

**REPÚBLICA DE PANAMÁ****ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PLENO**

Panamá, siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

El Licenciado Juan Carlos Araúz, actuando en su condición de Presidente y Representante Legal del COLEGIO NACIONAL DE ABOGADOS, ha presentado ante la Corte Suprema de Justicia, demanda de inconstitucionalidad para que se declare inconstitucional, el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013 (General de Adopciones de la República de Panamá).

Cumplidos los trámites establecidos en los artículos 2563 y siguientes del Código Judicial, el negocio se encuentra en estado de resolver, labor a la cual se aboca este Tribunal, en atención a las siguientes consideraciones:

FRASE ACUSADA DE INCONSTITUCIONAL

El actor demanda la inconstitucionalidad del numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, el cual es del tenor siguiente:

"Artículo 128. Adopción de persona mayor de edad. La adopción de personas mayores de edad conforme a la presente Ley es competencia del juez seccional de familia y el proceso estará sujeto a las normas del procedimiento común ordinario establecidas en el Código de la Familia:

...
4. Que adoptivo presente su solicitud de adopción en el término de dos años posterior a la mayoría de edad."

19

2



HECHOS QUE FUNDAMENTAN LA PRETENSIÓN PROCESAL

El demandante sustenta su pretensión, entre otras cosas, en lo siguiente:

“QUINTO: Que la constitución Nacional protege a la familia y mantener un plazo perentorio de la acción judicial para interponer la solicitud de adopción desconoce que los vínculos generados en el caso de las familias de crianza deben contar con el respaldo del Estado para formalizar estos vínculos en cualquier época.

SEXTO: La norma también desconoce que acudir a los tribunales y obtener una decisión implica una programación y preparación socioeconómica de quien desea el pronunciamiento judicial y las condiciones socioeconómicas de cada ciudadano muchas veces influyen en acudir oportunamente a realizar estas peticiones. Por lo tanto, tener una limitación de tiempo hace que se vulnere el derecho de los ciudadanos a que a su vínculo familiar sea reconocido de forma judicial en cualquier momento.” (Cfr. f. 2 del expediente judicial).

NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y EL CONCEPTO EN QUE LO HAN SIDO:

Lo anteriormente expuesto, lleva al demandante a considerar que el numeral objeto de reparo vulnera las siguientes disposiciones;

1. El artículo 4 de la Constitución Política, el cual establece que Panamá acata las normas de Derecho Internacional (Cfr. fs. 3 - 5 del expediente judicial).

En cuanto a la infracción de esta disposición constitucional, el actor alega lo siguiente:

“Esta norma constitucional ha sido infringida por omisión toda vez que las convenciones internacionales en materia de derechos humanos descritas nos hacen un detalle amplio sobre acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y debido proceso que debe ser atendido por todo Estado firmante, en el caso panameño la familia de crianza se encuentra amparada en la protección constitucional lo cual debe garantizar que el vínculo familiar y su reconocimiento no quede supeditado a un tiempo determinado como lo hace la norma atacada. Se trata de permitir a quien tiene un derecho con posibilidad de ser reconocido no encuentre obstáculos en el acceso a la justicia, tutela judicial efectiva y en concreto a obtener un pronunciamiento de los tribunales para legalizar su vínculo familiar.” (Cfr. f. 4 del expediente judicial).

2. El artículo 32 de la Constitución Política, que dispone que nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más



de una vez por la misma causa penal, policial o disciplinaria (Cfr. fs. 5 – 6 del expediente judicial).

El demandante es del criterio que:

“Esta norma constitucional ha sido infringida por omisión toda vez que limitar el plazo de un solicitante de adopción a pesar de que puede cumplir con los requisitos que acrediten su vínculo familiar es coartarle el derecho a un ciudadano a obtener un pronunciamiento judicial sobre una institución que ha sido protegida con rango constitucional como lo es la familia.” (Cfr. f. 5 del expediente judicial).

3. El artículo 56 de la Constitución Política, que indica que el Estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia. La ley determinará lo relativo al estado civil. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la alimentación, la salud, la educación y la seguridad y previsión sociales. Igualmente tendrán derecho a esta protección los ancianos y enfermos desvalidos (Cfr. fs. 7 – 9 del expediente judicial).

En lo que respecta a la infracción de la norma que antecede, el accionante es del siguiente concepto:

“Esta norma constitucional ha sido infringida por omisión toda vez que al limitar en dos años desde cumplida la mayoría de edad del adoptivo, el plazo para el ejercicio de la acción judicial de reconocimiento vía adopción de mayores de edad se desprotege la relación de familia de crianza consagrada en el texto constitucional.

Es imposible que la legislación pretenda desaparecer el vínculo generado por las condiciones establecidas en el resto de numerales del artículo 128 so pretexto de no haber activado el mecanismo en el plazo establecido, ese vínculo que se pretende legalizar no desaparece por el plazo de dos años y el limitarlo en la normativa es violentar la protección que la Constitución realiza a la institución de la sociedad denominada familia al no garantizar formalizarlo mediante la adopción de mayores de edad luego del plazo establecido en dos años.” (Cfr. f. 7 del expediente judicial).

En este punto, debemos hacer una aclaración en lo que respecta a este cargo de infracción.

Al revisar el libelo de la demanda, se observa que el demandante adujo como infringido el artículo 52 de la Constitución Política; sin embargo, al realizar la transcripción del mismo, coloca el contenido del artículo 56 constitucional; y al

61

4



momento de desarrollar el concepto de infracción, lo hace tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 56 de la Carta Magna.

Esta situación hace que resulte confusa la intención del accionante, derivando de ello, en una imprecisión en cuanto a los argumentos en atención a los cuales, según él, se produce la infracción constitucional.

Este escenario, y su consecuencia, ha sido analizado por amplia jurisprudencia de este Pleno, entre las que destacan las siguientes:

Sentencia de 26 de abril de 2021

“En consecuencia, se verifica que al no presentar una debida individualización de los cargos en la explicación del presunto quebrantamiento constitucional, la demanda no cumple con el objetivo que se busca a través del apartado del concepto de la infracción, toda vez, que no se da una debida construcción de este acápite, impidiendo un pleno y efectivo conocimiento, análisis y decisión respecto a esta acción.

...
En virtud de lo expuesto, EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por ...”

Sentencia de 27 de diciembre de 2021

“En resumen, a esta Superioridad no le queda claro cómo se enfrenta la norma censura con el derecho a la prohibición que establece la Constitución en el artículo 13, con respecto a la pérdida de la nacionalidad, porque el numeral censurado no indica un aspecto relacionado con ello.

...
Lo anterior permite al Pleno identificar que el actor se aparta de la técnica de redacción de las demandas de inconstitucionalidad, provocando que el escrito sea ininteligible para su admisión y posterior resolución.

Se hace oportuno recordar que, si bien el Pleno de la Corte Suprema de Justicia puede aplicar el Principio de Universalidad de las normas Constitucionales, en el sentido de que no se debe limitar a estudiar la pretensión únicamente a la luz de los textos constitucionales citados por el activador constitucional, sino que debe examinarla, confrontándola con todos los preceptos de la Constitución Política que tengan relación con estos; también es cierto que, en virtud al Principio de Estricta Legalidad no nos es permitido suplir los argumentos desarrollados en el concepto de la infracción, como en este caso ha ocurrido.

