitución Nacional.

Se concluye, del examen íntegro de los puntos vertidos, que la previsión de someter las controversias listadas a la etapa de conciliación previa, y de introducir tal etapa sea previa o posterior dentro de los procesos de divorcio, sin la cual "no es posible promover acción judicial" constituyen una violación a los artículos 32 y 53 de la Constitución Nacional.

En este sentido también resulta vulnerada la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 numeral 1º, puesto que se restringe la posibilidad de comparecer ante los Tribunales de Justicia cuando se trate de controversias del orden familiar contemplados en el artículo 775, si no las partes interesadas no han utilizado previamente la etapa de conciliación.

En estas circunstancias, una vez examinados de manera íntegra y exhaustiva los elementos que rodean el negocio, esta Corporación de Justicia arriba a la conclusión de que el

artículo 775 del Código de la Familia contraviene de manera parcial, la letra y espíritu de los artículos 32 y 53 de la Constitución Nacional, y el artículo 8 de la Convención de Derechos Humanos.

En consecuencia, la Corte Suprema, **PLENO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE SON INCONSTITUCIONALES** las palabras "divorcio" y "previa" contenidas en el primer párrafo del artículo 775 del Código de la Familia, así como la parte final del primer párrafo "No podrá promoverse acción judicial en dichas cuestiones, sin que se presente la certificación de la mediación del Orientador y Conciliador de Familia", y la totalidad del segundo párrafo del citado artículo que señala: "En caso de renuencia de una de las partes de asistir ante el Orientador y Conciliador de familia, deberá certificarse esta situación para que la parte interesada pueda promover la acción judicial respectiva."

Por consiguiente, el texto del artículo 775 del Código de la Familia quedará como sigue:

"Artículo 775. En los casos sobre investigación de paternidad, guarda y crianza y régimen de comunicación y de visita, es obligatoria la intervención del Orientador y Conciliador de Familia."

NOTIFIQUESE.

MGDO. EDGARDO MOLINO MOLA

MGDO. RAUL TRUJILLO MIRANDA

MGDO. FABIAN A. ECHEVERS

MGDO. JOSE MANUEL FAUNDES

MGDA. MIRTZA ANGELICA
FRANCESCHI DE AGUILERA

MGDO. HUMBERTO COLLADO

MGDO. CARLOS MUÑOZ POPE

MGDO. ARTURO HOYOS

MGDO. ELOY ALFARO DE ALBA

DR. CARLOS H. CUESTAS
Secretario General

FE DE ERRATA

Por error involuntario en la Gaceta Oficial No.22.998 del 21 de marzo de 1996 en el Decreto Ejecutivo del Ministerio de Hacienda y Tesoro:

DICE: DECRETO EJECUTIVO No.54
 (de 24 de marzo de 1996)

DEBE DECIR: DECRETO EJECUTIVO No.54
(de 20 de marzo de 1996)