

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil doce.

VISTOS:

Con fecha 4 de octubre de 2011, don Cristián Marchessi Durán, representado por el abogado Gonzalo Marchessi Acuña, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 66 de la Ley N° 19.947 -que Establece la Nueva Ley de Matrimonio Civil- y del artículo 14 de la Ley N° 14.908 -sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias-, para que surta efectos en el proceso sobre cumplimiento de acuerdo de compensación económica, en el que tiene la calidad de parte demandada, caratulado "Stolzembach con Marchessi", RIT Z-70-2011, sustanciado ante el Juzgado de Familia de Puerto Varas.

Los textos de los preceptos legales objetados en estos autos disponen:

Artículo 66 de la Ley N° 19.947:

"Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia."

Artículo 14 de la Ley N° 14.908:

"Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido

su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, el tribunal que dictó la resolución deberá, a petición de parte o de oficio y sin necesidad de audiencia, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días. El juez podrá repetir esta medida hasta obtener el íntegro pago de la obligación.

Si el alimentante infringiere el arresto nocturno o persistiere en el incumplimiento de la obligación alimenticia después de dos períodos de arresto nocturno, el juez podrá apremiarlo con arresto hasta por quince días. En caso de que procedan nuevos apremios, podrá ampliar el arresto hasta por 30 días.

Para los efectos de los incisos anteriores, el tribunal que dicte el apremio, si lo estima estrictamente necesario, podrá facultar a la policía para allanar y descerrajar el domicilio del demandado y ordenará que éste sea conducido directamente ante Gendarmería de Chile. La policía deberá intimar previamente la actuación a los moradores, entregándoles una comunicación escrita o fijándola en lugar visible del domicilio. Si el alimentante no es habido en el domicilio que consta en el proceso, el juez ordenará a la fuerza pública investigar su paradero y adoptará todas las medidas necesarias para hacer efectivo el apremio.

En todo caso, la policía podrá arrestar al demandado en cualquier lugar en que éste se encuentre.

En caso de que fuere necesario decretar dos o más apremios por la falta de pago de unas mismas cuotas, las pensiones alimenticias atrasadas devengarán el interés corriente entre la fecha de vencimiento de la respectiva cuota y la del pago efectivo.

En las situaciones contempladas en este artículo, el juez dictará también orden de arraigo en contra del alimentante, la que permanecerá vigente hasta que se efectúe el pago de lo adeudado. Para estos efectos, las órdenes de apremio y de arraigo expresarán el monto de la deuda, y podrá recibir válidamente el pago la unidad policial que les dé cumplimiento, debiendo entregar comprobante al deudor. Esta disposición se aplicará asimismo en el caso del arraigo a que se refiere el artículo 10.

Si el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios necesarios para el pago de su obligación alimenticia, podrá suspenderse el apremio y el arraigo, y no tendrá aplicación lo dispuesto en el inciso cuarto. Igual decisión podrá adoptar el tribunal, de oficio, a petición de parte o de Gendarmería de Chile, en caso de enfermedad, invalidez, embarazo y puerperio que tengan lugar entre las seis semanas antes del parto y doce semanas después de él, o de circunstancias extraordinarias que impidieren el cumplimiento del apremio o lo transformaren en extremadamente grave.”.

Como antecedentes de la gestión judicial pendiente indica el actor que el Juzgado de Familia de Puerto Varas aprobó un acuerdo de compensación económica por el que debía pagar a su ex cónyuge la suma total de \$16.000.000, de la siguiente manera: \$2.000.000, a cancelar a más tardar el 21 de febrero de 2011; \$12.000.000, a pagar el último día hábil del mes de abril, más la entrega de un vehículo avaluado en \$2.000.000. Explica que, atendida la delicada situación financiera que atraviesa, para pagar las indicadas sumas requiere vender un inmueble, cuestión que no ha logrado a la fecha y que le ha impedido ejecutar el reseñado acuerdo de compensación económica. Frente a esta situación, su ex cónyuge demandó su cumplimiento pero exigiendo el pago del monto total de la

compensación, atendida una cláusula de aceleración que fuera convenida. Dado que, por los motivos señalados, no ha podido efectuar los pagos dispuestos al efecto, el aludido juzgado de familia, en virtud de lo preceptuado por las disposiciones reprochadas, decretó una orden de arresto nocturno por 15 días en su contra, insistiendo en ella y ordenando además la retención de su licencia de conducir.

En cuanto a las infracciones constitucionales denunciadas, el requirente plantea que la aplicación de los preceptos objetados infringe el numeral 7° del artículo 19 de la Constitución Política y el artículo 5° de la misma, en relación con el artículo 7° del Pacto de San José de Costa Rica, que prohíbe la prisión por deudas.

Aduce, para sustentar sus reproches, que la aplicación del apremio de arresto por no pago de las cuotas fijadas para cancelar la compensación económica produce las citadas infracciones constitucionales desde el momento que esta compensación tiene una naturaleza jurídica diversa a la de los alimentos.

Explica al respecto que en el caso de los alimentos su justificación se encuentra en la necesidad urgente y apremiante del alimentario por recibir alimentos para su manutención, en virtud del estado de carencia en que se encuentra. En cambio, la compensación económica tiene más bien una naturaleza de carácter indemnizatorio, toda vez que se otorga para compensar los esfuerzos de aquel cónyuge que, con el fin de cuidar de la vida doméstica y de la familia en común, postergó o disminuyó alguna actividad laboral durante el matrimonio, empobreciéndose con ello en beneficio del otro cónyuge.

Precisa que esta diversa naturaleza es reconocida por el inciso segundo del artículo 66 de la Ley N° 19.947, desde el momento que este precepto sólo asimila la

compensación económica a los alimentos para asegurar su pago, cuando se cumplen dos condiciones, a saber, que se haya fijado esa compensación en cuotas y que no exista una garantía para su pago. En otras palabras, la compensación económica se asimila a los alimentos, para efectos de su cumplimiento, dependiendo de la forma en que deba pagarse.