El adecuado manejo del concepto de la infracción de la norma constitucional, va a permitir un buen planteamiento de la pretensión constitucional, ya que, al desarrollar la argumentación respectiva, ha de quedar claramente establecido cómo es que

5V

resulta infringida, menoscabada o violada la disposición constitucional.

...
En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta."

Ahora bien, siendo que la acción de inconstitucionalidad que nos ocupa, superó la fase de admisibilidad, este Tribunal procederá a analizar las consideraciones de fondo alegadas por el accionante.



CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política y el artículo 2563 del Código Judicial, el Procurador de la Administración emitió concepto en relación con la presente demanda de inconstitucionalidad, actuación ésta que dejó consignada en la Vista No. 1120 de 30 de junio de 2022, en la cual solicitó al Pleno de esta Corporación de Justicia que declare que es inconstitucional *el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 17 de julio de 2013, General de Adopciones de la República de Panamá.*

En tal sentido, el representante del Ministerio Público indicó lo siguiente:

"Luego de llevar a cabo la cita del artículo 4, se tiene que a juicio de la Procuraduría, es procedente señalar que, el análisis que precede nos conduce a otra conclusión, y es que, la acción de inconstitucionalidad es viable, pero por razones distintas a las manifestadas por el recurrente, ya que como hemos observado sus alegaciones van dirigidas básicamente a la vulneración del debido proceso, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva; sin embargo, consideramos que, la infracción de la norma legal consiste en que la limitación o restricción señalada en el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 17 de julio de 2013, en el sentido de establecer en el término de dos (2) años como requisito para que la persona mayor de edad pudiese interponer su solicitud de adopción, limita el derecho que tiene todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica; esto es, a la identidad por la cual se reconoce a una persona, con capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros." (Cfr. f. 35 del expediente judicial).

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

63



Antes de abocarnos a esta tarea de hermenéutica, es importante señalar que el proceso de interpretación de la Constitución como norma fundamental y Suprema de todo Estado, conlleva necesariamente la conceptualización de Constitución y de los principios de interpretación constitucional que van a guiar al intérprete constitucional en su labor; pues sin dudas, realizar una interpretación abierta de la Constitución, es consecuencia de la Supremacía de la Constitución y un constructo democrático.

El jurista alemán Háberle nos recordará que en toda interpretación que se haga de la Constitución, se debe tomar en cuenta el contexto cultural de la sociedad a la que va destinada, pues no en vano para este connotado autor, la Constitución es una pieza cultural:

"Las constituciones son claramente una pieza cultural.

La Constitución no es solo texto jurídico o sistema normativo de regulación, sino expresión de un estado de desarrollo cultural, instrumento para la autorepresentación cultural de un pueblo, reflejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas. (Háberle, Peter. *Métodos y Principios de Interpretación Constitucional. Un catálogo de Problemas*. Revista de Derecho Constitucional Europeo. Número 13. Enero- Junio de 2010)".

Por su parte, para García Pelayo:

"La Constitución es, pues, un sistema de normas. No representa una suma o resultante de decisiones parciales tomadas según van surgiendo los acontecimientos o presentándose las situaciones, sino que parte de la creencia en la posibilidad de establecer de una sola vez para siempre y de manera general un esquema de organización en el que se encierre la vida toda del Estado y en el que se subsuman todos los casos particulares posibles. (García Pelayo, Manuel citado por Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Editorial Marcial Pons 1994)".

De allí que interpretar la Constitución para administrar justicia en un caso concreto, es un proceso complejo. Tomando en consideración que el juez está sometido al imperio de la Constitución, aunque la doctrina en materia de interpretación constitucional reconozca hoy un margen de discrecionalidad que permite al intérprete constitucional darle un significado nuevo y distinto al tenor literal de la ley suprema, si el contexto tanto social como cultural lo amerita, reconociendo como guía los principios de interpretación constitucional y en



5K

especial, del *principio pro homine*, obligándose en caso de nuevas interpretaciones, a aumentar su carga argumentativa; pues hoy las sociedades democráticas reconocen el proceso de interpretación constitucional como un proceso público.

En aras de interpretar la Constitución, el intérprete constitucional se asistirá de los principios de interpretación constitucional, en especial de los siguientes:

"La presunción de constitucionalidad de los actos del legislador, determinada por la necesidad de preservar la norma impugnada, a menos que evidentemente sea contraria a la Constitución..."

... el criterio de conservación normativa "favor legitimatis" que implica procurar mantener la vigencia de la norma, o al menos en las intelecciones más acordes con el texto constitucional...

... El criterio de razonabilidad que implica la obligación de soportar las consecuencias razonables de los actos restrictivos de derechos consagrados constitucionalmente...

... El magisterio constitucional que permite a los Tribunales Constitucionales generar pautas para la intelección de todo el ordenamiento jurídico; ...

La prevalencia del derecho a la libertad frente a cualquier restricción, bajo la fórmula de "in dubio pro libertate, et favor libertatis",...

El criterio de estabilidad doctrinaria o "stare decisis"... (Gómez Serrano, Laureano. Las Técnicas en la Interpretación Constitucional. Hermenéutica Jurídica. Ediciones Doctrina y Ley Ltda, Colombia, 2008, pp. 229-231).

Hakansson-Nieto, siguiendo a Hesse, agrega a los tradicionales principios de interpretación constitucional, el principio *pro homine*:

"... El principio de unidad

La Constitución es un ordenamiento completo, integral, en el que cada una de sus disposiciones debe armonizarse con las demás. En la Constitución no caben contradicciones internas; por el contrario, la actitud debe ser la de encontrar coherencia a partir del conjunto de principios que deben aplicarse y a los que se refiere la jurisprudencia del Tribunal en su conjunto.

... El principio de corrección funcional

Al realizar su labor de interpretación, el juez no puede desvirtuar las funciones y competencias que el constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales,

De modo tal que el respeto de los derechos fundamentales siempre se encuentre garantizado... En otras palabras, el principio promueve el respeto a las funciones reservadas por la Carta Magna a cada institución política evitando la invasión de otra y, por otro lado, también impide la interpretación cerrada, literal y pensar que una institución constitucional... pueda ejercer una atribución

55



8

con carácter absoluto si trae como resultado la afectación de los derechos humanos.

... El principio de función integradora

Acuerdo con este principio, el producto de la interpretación solo podrá ser considerado como válido en la medida en que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes políticos entre sí y la de éstos con la sociedad... Un aspecto importante con relación a este principio es que al Tribunal Constitucional no puede serle indiferente lo que resuelve, limitándose a aplicar automática y asépticamente la regla jurídica constitucional como si fuera una fórmula matemática, puramente lógica sin discusión; su papel de operador lo obliga a ponderar cuidadosamente las circunstancias y consecuencias de su pronunciamiento...

... El principio de fuerza normativa de la Constitución

Este principio busca otorgar preferencia a los planteamientos que ayuden a obtener la máxima eficacia de las disposiciones constitucionales...

