

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1080

Panamá, 9 de noviembre de 2015

Proceso de
Inconstitucionalidad.

El Licenciado Pedro Iván Moreno González, actuando en su propio nombre y representación, interpone acción de inconstitucionalidad en contra de los **artículos 41, 42, 43, 44 y 47 de la Ley 82 de 24 de octubre de 2013**, que adopta medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el Código Penal para tipificar el femicidio y sancionar los hechos de violencia contra la mujer.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

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

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

I. Normas acusadas de inconstitucionales.

El accionante solicita que se declaren inconstitucionales los artículos 41, 42, 43, 44 y 47 de la Ley 82 de 24 de octubre de 2013, cuyos textos se reproducen a continuación:

“**Artículo 41.** Se adiciona el artículo 132-A al Código Penal, así:

Artículo 132-A. Quien cause la muerte a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias, será sancionado con pena de veinticinco a treinta años de prisión:

1. Cuando exista una relación de pareja o hubiera intentado infructuosamente establecer o restablecer una relación de esta naturaleza o de intimidad afectiva o existan vínculos de parentesco con la víctima.
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...
6. ...
7. ...
8. ...
9. ...
10. ...”

“**Artículo 42.** El artículo 135 del Código Penal queda así:

Artículo 135. Quien induzca o ayude a otro a suicidarse incurrirá en prisión de uno a cinco años, si el suicidio se cumple:

La pena será de doce a quince años de prisión y tratamiento terapéutico multidisciplinario en un centro de salud estatal o particular que cuente con atención especializada cuando se induzca a una mujer al suicidio mediante maltrato.”

--00--

“**Artículo 43.** El párrafo final del artículo 137 del Código Penal queda así:

Artículo 137. La sanción será de seis a diez años de prisión si la lesión se produce:

...

Cuando la lesión se produzca como consecuencia del uso de arma de fuego en un lugar público o de tránsito habitual de personas o aledaño a zonas residenciales, por motivos intrascendentes o a fin de facilitar la comisión de otro hecho punible, como derivación de hechos de violencia doméstica o violencia contra una mujer, cuando se produzca a un servidor público en ejercicio de sus funciones o por motivo de estas o cuando la lesión se haya causado con la finalidad de extraer un órgano vital a la víctima, la prisión será de doce a quince años.”

--00--

“**Artículo 44.** Se adiciona el artículo 138-A al Código Penal, así:

Artículo 138-A. Quien incurra en violencia psicológica mediante el uso de amenazas, intimidación, chantaje, persecución o acoso contra una mujer o la obligue a hacer o dejar de hacer, tolerar explotación, amenazas, exigencias de obediencia o sumisión, humillaciones o vejaciones, aislamiento o cualesquiera otras conductas semejantes será sancionado con prisión de cinco a ocho años.

Si las conductas descritas en el párrafo anterior producen daño psíquico, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad del máximo de la pena.”

--00--

“**Artículo 47.** Se adiciona el artículo 214-A al Código Penal, así:

Artículo 214-A. Será sancionado con pena de cinco a ocho años de prisión quien cometa violencia económica contra una mujer, incurriendo en cualquiera de las siguientes conductas:

1. Menoscabe, limite o restrinja la libre disposición de sus bienes o derechos patrimoniales.

2. Obligue a una mujer a suscribir documentos que afecten, limiten o restrinjan su patrimonio o lo pongan en riesgo, o que lo eximan de responsabilidad económica.
3. Destruya u oculte documentos justificativos de dominio o de identificación personal o bienes, objetos personales o instrumentos de trabajo que le sean indispensables para ejecutar sus actividades económicas.”

II. Disposición constitucional que se aduce infringida.

A juicio del recurrente, los artículos 41, 42, 43, 44 y 47 de la Ley 82 de 24 de octubre de 2013, que señala como infractores del Texto Fundamental, vulneran el artículo 20 constitucional, sobre el principio de igualdad ante la Ley (Cfr. fs. 4-6 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La acción de inconstitucionalidad bajo examen se sustenta en la afirmación que los artículos 41, 42, 43, 44 y 47 de la Ley 82 de 24 de octubre de 2013, suponen una fuerte y grave discriminación al género masculino; toda vez que únicamente se sanciona a este género por la comisión de los delitos denominados como violencia física y violencia económica (Cfr. f. 5 del expediente judicial).