Alega que, de lo señalado, debe colegirse que cuando el citado artículo 66 permite el cobro de la compensación económica bajo el apremio de arresto que establece y regula el artículo 14 de la Ley N° 14.908 -asimilando para ello una situación a otra, sólo con el fin de aplicar aquel apremio y así poder asegurar su pago-, se produce una vulneración del derecho a la libertad personal, que reconoce el artículo 19, N° 7°, de la Ley Fundamental y, a su vez, de la prohibición de la prisión por deudas, que establece el artículo 7° del Pacto de San José de Costa Rica. Funda aquel aserto explicando que este último precepto sólo permite, como excepción a aquella prohibición, la prisión por el incumplimiento de deberes alimentarios, y no caben dentro de dicha excepción las deudas de otra naturaleza que simplemente se consideran de carácter alimentario atendiendo a su forma de pago.

Añade que este tipo de asimilación efectuada por el legislador es peligrosa, pues en el futuro puede igualar cualquier obligación a la obligación de tipo alimentario para efectos de asegurar su pago, en circunstancias que lo que procede cuando se está frente a una obligación de carácter civil, como sucede en la especie, es la realización de un proceso ejecutivo para obtener su cumplimiento.

Por resolución de 12 de octubre de 2011, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento. En la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide y

confirió traslado a la requerida para pronunciarse sobre su admisibilidad, el que no fue evacuado. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados, y fue notificado a la requerida y al apoderado de ésta en la gestión judicial pendiente, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 5 de julio del año en curso, oyéndose sólo la relación, ya que ninguna de las partes de este proceso se presentó a alegar en la respectiva audiencia.

CONSIDERANDO:

I.- CUESTIÓN PRELIMINAR: NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA A UNO DE LOS CÓNYUGES EN CASO DE DIVORCIO.

PRIMERO: Que, desde luego, para dilucidar el asunto sublite, resulta necesario establecer previamente la naturaleza jurídica de la obligación de uno de los cónyuges de compensar económicamente al otro, en caso que proceda, cuando el matrimonio termina por divorcio. Ello, por cuanto el tratamiento constitucional del arresto por vía de apremio como mecanismo de cumplimiento forzado de la compensación económica matrimonial fijada en cuotas dinerarias, será completamente distinto según se la considere como una obligación netamente contractual civil o, por el contrario, de carácter legal; o si se le reconoce entidad alimentaria o, al menos, asistencial o, por el contrario, carácter puramente reparatorio o indemnizatorio;

SEGUNDO: Que, sobre el particular, el análisis debe comenzar a partir del dato textual de las disposiciones

pertinentes de la Ley N° 19.947, de 17 de mayo de 2004, sobre Matrimonio Civil, que regulan la materia, entre las cuales se encuentra su artículo 66, inciso segundo, cuya aplicación principal se reprocha constitucionalmente en esta sede. Asimismo, existen relevantes antecedentes fidedignos contenidos en el proceso legislativo, que contribuyen a definir el contexto, perspectiva e intención del legislador en esta materia, elementos que también deben ser considerados a objeto de realizar esta evaluación constitucional;

TERCERO: Que, en efecto, ya en el artículo 1°, inciso primero, de dicha ley, se reproduce la norma constitucional básica de la institucionalidad, contenida en el artículo 1°, inciso segundo, de la Constitución, según la cual "(1)a familia es el núcleo fundamental de la sociedad". Agregándose seguidamente en ese nivel legal que "(e)l matrimonio es la base principal de la familia", mas - cabe entender- no la única, ya que positivamente la familia permanece para importantes efectos aún después del término del matrimonio por divorcio, pero con otro estatuto. Por lo mismo, en el inciso segundo de ese artículo 1° de la ley aludida, se establece que la misma regula, entre otros contenidos, "...los medios para remediar o paliar las rupturas entre los cónyuges y sus efectos.";

CUARTO: Que, en el mismo orden de ideas, el artículo 3° de la referida ley estatuye que:

"Artículo 3°.- Las materias de familia reguladas por esta ley deberán ser resueltas cuidando proteger siempre el interés superior de los hijos y del cónyuge más débil.

Conociendo de estas materias, el juez procurará preservar y recomponer la vida en común en la unión matrimonial válidamente contraída, cuando ésta se vea amenazada, dificultada o quebrantada.

Asimismo, el juez resolverá las cuestiones atinentes a la nulidad, la separación o el divorcio, conciliándolas

con los derechos y deberes provenientes de las relaciones de filiación y con la subsistencia de una vida familiar compatible con la ruptura o la vida separada de los cónyuges.”;

QUINTO: Que, asimismo, cabe considerar que -conforme al artículo 53 de la ley referida- el divorcio pone término al matrimonio, sin afectar en modo alguno las relaciones de filiación determinadas, produciendo también importantes efectos patrimoniales, establecidos en el artículo 60. En efecto, esta última norma dispone:

“Artículo 60.- El divorcio pone fin a las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo 1 del Capítulo siguiente.”;

SEXTO: Que, consecuentemente, no todas las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, finalizan con el divorcio, ya que ello se entiende “...sin perjuicio de lo dispuesto en el Párrafo 1 del Capítulo siguiente”, que trata “De la compensación económica”;

SÉPTIMO: Que, efectivamente, desde el artículo 61 al 66 de la Ley de Matrimonio Civil, Párrafo 1° del Capítulo VII, se regula la compensación económica, aplicable al divorcio y a la nulidad matrimonial, mas no a la separación, a pesar del rótulo del capítulo respectivo, que alude a “...las reglas comunes a ciertos casos de separación, nulidad y divorcio.” La causal directa y elementos de cuantificación de dicha compensación económica se encuentran en los artículos 61 y 62, que estatuyen que:

“Artículo 61.- Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar

una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa."