El principio pro homine

El centro del derecho es la persona humana y, por eso, si desea formularse para su promoción debe convertirse en el medio por el cual el ser humano puede alcanzar mayores grados de perfección con el fin de realizar un conjunto de bienes (humanos) que lo ayuden a solventar sus necesidades tanto en su dimensión individual como social. Por lo anterior, de lo que se trata es de poner a la persona humana, y a su dignidad, como el fin supremo de la sociedad y de cualquier comunidad política, lo que significa que toda su actitud debe estar orientada a realizarla y promoverla. (Hakanson –Nieto. Los Principios de Interpretación y Precedentes Vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. Una aproximación. Revista Díkaion, Revista de Fundamentación Jurídica, Año 28-Vol. 23, N°1. Junio. Universidad de La Sabana, Colombia, 2014).

Además de la obligatoria referencia de la dignidad humana y del principio *pro homine*, como eje central de toda interpretación constitucional, para Hernández Valle el principio más importante es el de unidad de la Constitución: "... Ya que la esencia de la Constitución consiste en ser un orden unitario de la vida política y social de la comunidad estatal." (Hernández Valle. Rubén. El Derecho de la Constitución. Tomo I, Editorial Juricentro, Costa Rica, 2004).

Es precisamente este principio de unidad de la Constitución a la que remite el artículo 2566 del Código Judicial y que en las demandas de inconstitucionalidad permite el examen de argumentos distintos a los indicados por el activador constitucional.



Del examen de la demanda de inconstitucionalidad.

La acción de inconstitucionalidad, establecida en la Constitución de 1941 y que en la actualidad se encuentra consagrada en el artículo 206 de la Constitución Política, de competencia privativa del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, reviste las características de una acción pública. Generalmente, tiene efectos *erga omnes* y hacia el futuro y solo de manera excepcional cuando afecte derechos subjetivos, puede tener efectos *ex tunc*.

A tal efecto, tenemos a bien citar el contenido de la norma en mención, la cual es del tenor siguiente:

"Artículo 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes: 1. La guarda de la integridad de la Constitución para lo cual la Corte en pleno conocerá y decidirá, con audiencia del Procurador General de la Nación o del Procurador de la Administración, sobre la inconstitucionalidad de las Leyes, decretos, acuerdos, resoluciones y demás actos que por razones de fondo o de forma impugne ante ella cualquier persona. Cuando en un proceso el funcionario público encargado de impartir justicia advirtiere o se lo advirtiere alguna de las partes que la disposición legal o reglamentaria aplicable al caso es inconstitucional, someterá la cuestión al conocimiento del pleno de la Corte, salvo que la disposición haya sido objeto de pronunciamiento por parte de ésta, y continuará el curso del negocio hasta colocarlo en estado de decidir. Las partes sólo podrán formular tales advertencias una sola vez por instancia."

La acción en cuestión, se encuentra desarrollada igualmente, en el Libro IV del Código Judicial, a partir del artículo 2559 y siguientes.

El Doctor César Quintero, definió este medio de control objetivo de la Constitución, en los siguientes términos: "La acción de inconstitucionalidad en Panamá es pública y puede ser libremente ejercida por cualquier persona (natural o jurídica, nacional o extranjera), sin el requerimiento de que el acto que impugna le afecte". (Quintero, César. Interpretación constitucional. Editorial Mizrachi Pujol, S.A. Panamá, 1999, p.44).

El objeto del debate constitucional que nos ocupa, gira en torno a la limitación contenida en el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, el cual establece un plazo máximo de dos años, *en el caso de las personas mayores de edad*, para presentar una solicitud de adopción.



5X

En este punto es importante dejar sentado, que para el activador constitucional, el debate gira en torno a que en su opinión, el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, al establecer un plazo máximo de dos años para la formalización de la solicitud de adopción de un mayor de edad, viola el derecho a la protección de la familia, establecido constitucionalmente, y que no limita el tipo de familia protegida, entrando en esta protección, la familia de crianza, con quien se crea vínculos afectivos que el Estado no ha limitado; por lo que, restringir o sujetar a un plazo la formalización de la adopción, se traduce en una violación al debido proceso, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

Así mismo, el representante del Ministerio Público se muestra a favor de la inconstitucionalidad del numeral 4 del artículo 128 demandado; pero por razones distintas; ya que, en su opinión, el plazo limitativo de 2 años establecido en la norma, vulnera el derecho a la identidad de una persona con capacidad suficiente para contraer derechos y obligaciones.

A juicio de esta Superioridad, el debate constitucional se centra en establecer si el plazo limitativo que establece el numeral 4 del artículo 128 desarrollado, constituye o no, una violación a la protección del derecho a integrar una familia y a su vez, si tal limitante se traduce en una violación al debido proceso, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. Agregando además, la posible violación del derecho del individuo al libre desarrollo de la personalidad y toma de decisiones en completa autonomía.

Para ello, es importante establecer algunos conceptos doctrinales previos que nos permitan determinar los elementos que integra este debate constitucional.

No sin antes advertir, que en virtud del principio de universalidad constitucional, establecido en el texto constitucional implícitamente en la función de este Pleno, como guardián de la Constitución y además, rubricado en el artículo 2566 del Código Judicial, procedemos a analizar los elementos del debate constitucional, sin atender al orden en el que han sido alegados por el activador judicial.

58

Definido así el objeto del proceso, corresponde a este Tribunal analizar los argumentos ensayados y confrontarlos con lo que, en ese sentido, establezcan las disposiciones constitucionales que resulten aplicables.

En función de lo anterior, cobra relevancia el artículo 56 de la Constitución Política, el cual, al referirse a la familia, y al rol del Estado frente a ella, establece lo siguiente:

"Artículo 56. El Estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia. La Ley determinará lo relativo al estado civil. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores y garantizará el derecho de éstos a la alimentación, la salud, la educación y la seguridad y previsión sociales. Igualmente tendrán derecho a esta protección los ancianos y enfermos desvalidos." (El resaltado es del Tribunal).

Como se observa, desde el marco de nuestra Carta Fundamental, se protege lo que muchos autores han definido como el núcleo de la sociedad; sin embargo, observamos que esto no es exclusivo de nuestro país.

Si analizamos otras constituciones, y en especial a las de nuestro entorno, podremos dar cuenta que los Estados procuran por esa misma protección. Veamos.

"A) Bolivia

En su Constitución Política, en su parte primera denominada "Bases fundamentales del Estado, derechos, deberes y garantías", título dos de "Derechos fundamentales y garantías", capítulo quinto "Derechos sociales y económicos", sección VI "Derechos de las familias", artículos 66 a 72, establece que:

[...] el Estado reconoce y protege a la familia, a sus integrantes, que existe igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades entre todos sus integrantes así como a las uniones de hecho que sean mantenidas por personas con capacidad legal, existe igualdad entre los hijos que la ley protegerá el patrimonio de familia, el régimen de seguridad social, la educación, la violencia intrafamiliar, lo mismo de los niños, niñas y adolescentes, y buscará la protección del interés supremo del menor, debo hacer notar que anterior a esta reforma en el año de 1995 se establecía la creación de un código especial para regular las relaciones familiares.