Como punto inicial y en aras de hacer una evaluación objetiva sobre el planteamiento hecho por el accionante, resulta pertinente que nos aboquemos a la significación jurídica de la citada Ley 82 de 2013 y, en tal sentido, debemos indicar que al leer detenidamente la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 649 (hoy Ley 82 de 2013), observamos que el mismo fue presentado ante la Asamblea Nacional con la finalidad de penalizar el femicidio como un delito, pero además con el objeto de promover cambios culturales; habida cuenta de que existen estereotipos y prejuicios contra las mujeres que deben ser erradicados. A continuación, reproducimos un pequeño extracto de lo manifestado por la Procuradora General de la Nación, quien propuso en su momento ante la Asamblea Nacional, el entonces Proyecto de Ley 649:

“Con la aprobación de la Asamblea Nacional de diputados y diputadas, de este proyecto de ley, las instituciones y organizaciones que lo avalamos, tenemos la convicción que el Estado Panameño tendrá una ley especial, cuya implementación transmitirá a la sociedad el mensaje claro y directo de que no se permitirá la violencia contra las mujeres, al penalizar el femicidio como delito, con sanciones

proporcionales a la gravedad de los hechos; y que a su vez establece obligaciones para el Estado, en materia de prevención, que promuevan cambios culturales, estereotipos, y prejuicios que deben ser erradicados, mediante una protección integral para las mujeres víctimas de violencia.”

Como se observa, con la expedición de la Ley 82 de 2013 se busca, entre otras cosas, producir un cambio en la sociedad y que, de esa manera, los asesinatos de mujeres por razones de género no se traten como incidentes aislados que surgen repentinamente, sino que se comprenda que son la expresión de la extrema violencia hacia la mujer, los cuales en la mayoría de los casos quedan en la impunidad.

Fue precisamente en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 649 (hoy Ley 82 de 2013), que se expresó que la Constitución Política de la República consagra en sus preceptos, *la igualdad real y efectiva, la plena participación de la ciudadanía en la vida política, económica, cultural y social; la igualdad de sexos*, el derecho a la vida, a la integridad física y moral, por lo que nadie puede ser sometido a torturas, ni a penas o tratos inhumanos o degradantes; el derecho de las personas a la salud, a la libertad, a la seguridad y el derecho a la intimidad personal y familiar.

Sobre la base de esos derechos, es que la excerpta legal a la cual nos hemos venido refiriendo, tiene por objeto garantizar el derecho de las mujeres de cualquier edad a una vida libre de *violencia* y proteger los derechos de las mujeres víctimas de violencia *en un contexto de relaciones desiguales de poder* (Cfr. artículo 1 de la Ley 82 de 2013, Gaceta Oficial 27403 de 25 de octubre de 2013).

En ese contexto, este Despacho cree necesario hacer énfasis en que cuando se utiliza el vocablo “violencia”, éste no sólo apunta a *cualquier acción, omisión o práctica discriminatoria basada en la pertenencia al sexo femenino en el ámbito público o privado, que ponga a las mujeres en desventaja con respecto a los hombres, les cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, que incluye la perpetrada desde el Estado o por sus agentes.*

Por su parte, el numeral 7 del artículo 4 de la mencionada Ley 82 de 2013, se refiere al femicidio, el cual tiene lugar cuando se le causa la muerte a una mujer, basada en la pertenencia al sexo femenino, atendiendo a la *discriminación o cualquier otra forma de violencia*.

Lo anterior, nos lleva a preguntarnos ¿De dónde surge el concepto de femicidio? De acuerdo con Ana Carcedo Cabañas, cofundadora del Movimiento para la Liberación de la Mujer, en la actualidad Centro Feminista de Información y Acción de Costa Rica, el término es la traducción que en República Dominicana, la abogada Susi Pola le dio a “Femicide”; concepto que ya Diana E. H. Russell, activista y escritora feminista venía utilizando, pues fue quien en 1976 redefinió el femicidio como: “*el asesinato misógino de mujeres por parte de hombres*”; definición a la que con posterioridad le agregó “*por el hecho de ser mujer*”.