"Artículo 62.- Para determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente, la duración del matrimonio y de la vida en común de los cónyuges; la situación patrimonial de ambos; la buena o mala fe; la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario; su situación en materia de beneficios previsionales y de salud; su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral, y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge.

Si se decretare el divorcio en virtud del artículo 54, el juez podrá denegar la compensación económica que habría correspondido al cónyuge que dio lugar a la causal, o disminuir prudencialmente su monto.";

OCTAVO: Que, consecuentemente, es indudable que la fuente de esta obligación civil de compensación económica postmatrimonial es - en los términos del artículo 1437 del Código Civil- la ley, directamente, y no el contrato. Acerca de ello, existe unánime convergencia en la doctrina de los juristas. Estos últimos mantienen diferencias acerca de cuántas son las causales legales de compensación económica y también acerca de cuál es el fundamento jurídico último o naturaleza material de la misma. Pero no difieren - insistimos - en que se trata de una obligación legal;

NOVENO: Que, efectivamente, de manera selectiva, puede citarse la opinión de VIDAL OLIVARES, para quien "... la compensación económica constituye un derecho de origen legal a favor del cónyuge que por dedicarse, durante el matrimonio, a la familia no desarrolló una actividad

remunerada o lo hizo en una menor medida que la que quería o podía y el divorcio o la nulidad le causa un menoscabo económico. Correlativamente, la compensación económica es una obligación legal que pesa sobre el otro cónyuge - el que sí desarrolló una actividad remunerada o lo hizo en mayor medida que el otro - que debe ejecutar una prestación de dar objeto de la compensación económica a favor del cónyuge acreedor, titular del derecho.”(En: Revista de Derecho. PUCV. Vol. XXXI. 2° Semestre 2008. Pág.294.) Por su parte, señala PIZARRO WILSON que “...Vemos entonces que existe cierta oscuridad en torno a la naturaleza jurídica de la compensación económica. Si bien en la definición se coloca el acento en paliar el desequilibrio económico a que queda expuesto uno de los cónyuges, también se refiere a la idea de sacrificio del cónyuge beneficiario al haberse dedicado a las tareas del hogar o al cuidado de los hijos. En el sistema continental la mirada del juez se centra de manera particular en el momento de la ruptura y la situación económica del cónyuge hacia el futuro... En la nueva normativa, la compensación económica presenta un carácter indemnizatorio atenuado. La característica de inmutabilidad presente en la institución reafirma su carácter indemnizatorio por el menoscabo sufrido por el cónyuge beneficiario. En ningún caso procede entender dicha compensación como alimentos, salvo en cuanto al cumplimiento del pago en caso de fraccionamiento de la compensación. La naturaleza indemnizatoria se reafirma con la imposibilidad de revisión del monto de la misma fijado por el tribunal en la sentencia o por acuerdo de los cónyuges. La noción de compensación económica dice relación con la necesidad de volcarse hacia el pasado para definir la institución. Aquella presenta un carácter estático que se aparta del dinamismo vigente en los alimentos. Se intenta perpetuar el pasado de la relación conyugal al compensar el menoscabo económico padecido por

el cónyuge beneficiario...". (En: Revista Chilena de Derecho Privado. UDP. N°3. Diciembre de 2004. Pp. 89-90.) Pero en el mismo lugar ha señalado: "...En mi opinión no puede considerarse una genuina indemnización de perjuicios a la compensación económica, pues ésta no exige culpa del cónyuge deudor... La explicación más apropiada consiste en la compensación del menoscabo económico del cónyuge beneficiario y el enriquecimiento injusto del cónyuge deudor, ambos, elementos propios del enriquecimiento a expensas de otro.";

DÉCIMO: Que, para no extender excesivamente las citas de las opiniones doctrinales, conviene hacer sólo referencia a otros matices de los autores, para explicar los fundamentos de esta obligación legal de compensación económica. Así, por ejemplo, para BARRIENTOS GRANDÓN, es un derecho y obligación de carácter familiar, de índole matrimonial y patrimonial (En: Revista Chilena de Derecho Privado. UDP. N°9. Diciembre de 2007. P.16.) A su vez, para TAPIA RODRÍGUEZ, la compensación económica cumple una funcionalidad diversa, según la especificidad de la relación matrimonial precedente, siendo a veces "... indemnización por pérdida de una oportunidad...", o en otras ocasiones "...juega más bien una función asistencial, cercana a una pensión alimenticia reducida en el tiempo y en entidad..." o, incluso, en otras ocasiones, "...se acercará a la naturaleza de enriquecimiento sin causa, pues un cónyuge aumentó su patrimonio a expensas del trabajo de otro."(En: La Semana Jurídica. N° 271. P.4). Además, para VELOSO VALENZUELA, "...en el caso de Chile, hay razones para estimar que tiene algunas características de los alimentos; otras, de la indemnización de perjuicios, y ciertos elementos comunes con el enriquecimiento sin causa... En definitiva, se trata de una institución sui géneris que presenta sólo cierta cercanía con instituciones conocidas en el derecho civil, como los alimentos o la indemnización de perjuicios o la

restitución por enriquecimiento sin causa.”(En: Actualidad Jurídica. UDD. Año VII. N° 13. Enero 2006. Pp. 186-187). Para CORRAL TALCIANI, por su parte, “...La figura cae más bien en las llamadas en España indemnizaciones por sacrificio, o lo que nosotros denominamos indemnizaciones por afectación lícita de derechos, similar a las indemnizaciones que se pagan en caso de expropiación o de imposición de servidumbres legales.” (En: Revista Chilena de Derecho. PUC. Vol. 34. N°1. Pp.23-40);