B) Brasil



59

Cuenta con un apartado especial, título VIII "Del orden social", capítulo VII "De la familia, del niño, del adolescente y del anciano", artículos 226 al 230, reconoce:

[...] al matrimonio civil y otorga al matrimonio religioso efectos civiles, reconoce la entidad familiar como unión estable entre el hombre y la mujer, establece los derechos y deberes entre los cónyuge así como la igualdad entre los mismos, el estado brindará asistencia para cohibir la violencia intrafamiliar, señala el deber de la familia, sociedad y estado para que los niños y adolescentes tengan derecho a la vida, salud, alimentación, educación, respeto, convivencia familiar y comunitaria así como su protección contra toda discriminación, explotación y violencia, regula el respeto de los mayores así como su derecho a la vida, su dignidad y a su participación en la comunidad en general, teniendo una alta protección a la sociedad.⁵

C) Cuba

La protección de la familia se establece desde 1940, con reformas posteriores, tendientes todas ellas a la obligación del Estado a protegerla, en su capítulo IV "Familia", en sus artículos 35 a 38, reconoce "las responsabilidades y funciones esenciales en la educación y formación de nuevas generaciones, regula al matrimonio la igualdad entre los cónyuges en los derechos de los hijos, dar educación, asistencia social, igualdad de oportunidades en el trabajo".

D) El Salvador

La Constitución de El Salvador también dedica una sección especial para la familia, en su capítulo II "Derechos sociales", sección I "De la familia", en sus artículos 32 al 36, reconoce

[...] a la familia como base fundamental de la sociedad y ésta tendrá la protección del estado la que creará la legislación necesaria y los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico, estableciendo que el fundamento legal de la familia es el matrimonio pero su falta no afectará el goce de los derechos que se establezcan en su favor.

E) Ecuador

En su capítulo 4, "De los derechos económicos, sociales y culturales", sección tercera "De la familia", señala que:

[...] el Estado reconoce y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad, basada en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes, protegiendo al matrimonio, la maternidad y el haber familiar, brindando el apoyo a las mujeres, padres o quienes sean jefes de familia, regula también la unión estable monogámica, promueve la maternidad y paternidad responsable, cuidando el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre padres e hijos,



se reconoce el patrimonio familiar inembargable así la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

F) Nicaragua

La Constitución Política de la República de Nicaragua, con sus últimas reformas realizadas en 1995 y 2000, establece en el título IV "De los derechos, deberes y garantías del pueblo nicaragüense", capítulo IV denominado "Derechos de la familia", de sus artículos 70 al 79:

[...] la obligatoriedad del estado para su protección tomando como base que es el núcleo fundamental de la sociedad, estableciendo primordialmente que las relaciones familiares descansan en el respeto, solidaridad e igualdad absoluta de derechos entre el hombre y la mujer, protegiendo el proceso de reproducción humana, igualdad de derechos entre los hijos, la investigación de la paternidad y maternidad, entre algunos otros derechos.

...

H) Guatemala

En su título segundo, capítulo II "De los derechos sociales", en su sección primera, la Constitución habla de la familia y se refiere a:

[...] la protección de la familia, al reconocimiento del matrimonio como base legal y al reconocimiento de las uniones de hechos, a la igualdad de los hijos, protección de los menores, ancianos, y personas con capacidad diferente, de la maternidad e igualdad de los hijos, de la obligación de proporcionar alimentos y de las acciones contra causas de desintegración familiar.

I) Paraguay

Contiene un capítulo IV de "Derechos de la familia", incorporado en su título II "De los deberes y garantías", artículos 49 al 61, en el que:

[...] se establece la protección del estado a la familia, el derecho a constituir la familia, el reconocimiento del matrimonio y del concubinato, el deber correlativo de asistencia a la salud, educación, alimentación, a los derechos de la mujer como cabeza de familia, la obligación del estado de garantizar y proteger a los miembros de la familia y en especial de los niños en su abandono, abuso, tráfico y violencia así como los derechos de las personas excepcionales, y del patrimonio familiar.

J) Venezuela

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela vigente establece, en su título III "De los derechos humanos y garantías, y de los deberes", capítulo V "Los derechos sociales y de las familias", artículos 75 al 97, que:

61

[...] la protección del Estado en proteger a la familia, como asociación natural de la sociedad y espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, así como la garantía de protección a la madre, padre o quienes ejercen la jefatura de la familia de los niños, niñas y adolescentes, establece la posibilidad de la familia sustituta cuando la familia de origen no respete el interés superior del menor, protege al matrimonio entre un hombre y una mujer, su igualdad de derechos lo mismo que de las uniones estables, algo importante es que las niñas, niños y adolescentes que están protegidos y garantizados por los contenidos de su constitución y demás tratados internacionales que se hayan suscrito y ratificado por la República respetándose en todo momento el interés supremo del menor, protege la maternidad desde el momento de la concepción a la decisión libre y responsable del número de hijos, los servicios de planificación basados en valores éticos y científicos, derecho a la vivienda, seguridad social y al trabajo de cada uno sus integrantes.“ (Cfr. José Cándido Francisco Javier de la Fuente Linares, La protección constitucional de la familia en América Latina. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472012000100005)



En ese hilo de pensamiento, si analizamos la normativa convencional, encontramos que la misma, al pronunciarse en relación a la familia, lo hace en los siguientes términos:

Declaración Universal de Derechos Humanos.

“Artículo 16.

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad nubil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. **La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.**” (El resaltado es del Tribunal).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

“Artículo 23.

1. **La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.**



62

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos." (El resaltado es del Tribunal).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

"Artículo 10.

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado de la educación de los hijos a su cargo." (El resaltado es del Tribunal).

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

"Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado."

En función de lo arriba indicado, cobran relevancia las siguientes disposiciones:

Constitución Política

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

Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, aprobada mediante la Ley No. 17 de 31 de octubre de 1979.

"26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe."

La existencia de estas dos disposiciones, en conjunto con lo que fue la firma de los instrumentos internacionales arriba citados, exige que discusiones



(6)

como estas, contemplen, no solo el examen de nuestra Carta Magna, sino también, el análisis de los convenios y tratados que resulten aplicables, cumpliendo así con el examen de convencionalidad que planteamientos como el que nos encontramos analizando exige, el cual, en palabras de Brewer Carias, consiste en lo siguiente:

“... el término se acuñó en la jurisprudencia para identificar el control que ejercen dichos jueces cuando frente a normas nacionales que deban aplicar a casos concretos de los cuales conozcan, le dan prevalencia a las previsiones de la Convención Americana cuando aquellas normas nacionales le sean contrarias. Este control ocurre, igualmente cuando los jueces nacionales aplican en el ámbito interno las sentencias vinculantes de la Corte Interamericana.

Dicho control de convencionalidad, además, particularmente en países en los cuales la Convención tiene rango constitucional o forma parte del bloque de la constitucionalidad, los jueces nacionales pueden, según sus respectivas competencias, no sólo desaplicar sino incluso anular las normas internas contrarias a la Convención Americana.” (Cfr. Brewer-Carias, Allan; Algunos antecedentes de la protección del derecho convencional en el ámbito interno; <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2019/04/968.-control-convencional-dcho-interno-homenaje-Salgado.pdf>).

Así las cosas, como se observa, la protección a la familia es una constante, tanto a lo interno de los estados, como a nivel convencional. Sin embargo, podríamos preguntarnos, ¿qué es lo que realmente justifica que exista tal grado de protección?