Como bien lo explica Carcedo Cabañas, el concepto “por el hecho de ser mujer”, no responde al hecho de ser biológicamente de una manera u otra, sino porque existe en nuestras sociedades una estructura jerárquica que coloca a los hombres en posición de superioridad sobre las mujeres. Es por ello, que la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las Mujeres, entiende que la violencia contra las mujeres se deriva de las relaciones históricamente desiguales de poder entre hombres y mujeres; **se trata de una situación de discriminación y subordinación que la población femenina tiene en la sociedad frente a los hombres** (Cfr. <http://senaduriasantiago.com/wp-content/uploads/2013/06/Femicidio-en-AL-de-la-tolerancia-a-la-penalizacion.pdf>).

Es en virtud de lo anterior, que resulta importante comprender que el femicidio se da, cuando el autor del mismo se encuentra en una posición de superioridad; ya que se trata de controlar a la mujer en todos los aspectos posibles, tales como: sus movimientos, sus relaciones, sus decisiones, sus proyectos, su voluntad, su cuerpo, y su sexualidad. Por tal razón, es que Carcedo Cabañas afirma que se trata de una “*forma de violencia específica*”, lo cual nos conduce a indicar que no todo homicidio de una mujer puede ser catalogado como un femicidio, pues como lo mencionamos previamente, debe darse en el marco de una relación desigual de poder de géneros, más específicamente, el acto se comete haciéndose valer de la superioridad masculina.

Precisamente, atendiendo a este último aspecto es que no podemos compartir el criterio del accionante, cuando señala que *al penalizar los delitos de violencia física contra la mujer, se trata de forma desigual al hombre de la mujer*. No perdamos de vista, que el origen, las dinámicas y sus manifestaciones son diferentes, partiendo del hecho que este tipo de violencia es de carácter estructural, donde la mujer es la que se encuentra en una situación de subordinación.

A este respecto, no debe perderse de vista que el principio de igualdad ante la ley consagrado en la Constitución Política de la República, consiste en que, ante iguales circunstancias, debe ofrecerse igualdad de trato legal **y, ante situaciones desiguales, puede ofrecerse un trato legal distinto.**

Como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en Pleno, dicho principio no debe ser interpretado como una igualdad numérica o matemática, sino en relación con la igualdad de condiciones que es regulada por un acto normativo (Cfr. Sentencia de 13 de octubre de 1997).

Al referirse al principio constitucional de igualdad ante la Ley, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, mediante Sentencia de 10 de diciembre de 1993, señaló lo siguiente:

“Pues bien, en el contexto de aplicación del principio bajo estudio es importante tener en cuenta que la igualdad ante la ley no significa que entre los habitantes o grupos de habitantes de una nación no puedan existir personas que ostenten más derechos que otras, pues si en esto estribara la igualdad ante la ley, entonces, todos los panameños, sin importar su edad, podrían, por ejemplo, ejercer por igual los derechos políticos, cosa que es falsa porque los menores de edad no ejercen tales derechos. (Cfr. QUINTERO, César. Derecho Constitucional, Tomo I, Librería, Litografía e Imprenta Antonio Lehmann, San José, Costa Rica. 1967. p. 137).

Se tiene entonces que la base del principio de igualdad ante la ley debe encontrarse en otra posición dogmática. En efecto, tal como puntualizó la Corte Suprema en la aludida sentencia de 18 de marzo de 1993, la igualdad ante la ley ‘no se refiere sólo a los derechos y deberes cívicos - políticos sino que ordena al legislador que, como regla general, asigne las mismas consecuencias jurídicas a hechos que, en principio, sean iguales’ o parecidos, añadimos nosotros.

De donde resulta que la igualdad ante la ley es el derecho que tienen todos los panameños de recibir trato igualitario, a los recibidos por quienes se encuentran en situaciones iguales, similares o parecidas; y la de no ser discriminados, entre otras cosas, por razones de raza, nacimiento, clase social, sexo,

religión o ideas políticas, porque como bien afirma Javier Gálvez: la igualdad ante la ley supone ‘una igualdad de posibilidades de actuación.’ (op. cit. p. 258).

Ahora bien, lo expresado hasta este momento no supone que el principio de igualdad implique siempre que deba darse un tratamiento jurídico igual ante acontecimientos similares o iguales, porque existen circunstancias objetivas y razonables, que aconsejan y justifican un tratamiento legal diferente.