DECIMOPRIMERO: Que, en la doctrina, amerita mención aparte para resolver la cuestión constitucional planteada la opinión de GUERRERO BECAR (En: Revista de Derecho. PUCV. Vol. XXI. N°2. Diciembre 2008. Pp. 85-110), según la cual, a partir de la disparidad de posiciones doctrinales acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica, y de las vacilaciones de la jurisprudencia judicial, “...se advierte una tendencia asistencial en la aplicación de la institución, proveniente de la tradición en materia de familia de la institución de los alimentos. La compensación económica no son alimentos, pero tiene elementos que permiten determinar un sentido y alcance asistencial respecto del cónyuge más débil.” Indica que “...Es pues el matrimonio, su término, el que da lugar a la compensación económica, una vez que concurren sus requisitos de procedencia.” Y añade que “...No existe duda doctrinal en el hecho que la compensación económica no constituye alimentos, ya que la Ley de Matrimonio Civil se preocupa de aclarar en su artículo 66 que sólo para los efectos de cumplimiento de la compensación económica se asimilará ésta a los alimentos. El que la compensación económica no tenga naturaleza de alimentos no implica que no pueda tener un fundamento asistencial.” Comenta que ello explica que se “...contemple una nueva institución asistencial, con justificación distinta a la del vínculo de parentesco

como en los alimentos, pero que se base en un estado de necesidad que el legislador estima necesario enfrentar, reparar o compensar, y esta función cumpliría la compensación económica, precisamente porque no puede perdurar luego del matrimonio el derecho de alimentos." Señala luego que ello produce "una cierta ultractividad de la solidaridad familiar.";

DECIMOSEGUNDO: Que, desde una perspectiva empírica, la aplicación judicial ordinaria de la normativa de forma de pago de compensaciones matrimoniales, ha tendido a tratarla de una manera analogada a la pensión alimenticia, de marcado carácter asistencial, aunque sin reconocerlo expresamente. En apoyo del cónyuge más débil, "...muchas veces se han fijado cuotas exactamente iguales a la pensión alimenticia que antes pagaba el cónyuge, ahora ex cónyuge deudor."(GUERRERO BECAR. Op. cit. Pp. 98.). En otras palabras, lo que en la concepción conceptual o teórica del legislador de familia era la excepción (dado que la idea era el pago por una sola vez de una suma alzada o la entrega de bienes, derechos o acciones, conforme al artículo 65 de la Ley de Matrimonio Civil), por motivos de disponibilidad económica del cónyuge deudor, para hacer viable y facilitar el pago, las cuotas han llegado a ser la regla general práctica. Claro está, con todo, que otro concepto relevante en esta materia es resolver lo más pronto posible las consecuencias económicas de la ruptura matrimonial, para no prolongar indefinidamente por motivos de esa índole el conflicto entre los ex cónyuges y permitirles a ambos rehacer sus vidas, asumiendo las responsabilidades propias de cada uno;

DECIMOTERCERO: Que, en ese orden de ideas, se ha fallado que: "...si bien la ley requiere proteger al cónyuge más débil, también debe dejarse sentado que las personas divorciadas tienen el derecho de rehacer su vida y mirar hacia el futuro con la idea de que se ha resuelto

definitivamente una unión que no prosperó, dejando a la sensibilidad y afectividad de cada uno de ellos, la calidad o intensidad de los lazos familiares, sin que al Derecho le sea lícito entrometerse, de tal manera que, desde este punto de vista, las pensiones vitalicias o de alimentos pugnan con el divorcio y sólo deberá establecerse en casos extremos de cónyuges desvalidos que no tengan posibilidad de ejercer el derecho de alimentos en otras personas, especialmente los hijos que fueron objeto de su esfuerzo personal en la crianza y cuidado." (Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 120-06, 13 de abril de 2006.) También se ha fallado que: "...respecto de la compensación económica, hay que dejar asentado desde luego que ella no tiene el carácter alimenticio que pretende la actora reconvencional, sino netamente un carácter indemnizatorio, por lo menos para efectos de establecer su procedencia, entrando a jugar sólo después de ello las consideraciones más próximas a la naturaleza alimenticia, para regular su monto, pero, como se ha dicho, tal ejercicio es relevante sólo una vez determinado que la indemnización es procedente." (Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol N° 1.603-2005, 16 de mayo de 2006.) Asimismo, se ha resuelto que: "...el profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile, don Mauricio Tapia Rodríguez, sostiene que la compensación económica es funcional a las formas de relación de la pareja o modelo de familia y a las diversas realidades que siguen a la ruptura, que en la especie se produjo hace varios años... Conforme a ello, en este caso, la compensación económica jugará una función asistencial, cercana a una pensión alimenticia reducida en el tiempo y en entidad, teniendo en cuenta la edad similar de ambos, su salud y la situación patrimonial y previsional de cada uno, considerando que la cónyuge que entregó su dedicación al hogar y a los hijos, no se reinsertó laboralmente al momento de la ruptura y ahora le será muy difícil

hacerlo.” (Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 225-2006, 29 de mayo de 2006.);