Cristina Errazuría, en su obra *Sobre la Protección Internacional de la Familia*, responde con mucha claridad la interrogante planteada, indicando a tales efectos lo siguiente:

“La protección internacional de la familia se enmarca dentro de la protección internacional de los derechos humanos. Al referirnos a ‘derechos humanos’ queremos afirmar la existencia de derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.

Sería coartar el sentido que tienen los derechos fundamentales de la persona humana el limitarlos a la persona en su calidad de individuo, sin considerar como de igual relevancia sus derechos apreciados en su aspecto social. La familia es el



(OK)

elemento natural y fundamental de la sociedad, así ha sido reiteradamente estimada en gran número de declaraciones convenciones y resoluciones internacionales, y así apela la nuestra sana razón. Es una preocupación constante de la comunidad internacional el que la familia reciba la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad." (Cfr. Cristina Errázuriz T., Sobre la Protección Internacional de la Familia, Revista Chilena de Derecho, Vol. 21 No. 2, pp. 365-370, 1994).

En ese mismo sentido, afirma José de la Fuente:

"Como es de nuestro conocimiento, antes de la presencia del orden jurídico existente, la familia, dentro de un aspecto sociológico, es anterior al mismo Estado, ya que éste existe después de la familia, y ésta -como lo dijera Hernán Corral-ha contado, a lo largo de la historia, con tres finalidades: una natural (basada en la unión de hombre y mujer, la procreación y conservación de la especie), otra moral espiritual (lazos de afecto, solidaridad, cuidado y educación de la prole) y una tercera de carácter económico (alimento y techo). Con lo anterior, el tratadista citado la define como:

[...] aquella comunidad que, iniciada o basada en la unión permanente de un hombre y una mujer destinada a la realización de los actos propios de la generación, está integrada por personas que conviven bajo la autoridad, directiva o las atribuciones de poder concedidas a una o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y desarrollo económico del grupo, y se hayan unidas por un afecto natural derivado de la relación de pareja o del parentesco, el que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente.

Es por ello que cada persona no puede inventar a la familia, ya que ésta no sólo es una institución jurídica a la que el hombre debe adaptarse, sino es una institución natural en la que el Estado interviene en su regulación para el bien común..." (Cfr. José Cándido Francisco Javier de la Fuente Linares, La protección constitucional de la familia en América Latina. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472012000100005)

Del fragmento citado se desprende con claridad, que el rol de la familia dentro la sociedad, y *por tanto su protección*, resulta fundamental; ya que, esta se erige como el escenario a partir del cual se transmiten valores, buenas prácticas, respeto; y en términos generales, el espacio por excelencia en donde las personas se sienten plenas y confiadas.

18
(S)

Conocidos los planteamientos que anteceden, consideramos oportuno recordar el contenido de la disposición demandada, la cual es del tenor siguiente:

"Artículo 128. Adopción de persona mayor de edad. La adopción de personas mayores de edad conforme a la presente Ley es competencia del juez seccional de familia y el proceso estará sujeto a las normas del procedimiento común ordinario establecidas en el Código de la Familia:

...
4. Que adoptivo presente su solicitud de adopción en el término de dos años posterior a la mayoría de edad." (Ley 46 de 2013, General de Adopciones de la República de Panamá).

De la norma objeto de reparo, destaca el hecho que, una vez alcanzada la mayoría de edad, el interesado contará, con hasta dos (2) años, para presentar la solicitud de adopción a la que hace alusión el artículo en cuestión; estableciendo así un término, para ejercer el derecho en él contenido.

Este límite, *legalmente establecido*, resulta contrastante con las disposiciones relativas a *La Familia*, contenidas en los artículos que van del 56 al 63 de nuestra Carta Fundamental.

Lo anterior encuentra su sustento, en que la protección que se proyecta a través de las disposiciones en comento, primero, no distingue entre los vínculos que se pueden llegar a formar en función de la consanguinidad, afinidad o adopción; y segundo, no pone límites en cuanto a términos o lapsos dentro de los cuales se deban perfeccionar estas relaciones, a fin que las mismas resulten objetos de protección; razón por la cual, establecer distinciones a nivel *legal*, que limiten el derecho a la protección de la familia, resultarían contrarias al texto constitucional.

En ese marco conceptual, cobra relevancia la *familia de crianza*, concepto que el derecho comparado, específicamente el colombiano, le ha dado el siguiente tratamiento:

"La familia de crianza, es aquella que surge de facto, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho.

Así lo ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia T-606 de 2013, indicando que esta clase de familia goza de protección especial, al considerar:

"La protección constitucional a la familia no se restringe a aquellas conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad exclusivamente, sino también a las que surgen de facto o llamadas familias de crianza, atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, que el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias. La protección constitucional de la familia también se proyecta a las conformadas por padres e hijos de crianza, esto es, las que surgen no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos, sino por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección. La evolución y dinámica de las relaciones humanas en la actualidad hace imperioso reconocer que existen núcleos y relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, caracterizadas y conformadas a partir de la convivencia y en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, y en las cuales pueden identificarse como padres o abuelos de crianza a los cuidadores que ejercen la autoridad parental, relaciones familiares de crianza que también son destinatarias de las medidas de protección a la familia fijadas en la Constitucional Política y la ley.

Y años después en la sentencia T-887 de 2009, la Corte recordó que:

"La jurisprudencia constitucional se ha referido en varias ocasiones a la importancia del vínculo familiar y ha hecho énfasis en que desconocer la protección de la familia significa de modo simultáneo amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez "Y recordó que "**enfatiza la jurisprudencia constitucional que los padres o miembros de familia que ocupen ese lugar - abuelos, parientes, padres de crianza- son titulares de obligaciones muy importantes en relación con el mantenimiento de los lazos familiares y deben velar, en especial, porque sus hijos e hijas gocen de un ambiente apropiado para el ejercicio de sus derechos y puedan contar con los cuidados y atenciones que su desarrollo integral exige.**"

(Cfr. Consulta con radicado No. 25384 del 20 de enero de 2017, sobre adopción de familia de crianza, https://www.icbf.gov.co/carques/avance/docs/concepto_icbf_0000

015_2017.htm#:~:text=La%20familia%20de%20crianza%2C%20es,consolidando%20n%C3%BAcleos%20familiares%20de%20hecho.).



Del fragmento transscrito se desprenden dos elementos que consideramos importantes dentro del contexto del debate constitucional que nos encontramos analizando, siendo el primero de ellos, lo que debe entenderse por *familia de crianza*, y, por otro lado, la justificación de su protección.

En cuanto al primero de los elementos indicados, vemos que se define a la familia de crianza como aquella que surge de facto, a través de la convivencia, afecto, respeto y algunos elementos adicionales, los cuales terminan por consolidar un núcleo familiar de hecho.

Por otro lado, tenemos la justificación de la protección a la familia de crianza. En lo que respecta a este punto, resalta el hecho que la consolidación de la misma, no se produce en función de un mandato legal, sino mas bien, a elementos de convivencia, puramente voluntarios que, con el tiempo, se van consolidando hasta constituir núcleos familiares sólidos.