De ahí que la tarea de la Corte deba circunscribirse al análisis casuístico de los negocios que les son llevados a sus estrados, con el propósito de determinar si en la controversia que estudia existe un principio jurídico del cual se derive la necesidad de brindar un trato igualitario a los desigualmente tratados o, en su defecto, para determinar si existe una causa objetiva y razonable que justifique el trato desigual.

Si el análisis realizado conduce a la determinación del principio a que se ha hecho referencia en el primer supuesto anotado en el párrafo anterior, la Corte debe reconocer la infracción del principio de igualdad, y declarar la inconstitucionalidad del acto impugnado. En cambio, si el análisis conlleva a la conclusión de que existe una causa objetiva y razonable que justifica el trato desigual que se dice inconstitucional, el Pleno debe declarar constitucional el acto recurrido.”

En términos similares, a modo de ejemplo, citamos lo que al efecto señaló el Pleno del Tribunal Constitucional Español, mediante Sentencia 120/2010 de 24 de noviembre de 2010 en relación con el denominado derecho de igualdad ante la Ley:

“... ”

Planteados así los términos del debate, conviene iniciar nuestro análisis recordando la consolidada doctrina de este Tribunal acerca del derecho a la igualdad en la ley, para después aplicarlo al caso concreto teniendo en cuenta las diversas peculiaridades que presenta. **En la reciente STC 87/2009, de 20 de abril, resumimos nuestra doctrina partiendo de la premisa de que la vulneración del derecho a la igualdad supone la existencia en la propia Ley de una diferencia de trato entre situaciones jurídicas iguales. Esta disparidad de tratamiento, sin embargo, sólo será vulneradora del derecho a la igualdad si no responde a una justificación objetiva y razonable que, además, resulte adecuada y proporcional.**

En efecto, tal como señalábamos en el fundamento jurídico 7 de la citada STC 87/2009 (pero también en las SSTC 22/1981, de 2 de julio; 76/1990, FJ 4; 110/2004, de 30 de junio, FJ 4; 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5, y 55/2009, de 9 de marzo, de 2 de julio, entre otras muchas): **a) no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha**

infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.
 ...” (El destacado es de esta Procuraduría).

En el plano doctrinal, consideramos pertinente traer a colación lo señalado por el autor español, Antonio Enrique Pérez Luño en su obra *Dimensiones de la Igualdad*, en la que manifiesta lo siguiente:

“La exigencia de diferenciación entraña el no considerar la igualdad formal en sentido estático, sino dinámico. La igualdad no puede ser concebida, en todas las ocasiones, como una absoluta identidad de trato. En cualquier sector de la experiencia jurídica que deba ser objeto de la norma, inciden una serie de igualdades y desigualdades que no pueden ser soslayadas. Si no tuviera presentes esas condiciones estructurales de la realidad vital, la igualdad sería una noción vacía, inútil e injusta. Es más, la igualdad entendida mecánicamente y aplicada de manera uniforme como un criterio formal y abstracto, podría degenerar en una sucesión de desigualdades reales.” (PÉREZ, Antonio. *Dimensiones de la Igualdad*. Segunda Edición. Editorial Dykinson, S.L. Meléndez Valdés, 2007).

Lo anterior, nos permite anotar, que el cargo de inconstitucionalidad formulado por el actor en contra de los artículos 41, 42, 43, 44 y 47 de la Ley 82 de 24 de octubre de 2013, carece de sustento; puesto que los hombres no se encuentran en una situación de subordinación y de discriminación frente a las mujeres; ya que, históricamente nuestras sociedades han colocado al hombre en una posición de superioridad, por lo que, conforme al

criterio que ha venido sosteniendo la jurisprudencia de ese Alto Tribunal de Justicia, sí existe una causa razonable que justifica la penalización del femicidio.

Por lo expuesto, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar que **NO SON INCONSTITUCIONALES** los artículos 41, 42, 43, 44 y 47 de la Ley 82 de 24 de octubre de 2013, que adopta medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el Código Penal para tipificar el femicidio y sancionar los hechos de violencia contra la mujer.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 1050-15-I