DECIMOCUARTO: Que, sin agotar la jurisprudencia en este sentido, cabe citar una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, según la cual: “...la compensación económica es una institución nueva dentro del derecho matrimonial chileno, incorporada por la Ley N° 19.947, que tiene por objeto, al declarar el divorcio o la nulidad de un matrimonio, resarcir el menoscabo económico que ha sufrido uno de los cónyuges, como consecuencia de haberse dedicado, durante el matrimonio, al cuidado de los hijos o del hogar común, sin poder en razón de ello haber desarrollado una actividad remunerada, o haberlo hecho en menor medida de lo que se quería o podía ...dicha institución es, en nuestro ordenamiento, nítida expresión del principio de protección del cónyuge más débil consagrado en el artículo 3° de la Ley N° 19.947 y del cual encontramos diferentes manifestaciones en dicho cuerpo legal, como es el que la suficiencia del acuerdo regulatorio presentado por los cónyuges que solicitan conjuntamente el divorcio o separación, se evalúe en función no sólo de si éste resguarda el interés superior del menor, sino también “si procura aminorar el menoscabo económico que pudo causar la ruptura y establece relaciones equitativas hacia el futuro entre los cónyuges cuya separación se solicita ”...para determinar la real dimensión del menoscabo económico sufrido y la cuantía de la compensación, el legislador contempló, en el artículo 62 de la nueva Ley de Matrimonio Civil, una serie de criterios que el sentenciador habrá de aplicar, especialmente -aunque no en forma exclusiva- entre los cuales se encuentran: la duración del matrimonio y la vida en común de los cónyuges, la situación patrimonial de ambos cónyuges, la buena o mala fe, la edad y el estado de salud del cónyuge beneficiario, su situación previsional y de salud, su cualificación profesional y

sus posibilidades de acceso al mercado laboral y la colaboración que hubiere prestado a las actividades lucrativas del otro cónyuge. La idea que hay tras esto, es que no basta con mirar hacia atrás, para determinar la medida del empobrecimiento por el menor incremento del patrimonio, sino que es menester examinar cómo ello se proyecta a la situación actual del solicitante, con vistas a la subsistencia futura.” (Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 10.333-2005, 24 de enero de 2007.);

DECIMOQUINTO: Que, como es evidente, si bien la compensación económica no tiene una exclusiva naturaleza alimentaria, exhibe sin embargo múltiples características y elementos de los alimentos y, en todo caso, una naturaleza asistencial para ciertos efectos. En efecto, se aleja de la naturaleza alimentaria, en cuanto si bien se funda en el matrimonio, no se sostiene permanentemente en él porque cuando se aplica, la calidad de cónyuges ha desaparecido. La perspectiva de los alimentos es principalmente hacia la mantención futura del alimentario, a diferencia de la compensación que atiende hacia el pasado, manifestado en el presente y proyectado hacia el futuro, para corregir un menoscabo equitativamente. Además, la compensación debe pagarse en principio de una sola vez o en un corto plazo, para resolver el conflicto matrimonial, a diferencia de los alimentos, que son periódicos y por un prolongado tiempo, mientras se mantengan las circunstancias de estado de necesidad, vínculo de familia y capacidad económica del alimentante. Por último, la compensación se fija definitivamente por una sola vez y no está sujeta a modificación o variación, a diferencia de los alimentos que son provisionales;

DECIMOSEXTO: Que, sin embargo, los puntos de cercanía o coincidencia entre la compensación postmatrimonial y los alimentos son también relevantes, lo que no hace en absoluto artificial su asimilación

legal y jurisprudencial para ciertos efectos. Así, es indudable que si bien el menoscabo que se compensa está causado inmediatamente por el divorcio, y reconoce como causa remota o basal el tipo de roles sociales sexuales con los que se vinculó la pareja durante la vigencia del matrimonio, es clarísimo que todo ello puede repercutir en un verdadero estado de necesidad del cónyuge débil en el proceso de divorcio, entendiéndose por tal aquél que está en peores condiciones económicas, de salud, previsionales, profesionales y análogas, para afrontar su vida futura de modo autónomo, sobre todo si le corresponde el cuidado de los hijos menores, manteniendo su forma de vida en lo socioeconómico.

Por ende, la compensación será una suerte de expresión final del deber de socorro y auxilio mutuo que debió cumplirse entre los cónyuges, antes de materializar el divorcio, de modo que aún hasta ese momento la obligación se sostiene en el matrimonio, aunque se pague efectivamente después. Sin duda, tiene también que ver con la mantención futura del cónyuge débil, al menos por un período limitado, lo que le da un alcance alimentario o al menos asistencial, indesmentible. Si, además, para favorecer al deudor -nótese-, la compensación se fija en cuotas por un cierto plazo, la semejanza es mayor aún. Todavía más, alguna relevante doctrina discute que las cuotas de la compensación no puedan modificarse, ya que se sostiene que al asimilarse a los alimentos para efectos de su cobro, en una lectura amplia de la norma, el juez podría variar el monto de las cuotas (VIDAL OLIVARES. Revista Chilena de Derecho Privado. UDP. N°12. Julio 2009. Pp.92);

DECIMOSÉPTIMO: Que las anteriores conclusiones se confirman en la historia fidedigna de gestación de la Ley N° 19.947 y sus referentes en el Derecho Comparado y la doctrina extranjera. En efecto, cabe recordar que la original moción parlamentaria de ley de matrimonio civil

no contenía la institución de la compensación económica. El tema en general surgió de una indicación presidencial, que facultaba al tribunal de familia para adoptar medidas patrimoniales tendientes a corregir la imposibilidad de mantención del cónyuge débil, así como de una indicación parlamentaria que proponía la inclusión de alimentos postmatrimoniales por el plazo de cinco años. Ambas iniciativas se discutieron en sesiones especiales, en el contexto de lo cual el senador señor Espina formuló otra indicación - que es la base de la norma actual - en el sentido de que: "...Si no hubiere acuerdo y se acredita que como consecuencia del divorcio uno de los cónyuges quedará privado de los medios necesarios para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social, el tribunal podrá constituir derechos de usufructo, uso o habitación en su favor o decretar que el otro cónyuge le pague en una o varias cuotas una suma única de dinero o le pague una renta periódica. Estos beneficios se reputarán alimentos para todos los efectos legales." (Historia de la Ley N° 19.947. Pp. 588. www.bcn.cl);