Así las cosas, al analizar las normas constitucionales protectoras de la familia, vemos que las mismas lejos que distinguir entre uno u otro tipo de familia, lo que hacen es establecer una protección genérica, sin distinción alguna, en donde lo que prima, es la sustancia sobre la forma; alcanzando así, la protección constitucional, a todas las formas de familia.

En ese sentido, *la ley* no puede, ni debe, constituirse en una limitante para la protección a las *familias de crianza*; ni muchos menos, a la formalización del vínculo jurídico que de ellas pueda surgir.

Así las cosas, si analizamos el plazo de los dos (2) años contenidos en la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, veremos que la misma resulta carente de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, ya que, de la misma, no se desprende razón de peso que justifique la existencia de una restricción como la ahí contenida.

Por otro lado, debemos tener presente que la construcción de una familia, y en este caso particular, una de *crianza*, no puede estar condicionada a que la misma se forme dentro de un plazo determinado; puesto que las relaciones humanas, no funcionan de esa manera.

Tal y como indicamos en párrafos que anteceden, en los casos de las familias de crianza, los vínculos se cimentan, entre otras cosas, en función de las experiencias que comparten sus integrantes.

En ese sentido, establecer que dichas experiencias, situaciones y vínculos, se deban dar dentro de un término máximo de dos (2) años posteriores a la mayoría de edad, implica desconocer las dinámicas propias de dichos procesos, condicionándolos al cumplimiento de plazos que, en la práctica, pueden ser tan fluctuantes, como las propias situaciones que los generan.

En ese marco conceptual, el activador constitucional afirma que, con la norma atacada, se vulnera el artículo 32 de la Constitución Política, argumento que, una vez confrontado con las consideraciones arriba expuestas, podremos dar cuenta que el mismo no resulta infringido.

Lo anterior es así, ya que el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, no tiene por efecto que el proceso de adopción de mayores de edad, sea ventilado y/o resuelto por una autoridad sin competencia para ello, ni tampoco, en ausencia de los trámites establecidos en la ley; así como tampoco se limita el acceso a la justicia ni a la tutela judicial efectiva, puesto que los elementos que conforman el núcleo duro del debido proceso no han sido conculcados.

Resalta en ese sentido, la sentencia de 18 de diciembre de 2015, la cual, refiriéndose al contenido del debido proceso, establece lo siguiente:

“El Pleno considera conveniente reiterar que el artículo 32 de la Constitución consagra la garantía constitucional del debido proceso como una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el



22



(9)

objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conforme a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos."

En función de lo anterior, no podemos dar por configurada la infracción al artículo 32 de la Constitución Política, así como tampoco se limita el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, puesto que los elementos que conforman el núcleo duro del debido proceso, no han sido conculcados.

Por otro lado, el actor alega la infracción de los artículos 4 y 56 de la Constitución Política; los cuales, en ese orden, indican que Panamá acata las normas de derecho internacional; y, por otro lado, que el Estado protege el matrimonio, la maternidad y la familia.

Como hemos indicado en fojas que anteceden, Panamá ha suscrito un numero plural de instrumentos internacionales, que contemplan dentro de sus contenidos, entre otras cosas, una protección amplia e integral a la familia.

Esta realidad, conlleva a que, en función de lo dispuesto en el artículo 4 constitucional, Panamá deba acatar aquellas disposiciones que, de manera voluntaria, decidió suscribir.

En conjunto a las protecciones de rango convencional a las que hemos hecho mención con anterioridad, nuestra Carta Magna, *reiteramos*, en su artículo 56, establece, que es deber del Estado proteger a la familia.

Esa protección, no distingue, es amplia, integral y por tanto abarcadora, de las distintas formas de familia que se puedan llegar a dar; condición que nos permite reiterar que, la ley no puede, ni debe, constituirse en una limitante para la construcción y perfeccionamiento de dicho vínculo.

En cuanto a esto último, debemos tener presente, que la unión que se produce dentro de una familia de crianza, no se da como consecuencia del cumplimiento de elementos meramente jurídicos; sino más bien, en función de elementos internos, puramente anímicos y sentimentales; por lo tanto, sujetar el

23



reconocimiento a formar parte de una familia de crianza a un plazo perentorio, vulnera la protección otorgada constitucionalmente a la familia.

Adicionalmente, cabría preguntarnos, si la disposición objeto de reparo mantiene o desarrolla, algún elemento que justifique la restricción en ella contemplada.

O, dicho en otras palabras, ¿podría restringirse válidamente una solicitud de adopción en donde se cuente con el consentimiento del hijo o hija adoptivo, se haya acreditado la convivencia entre adoptante y adoptado y se haya probado la existencia de vínculos afectivos familiares, por el solo hecho de haber transcurrido más de dos años contados a partir de la mayoría de edad del potencial adoptado?

Si la respuesta es afirmativa, podríamos entonces preguntarnos, ¿y qué ocurre si los requisitos contemplados en los numerales que van del 1 al 3 del artículo 128 de la Ley General de Adopciones, se cumplen posterior a los dos años de cumplida la mayoría de edad?

Lo anterior coloca a quienes deseen adoptar y ser adoptados en una situación complicada; ya que, cualquier intención dirigida a culminar con un proceso de adopción, debe empezar, a más tardar, a los 14 años del potencial adoptado, esto, a fin de poder cumplir con los demás requisitos, en especial, al contenido en el numeral 2 del artículo 128, el cual exige una convivencia mínima de cinco años previos a la entrada a la mayoría de edad.

Como referencia el artículo en cuestión:

"Artículo 128. Adopción de persona mayor de edad. La adopción de personas mayores de edad conforme a la presente Ley es competencia del juez seccional de familia y el proceso estará sujeto a las normas del procedimiento común ordinario establecidas en el Código de la Familia. Para que proceda la adopción de persona mayor de edad es necesario:

1. Consentimiento del hijo o hija adoptivo.
2. Convivencia del adoptivo con sus adoptantes, de no menos de cinco años previos a la entrada a su mayoría de edad.
3. Que se pruebe la existencia de vínculos afectivos familiares del adoptivo con las personas adoptantes.
4. Que el adoptivo presente su solicitud de adopción en el término de dos años posterior a la mayoría de edad." (El resaltado es del Tribunal).

24



X

Por otro lado, si tomamos en cuenta que el actual proceso tendiente a que se perfeccione la adopción, *luego de la mayoría de edad*, tiene que iniciar, a partir de un momento, en el cual, el niño o niña a adoptar, es aún un menor de edad, ello supone que el mismo, *para ese momento*, se encuentra protegido por la normativa de menores.

Lo anterior, hace que cobren relevancia instrumentos tales como la *Declaración de los Derechos del Niño*, aprobada mediante la Ley 15 de 6 de noviembre de 1990, la cual contempla, entre otras cosas, lo siguiente:

"Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, **se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad**, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad." (El resaltado es del Tribunal).

"Artículo 16.

1. **Ningún niño será objeto de injerencia arbitraria o legales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, no de ataques ilegales a su honra o su reputación.**

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques." (El resaltado es del Tribunal).

"Artículo 20.

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que se permanezcan en ese medio, **tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.**

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, **la adopción** o de ser necesario la colocación en instituciones adecuada de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico." (El resaltado es del Tribunal).

"Artículo 21. Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

a) velarán; por que la adopción del niño solo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que,

25

MV

cuento así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;" (El resaltado es del Tribunal).

Ello encuentra su sustento en que, la limitante contenida en el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, no obedece a criterios de objetividad, razonabilidad ni proporcionalidad; ya que, como se ha explicado, no se justifica establecer un plazo de temporalidad para el perfeccionamiento de situaciones que no se encuentran constitucionalmente sometidas a condiciones de tiempo.

Debemos tener presente que, el elemento más importante en la construcción del vínculo filial que se produce a través de la adopción, es el amor entre el adoptado y los adoptantes; razón por la que, si bien deben existir normas que definan el procedimiento dirigido a perfeccionar dicha intención, la misma no puede constituirse en una limitante para dicha aspiración.

Lo hasta ahora expuesto nos lleva a concluir que, a través de la disposición objeto de reparo, no se vulnera el artículo 32, pero sí los artículos 4 y 56 de la Constitución Política; derivando de ello la inconstitucionalidad del numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, objeto de reparo.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo antes expuesto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,
DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL el numeral 4 del artículo 128 de la Ley
46 de 2013, General de Adopciones de la República de Panamá.

Notifíquese y Cúmplase,

MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA





LILIANNE M. DUCRUET N.
MAGISTRADA

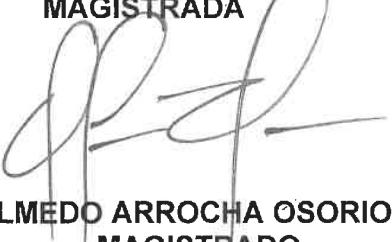
MARIBEL CORNEJO BATISTA
MAGISTRADA

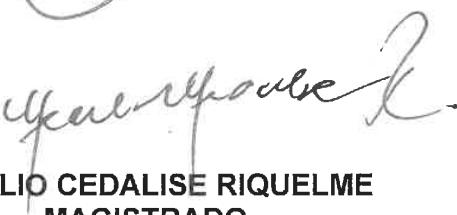

ARIADNE MARIBEL GARCÍA ANGULO
MAGISTRADA


JUAN FRANCISCO CASTILLO
MAGISTRADO


ANGELA RUSSO DE CEĐENO
MAGISTRADA


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


OLMEDO ARROCHA OSORIO
MAGISTRADO

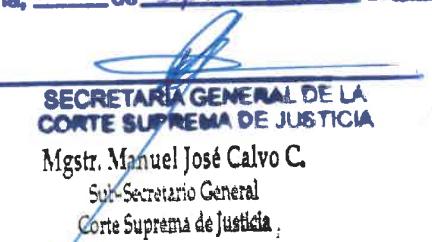

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

CON SALVAMENTO DE VOTO

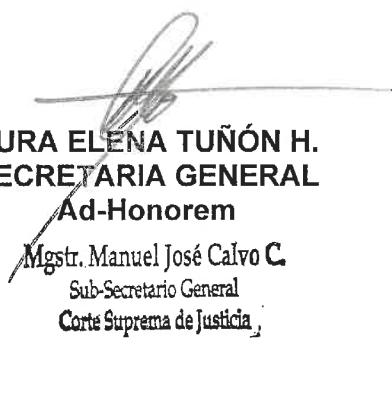
LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

Panamá, 12 de Septiembre de 2023

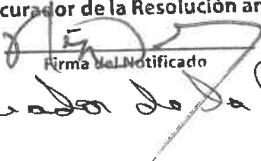

AURA ELENA TUÑÓN H.
SECRETARIA GENERAL
Ad-Honorem


SECRETARIA GENERAL DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Mgstr. Manuel José Calvo C.
Sub-Secretario General
Corte Suprema de Justicia


Mgstr. Manuel José Calvo C.
Sub-Secretario General
Corte Suprema de Justicia

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
En Panamá a los 28 días del mes de agosto
de 2023 a las 8:51 de la mañana
Notifico al Procurador de la Resolución anterior.


Firma del Notificado


Procurador de la Administración

Entrada N°37673-2022
Magda. Ponente: María C. Chen Stanziola.



SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OLMEDO ARROCHA OSORIO

Con mi acostumbrado respeto, debo disentir de la decisión tomada por la mayoría del Pleno de la Corte, que resuelve "**DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL** el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, General de Adopciones de la República".

A partir de la Lectura que se hizo del proyecto de solución que se circuló simultáneamente por parte del Despacho de la ponencia, hicimos una observación respecto a la utilidad de acceder a las actas de la Asamblea Nacional con relación al debate que se realizó a propósito de la Ley N°46 de 17 de julio de 2013. Lo anterior, a fin de conocer certeramente lo discutido y despejar y/o aclarar cualquier duda sobre el espíritu del texto de la norma que se reprocha por el Activador Constitucional.

Como quiera que la mayoría de mis pares no acogieron esta sugerencia para adoptar la parte resolutiva del presente fallo, el suscrito se dio a la tarea de hacer esta consulta e investigación de cuya gestión resultó que se ubicó solamente un comentario en relación a la búsqueda de dicha intención, sin embargo, no se dio una explicación o motivación respecto al límite de dos años posterior a la mayoría de edad, contenido en el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, que tiene el adoptivo para presentar la solicitud de adopción.

Al respecto, vale destacar que la propuesta de redacción del artículo demandado de inconstitucional provino de los Diputados, por

lo que se le consulta al representante del Órgano Judicial, a través del Magistrado José Delgado, a la sazón, miembro del Tribunal Superior de Familia, lo que parece se desprende de su intervención no era desacuerdo con la prescriptibilidad, sino que se inclinaba porque el término para solicitar la adopción fuese mayor.

El suscrito ha verificado el texto de la Ley No. 3 de 17 de mayo de 1994 "Por la cual se aprueba el Código de la Familia", no encontrándose una normativa con respecto a la adopción de personas mayor de edad.

La adopción de una persona mayor de edad se introduce con la Ley No. 61 de 12 de agosto de 2008, "Que dicta la Ley General de Adopciones de la República de Panamá y otras disposiciones" y al referirse al procedimiento de la referida Adopción, no se establece plazo de prescripción (cfr. artículos 15 y 43).

Apreciando que fue con la Ley No. 46 de 17 de julio de 2013, "General de Adopciones de la República de Panamá", que se introduce un plazo de prescripción para que el adoptivo presente su solicitud de adopción en el término de dos años posterior a la mayoría de edad.

Dada la ausencia de esta explicación a partir de las actas, procederemos a manifestar nuestras consideraciones.

En primer lugar, se observa que la decisión que se adoptó se encuentra fundamentada, en síntesis, en los extractos que a continuación se transcriben:

"(...)

De la norma objeto de reparo, destaca el hecho que, una vez alcanzada la mayoría de edad, el interesado contará, con hasta dos (2) años, para presentar la solicitud de adopción a la que hace alusión el artículo en cuestión; estableciendo así un término de tiempo, para ejercer el derecho en él contenido.

Este límite, *legalmente establecido*, resulta contrastante con las disposiciones relativas a *La Familia*, contenidas en los artículos que van del 56 al 63 de nuestra Carta Fundamental.