DECIMOCTAVO: Que, planteada esa indicación, de inmediato se suscitó la polémica doctrinal, que ahora nos ocupa, acerca de la naturaleza jurídica de esa compensación económica. El senador Viera-Gallo "...observó que la propuesta mencionada razona en torno al derecho de alimentos. La legislación extranjera apunta, en cambio, a las compensaciones entre los cónyuges por el desequilibrio económico que se producirá entre ellos."(Op. cit., loc. cit.) El Ministro señor Gómez sostuvo que la compensación económica "...pone fin tempranamente a la discusión económica para no perpetuar el conflicto familiar, como ocurre con los alimentos, en que las solicitudes de rebajas o de aumentos producen enfrentamientos constantes, que lo único que hacen es perpetuar odiosidades. En su opinión, no deben existir

alimentos después del divorcio, y no tiene objeciones en que se opte por la indemnización de perjuicios." (Op. cit., p. 589). La Ministra Delpiano sostuvo que "...las prestaciones de que se trata deben considerarse una compensación por el lucro cesante que le significó no poder trabajar por muchos años... no se trataría de una pensión de alimentos, sino de una pensión compensatoria."(Op. cit., loc. cit.). Por su parte, el senador Espina manifestó que: "...le parece un exceso suponer que lo óptimo es que los cónyuges nunca más tengan ninguna relación, porque siempre quedarán vinculados de alguna manera."(Ibídem.). A su vez, el senador Viera-Gallo observó que el menoscabo económico radica en "...el hecho de que uno de los cónyuges deje de vivir en las condiciones en que estaba viviendo al momento del divorcio, y ese menoscabo tiene que ser significativo."(Ibídem.). Más adelante agregará que: "...se persigue que la persona no sufra un menoscabo, pero no necesariamente que se equilibren los patrimonios."(Op. cit. p.595.);

DECIMONOVENO: Que, consecuentemente, en el primer informe de la Comisión de Constitución del Senado, se aprobaron los artículos 66 y 67 del proyecto, que corresponden básicamente a los actuales artículos 65 y 66 del texto vigente. El pago en cuotas de la compensación económica se contempla en ambas normas, pero con un sentido diverso en cada una de ellas. En efecto, en el caso del artículo 66 del proyecto (actual artículo 65), el deudor tiene capacidad económica, pero el juez puede dividir su pago en cuotas, fijando seguridades para su pago. En cambio, en el caso del artículo 67 del proyecto (actual artículo 66, impugnado en este juicio constitucional), el deudor no tiene bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, por lo cual el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere

necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable. La cuota respectiva - en este caso - se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia;

VIGÉSIMO: Que, entonces, hay dos situaciones diversas de pago en cuotas de la compensación matrimonial. Y lo distintivo es que "...en la segunda es la falta de capacidad económica suficiente...que permite al tribunal dividir el pago en el número de cuotas que sea necesario. En tal caso, regulado en el artículo 67 (actual 66), que supone a su turno un período relativamente prolongado, cada cuota se considera alimentos para el efecto de su cumplimiento, salvo que medien otras garantías, sobre las cuales deberá pronunciarse el juez." Luego se señala que: "...la procedencia de declarar que, para los efectos del cumplimiento, ambos tipos de pago en cuotas se considerasen alimentos, dio lugar a controversias al interior de la Comisión." (Op. cit., p. 600). En la polémica, la Ministra señora Pérez (Directora del Servicio Nacional de la Mujer) "...informó que en el derecho comparado, especialmente en España y Francia, se ha discutido el mismo tema, y también se hace referencia a los alimentos para los efectos de su cobro. Sin duda es una figura híbrida, pero que a veces la pureza jurídica debe ceder ante la necesidad social de la institución y por esa razón se sugiere asimilarla a los alimentos, no sólo por la posibilidad de solicitar el arresto nocturno del infractor ante el incumplimiento, sino también por el procedimiento ejecutivo simplificado para su cobranza. Reconoció que el arresto nocturno no tiene gran efecto en cuanto a producir el pago, pero se estima que constituye un incentivo para el cumplimiento del que no se podría

prescindir." (Op. cit., p.601). La profesora Veloso, "... respecto del arresto por incumplimiento, recordó que el Pacto de San José de Costa Rica acepta como excepción a la prohibición de prisión por deudas el caso de los alimentos." Por el contrario, el senador Romero consideró que la compensación matrimonial es "...una institución poco clara... En su opinión, es una indemnización y no encuentra justificación para aplicarle apremios físicos a su incumplimiento."(Ibídem). A su vez, el senador Moreno: "... Valoró la idea de homologar la compensación económica a los alimentos para eximirla del pago de impuestos, pero además está de acuerdo en establecer cierto rigor para su cobranza."(Op. cit., p. 602). El senador Espina "...se mostró contrario a la prisión por deudas, pero en este caso prefiere que haya apremio, porque si bien es cierto que no se trata de alimentos, la obligación surge de las relaciones de familia. Hay un valor jurídico protegido más importante que en una relación comercial común, porque se trata de una persona que se dedicó al cuidado de su familia y, si esa conducta no se protege, nadie se dedicará a ella por temor a quedar desmedrado en el futuro. Si no se establecen apremios, las cuotas no se cumplirán. Además, hay que considerar que estas normas serán aplicadas por los juzgados de familia."(Ibídem). Finalmente, la Comisión aludida aprobó por mayoría de votos que "en caso de haberse establecido el pago en cuotas de la compensación por ausencia de medios económicos del deudor para enterarla de contado o en un plazo breve, las cuotas pendientes se considerarán alimentos para los efectos de su cumplimiento, salvo que el juez haya aceptado otras garantías que aseguren su pago."(Ibídem);