X5

Lo anterior encuentra su sustento, en que la protección que se proyecta a través de las disposiciones en comento, primero, no distingue entre los vínculos que se pueden llegar a formar en función de la consanguinidad, afinidad o adopción; y segundo, no pone límites en cuanto a términos o lapsos dentro de los cuales se deba perfeccionar estas relaciones, a fin que las mismas resulten objetos de protección; razón por la cual, establecer distinciones a nivel *legal*, que limiten el derecho a la protección de la familia, resultarían contrarias al texto constitucional.

(...)

En conjunto a las protecciones de rango convencional a las que hemos hecho mención con anterioridad, nuestra Carta Magna, reiteramos, en su artículo 56, establece, que es deber del Estado proteger a la familia.

Esa protección, no distingue, es amplia, integral y por tanto abarcadora, de las distintas formas de familia que se puedan llegar a dar; condición que nos permite reiterar que, la ley no puede, ni debe, constituirse en una limitante para la construcción y perfeccionamiento de dicho vínculo.

(...)

Ello encuentra su sustento en que, la limitante contenida en el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, no obedece a criterios de objetividad, razonabilidad ni proporcionalidad; ya que, como se ha explicado, no se justifica establecer un plazo de temporalidad para el perfeccionamiento de situaciones que no se encuentran constitucionalmente sometidas a condiciones de tiempo.

(...)”.

A continuación, consignaremos las razones por las que nos apartamos y disentimos de la parte motiva y la conclusión que se llega en la parte resolutiva del presente fallo:

1- El contexto del debate que se nos solicita resolvamos, guarda relación con lo que a juicio del Accionante es la limitante contenida en el numeral 4 del artículo 128 de la Ley 46 de 2013, el cual establece un plazo máximo de dos años posterior a la mayoría de edad, para que el adoptivo presente su solicitud de adopción.

2- El fallo se inclina hacia el derecho del adoptivo mayor de edad y razona en que ese derecho es imprescriptible, con lo cual considero que se homologa con el derecho de la filiación por consanguinidad, específicamente con el derecho del que solicita el reconocimiento judicial, que es una institución contemplada en el artículo 272 del Código de Familia, el cual dispone que, “*El hijo o hija*

10

que no haya sido reconocido por su padre, tiene derecho a exigir judicialmente el reconocimiento de la paternidad”, es decir, pide que se reconozca como hijo de su padre biológico (filiación por consanguinidad).

3- Partamos señalando, el vocablo “filiación” procede del término latino filius (hijo) y viene a significar el lazo jurídico que une al hijo o hija con su padre y con su madre y del cual, una vez establecido, se derivan los derechos y obligaciones paterno-familiares. Se ha entendido, también, como el vínculo de parentesco de consanguinidad entre dos personas, en donde una es padre o madre de la otra. Si se establece solamente frente al primero se le llama paternidad y ante la segunda maternidad.

4- Según el Código de Familia (art.236), la filiación puede tener lugar por consanguinidad o por adopción.

5- Se habla de filiación por consanguinidad para hacer referencia al parentesco que existe entre personas de la misma familia que están unidas por un vínculo genealógico natural; es decir, una vinculación determinada por la línea de sangre existente entre ellas, dependiendo de la cercanía o lejanía entre familiares, a fin de determinar el árbol genealógico de una persona (pasados y descendientes).

6- Este tipo de filiación por sangre puede ser conocida o desconocida. Es conocida cuando se sabe quiénes son los padres biológicos y desconocidas cuando no se conocen. A su vez, la filiación desconocida puede ser total cuando se ignore la identidad de los padres; o parcial, cuando no se conoce la identidad de uno de ellos. Siendo esta situación la que viene protegida por la Convención sobre

XX



los Derechos del Niño, en cuanto a conocer sus orígenes biológicos y el derecho a tener una familia. Derechos que se encuentran consagrados, el primero, en el artículo 7.1 y el segundo en ese mismo precepto y además en los artículos 8.1, 9.1 y 20. El artículo 7.1 dispone que el niño "*tendrá derecho desde que nace (...) a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos*". En el artículo 8.1 se deja sentado el compromiso de los Estados de "*(...) respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos (...) las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas*" y en el artículo 9.1 que aquéllos "*(...) velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando (...) tal separación es necesaria en el interés superior del niño*". Asimismo, cuando en el preámbulo se admite "*(...) que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión*", se está haciendo referencia también a que tiene derecho a tener una familia.

7- Por su parte, la filiación por adopción no está basada en la procreación, sino en un acto jurídico, en donde la ley autoriza darle al niño, en este caso, al mayor de edad, el carácter de hijo adoptivo del o los adoptantes. La adopción crea una relación de filiación no por relaciones biológicas, sino a partir de la intervención judicial y esta basada en la voluntad de las partes.

8- En estas circunstancias, la filiación por adopción no es un derecho exclusivo del adoptivo; pues requiere la anuencia del adoptante; en cambio, la filiación por consanguinidad sí es un derecho exclusivo del hijo, para conocer sus orígenes tal como lo ha reconocido la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Por





tanto, considero que al no ser un derecho exclusivo del adoptivo, no encontramos razón para que no se pueda establecer un tope o plazo para que el adoptivo mayor de edad presente su respectiva solicitud de adopción; es decir, un plazo de prescripción.

9- El artículo 11 de la Constitución Política establece que "*Son panameños por disposición constitucional y sin necesidad de carta de naturaleza, los nacidos en el extranjero y adoptados antes de cumplir siete años por nacionales panameños. (...)*" (Lo resaltado es del suscrito). Siendo así, si el constituyente puso un límite para adquirir la nacionalidad por adopción, nos preguntamos ¿Por qué los diputados no pueden establecer un término para que el adoptivo mayor de edad presente su solicitud de adopción?, como en el caso que ocupa nuestra atención.

10- Dicho esto, si bien es cierto el plazo fijado por la norma atacada de inconstitucional para que el adoptivo presente su solicitud de adopción (dos años posteriores a la mayoría de edad), no es razonable, a mi criterio, esto no la hace inconstitucional; a lo sumo, podría considerarse, inconveniente. Sin embargo, es un tema que se puede abordar con una reforma legal y no con la expulsión de la norma del derecho interno.

11- Lo que subyace de mi preocupación, en este voto disidente, es que pudiera considerarse como una receta que todos los términos de prescripción sean inconstitucionales.

12- Siendo, así las cosas, desde nuestro punto de vista, lo que correspondía en el presente caso, era declarar que no es inconstitucional la norma demandada, razonando sobre la posibilidad



de ampliar el término que debe tener un mayor de edad para presentar su solicitud de adopción, mediante actividad Legislativa.

En virtud de lo expuesto en párrafos anteriores y al no compartir la posición asumida por la mayoría, **SALVO MI VOTO.**

Fecha ut supra

OLMEDO ARROCHA OSORIO
Magistrado

LCDA. AURA ELENA TUÑON H.
Secretaria General
Ad-Honorem
Mgstr. Manuel José Calvo C.
Sub-Secretario General
Corte Suprema de Justicia

**LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL**

Panamá, 12 de Septiembre de 2023

**SECRETARÍA GENERAL DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
Mgstr. Manuel José Calvo C.
Sub-Secretario General
Corte Suprema de Justicia