VIGESIMOPRIMERO: Que, en el Derecho Comparado, la especial naturaleza de la compensación matrimonial, reconocible cualquiera sea la forma que asuma, ha sido destacada por la profesora española ENCARNACIÓN ROCA,

según la cual "...la pensión se discute y funciona en un plano distinto del matrimonio: lo presupone, porque quien acredita el derecho ha de haber estado casado con el deudor de la pensión, pero surge precisamente cuando este matrimonio se ha disuelto y como consecuencia, precisamente, de la disolución." (Op. cit., p. 1212). En el contexto legislativo chileno, se consideró durante la discusión de la ley del ramo el entonces vigente Código de Familia de Cataluña, cuyo artículo 81 establecía que: "...Las prestaciones establecidas en la sentencia pueden ser exigidas por vía de apremio." También se consideró el Código Civil de España, cuyo artículo 90 establece que los acuerdos reguladores del divorcio, desde su aprobación judicial, pueden hacerse efectivos por vía de apremio. Asimismo, el Código Civil francés, modificado en materia de prestaciones compensatorias por la ley N°2000-596, de 30 de junio de 2000, si bien no contempla específicamente el arresto, al modo de la ley chilena de familia, sí enfatiza el carácter legal de la obligación determinada en el convenio judicialmente aprobado, al establecer en su artículo 279, inciso primero, que.. "La convention homologuée a la même force exécutoire qu'une décision de justice.";

VIGESIMOSEGUNDO: Que, por consiguiente, es claro que la compensación económica matrimonial es una obligación legal de alcance patrimonial, fundada en relaciones de familia basadas en precedente matrimonio terminado por divorcio, en donde el convenio regulador aprobado judicialmente no es la fuente misma de la obligación sino sólo uno de los modos de definirla, cuantificarla o liquidarla formalmente, dotándola de la fuerza ejecutiva equivalente a una sentencia ejecutoriada, al ser homologada a una decisión judicial. Complementariamente, la profesora DOMÍNGUEZ HIDALGO ha señalado: "...El convenio en esta materia tiene como características: a) sólo se admite respecto de cónyuges mayores de edad; b) es

solemne, debe ser otorgado mediante escritura pública o acta de avenimiento, que, en ambos casos, debe ser presentada a la aprobación judicial. Así resulta del artículo 63. Nótese que en este caso el legislador redujo notoriamente las formas de acuerdo, en relación a los otros convenios reguladores." (Cuadernos de Extensión Jurídica. Universidad de Los Andes. N°11. 2005. P.110.);

II.- DEFINICIÓN Y ANTECEDENTES DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO.

VIGESIMOTERCERO: Que, tal como se refirió supra, el requerimiento de autos pretende la inaplicación por inconstitucionalidad de dos normas legales: el artículo 66, inciso segundo, de la Ley N° 19.947, de 17 de mayo de 2004, sobre matrimonio civil, y el artículo 14 de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el artículo 7° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 de 2000, de Justicia, a su vez modificado por la Ley N° 20.152, de 9 de enero de 2007, que inciden en la causa caratulada "STOLZEMBACH con MARCHESSI", RIT: Z-70-2011 y RUC: 11-2-0110896-0, del Juzgado de Familia de Puerto Varas, sobre ejecución de la compensación económica, esta última a su turno acordada por conciliación judicialmente aprobada en la audiencia de juicio de divorcio unilateral realizada el 21 de enero de 2011, entre las mismas partes, a la sazón cónyuges, en la causa RIT: C-431-2012, RUC-2-0304905, también del Juzgado de Familia de Puerto Varas;

VIGESIMOCUARTO: Que, tal como consta en la plantilla del acta de audiencia de juicio de la causa sobre divorcio unilateral, aparejada a estos autos constitucionales, la compensación económica se concilió en los siguientes términos:

"-Que don Cristián Marchessi Durán le pagará por concepto de compensación económica a doña Cecilia Stolzenbach Bittner la cantidad ascendente a

\$16.000.000.-, desglosados de la siguiente manera: \$2.000.000.- pagaderos a 30 días, es decir, a más tardar pago al 21 de febrero de 2011; \$12.000.000.-, pagaderos el último día hábil del mes de abril de 2011, como plazo máximo; y además el traspaso de un vehículo jeep Mitsubishi Pajero del año 1993, placa patente VB-5415, que se encuentra actualmente a nombre de don Cristián Marchessi y que será transferido a nombre de doña Cecilia Stolzenbach, el cual las partes de común acuerdo tazan (sic) en \$2.000.000.-

-Que los dineros en efectivo serán depositados en libreta de ahorro del Banco Estado, abierta por la actora para tales efectos. Ofíciase.

-Que el no cumplimiento del pago de alguno de los dineros en efectivo o de la realización del traspaso del vehículo tazado (sic) en \$2.000.000.-, hará exigible el total del monto de compensación económica, ascendente a \$16.000.000.”;

VIGESIMOQUINTO: Que, por razones que no se han acreditado judicialmente, el deudor señor MARCHESSI DURÁN no pagó ninguna de las cuotas dinerarias pactadas, así como tampoco efectuó la transferencia del vehículo inscrito a su nombre. En esas condiciones, su ex cónyuge acreedora demandó - y aceleró por el total del dinero adeudado - el cumplimiento del acuerdo de compensación económica, con citación. Es decir, inició un procedimiento ejecutivo de cumplimiento de una resolución judicial firme, que aprobó la conciliación. En ese contexto procesal, por resolución de fecha 11 de junio de 2011, por vía de apremio, se despachó orden de arresto nocturno en contra del demandado, la que no se cumplió por no ser habido, ordenándose ulteriormente, por resolución de fecha 16 de agosto de 2011, la retención de la licencia de conducir del mismo por el lapso de tres meses. Y, con fecha 12 de octubre de 2011, esta

Magistratura Constitucional dispuso la suspensión de ese procedimiento judicial;

VIGESIMOSEXTO: Que, en el texto del requerimiento, la antinomia constitucional se hace consistir en que el despacho del apremio de arresto por el no pago de las cuotas fijadas para la solución de una compensación económica en virtud de la aplicación del artículo 66 de la Ley N° 19.947, en relación con el artículo 14 de la Ley N° 14.908, produce una consecuencia gravemente inconstitucional, ya que importa en la práctica un caso de prisión por deudas, lo que vulnera el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, en relación al artículo 7°, N° 7, de la Convención Americana de los Derechos Humanos, y el artículo 19, N°7, de la Carta Fundamental. Ello, por cuanto la soberanía está limitada por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución, así como por tratados internacionales que se encuentren vigentes, uno de los cuales es el aludido Pacto de San José de Costa Rica, que establece en el artículo citado que nadie será detenido por deudas, salvo los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios, caso que no concurre en la especie, porque la compensación económica matrimonial no tiene naturaleza alimentaria y, al asimilarla a ella, el artículo 66 de la Ley N° 19.947 ha contradicho la Constitución al exceder ese tratado. Señala que “se asimila una situación a otra solamente con el fin de aplicar un apremio”, lo que podría llegar a ocurrir con otro cualquiera tipo de obligaciones, con lo que la aplicación del artículo 14 de la Ley N° 14.908 es también inconstitucional, porque no es una verdadera obligación de alimentos, sino que sólo su forma de pago se asimila a ellos. Indica, además, que hay infracción al artículo 19, N° 7°, de la Constitución, sin detallar de qué manera, salvo decir en general que ello es “debido a la

aplicación injustificada e improcedente del artículo 66 de la Ley 19.947 y del artículo 14 de la Ley 14.908.”;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, si bien se observa, el reproche de inconstitucionalidad se dirige propia y específicamente en contra de la aplicación del artículo 66, inciso segundo, de la Ley N° 19.947, en cuanto asimila o considera alimentos, para efectos de su cobranza o cumplimiento, a la cuota respectiva de la compensación económica, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago. Y sólo por repercusión o indirectamente - es decir, en la medida que se acepte primero la inaplicabilidad del mencionado artículo 66, inciso segundo - se censura también de modo derivado o consecuencial la constitucionalidad de la aplicación del artículo 14 de la Ley N° 14.908. Pero, en verdad, en cuanto tal y en sí mismo, el citado artículo 14 de la Ley N° 14.908 no es impugnado constitucionalmente en su aplicación, porque en el caso de deudas alimentarias es permitida la detención por el Derecho Internacional convencional; al paso que, per se, ese artículo no se refiere al caso sub lite, puesto que en el texto literal de su inciso primero establece el arresto nocturno por no cumplimiento de alimentos “...en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado...”, sin comprender el caso de la mujer divorciada que ya no es cónyuge, cual es la actora en los autos en que incide el requerimiento. El verdadero punto de conflicto constitucional radica en que “...se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento...” a la cuota respectiva de la compensación económica, en virtud del artículo 66, inciso segundo, de la Ley N° 19.947 y, sólo por eso, se podría llegar a aplicar el aludido artículo 14 de la Ley N° 14.908 - en sí irreprochable - al caso de incumplimiento de la cuota de compensación económica en favor de la mujer divorciada, que ya no es cónyuge del deudor;

VIGESIMOCTAVO: Que, por consiguiente, para efectos de resolver el requerimiento planteado, esta Magistratura Constitucional se pronunciará primeramente sobre la cuestión de la prohibición de la llamada prisión por deudas y, luego, a mayor abundamiento, nos avocaremos a otros aspectos constitucionales involucrados, tales como la legitimidad de los apremios jurisdiccionales y, finalmente, la tónica de la no discriminación;

III.- PROHIBICIÓN INTERNACIONAL DE LA PENALIZACIÓN DE LAS DEUDAS CIVILES EN RELACIÓN AL ARRESTO NOCTURNO POR VÍA DE APREMIO EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS CUOTAS CORRESPONDIENTES A LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA JUDICIALMENTE ESTABLECIDA EN FAVOR DE LA MUJER DIVORCIADA.

VIGESIMONOVENO: Que, según es ampliamente conocido, en el estado actual de la cultura jurídica, se ha elevado a nivel de norma positiva internacional convencional el principio garantista según el cual "no hay prisión por deudas". En el plano global, se acogió primero en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas, suscrito por Chile el 16 de diciembre de 1966 y publicado internamente el 29 de abril de 1989, conforme a cuyo artículo 11: "Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual." Asimismo, en el ámbito interamericano, el principio fue acogido en la Convención Americana de Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José de Costa Rica", suscrita por Chile en 1969 y publicada internamente el 5 de enero de 1991, conforme a cuyo artículo 7.7: "Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.";

TRIGÉSIMO: Que si bien la literalidad de las normas es diversa en cada tratado, su alcance es similar, en el sentido de que la prohibición internacional consiste en

una limitación al ius puniendi del Estado, en cuanto a no estar éste autorizado para criminalizar, esto es, definir o tipificar como delitos y, consecuentemente, aplicar y ejecutar sanciones penales o medidas de naturaleza equivalente privativas de libertad, por el mero incumplimiento de obligaciones civiles contractuales. Por lo mismo, lo que el Estado no puede hacer es considerar delito tal simple incumplimiento contractual. Es decir, no es posible ordenar el aparato punitivo del Estado en función del cumplimiento de obligaciones civiles, en vez de reservar subsidiariamente la reacción penal para la afectación o puesta en peligro de bienes jurídicos esenciales, por medio de ataques especialmente disvaliosos definidos legalmente. Pero ello no significa que no puedan existir otro tipo de medidas legales que afecten la libertad individual -que no tengan la naturaleza de penas penales o de detenciones como actos procesales penales- como medio de hacer cumplir obligaciones civiles que no tengan por fuente el mero contrato sino la ley o, incluso, una resolución judicial. Asimismo, tampoco rige tal prohibición internacional cuando no se trata del mero incumplimiento de un contrato, sino que concurren otros elementos de disvalor del acto o resultado, como en las diversas figuras penales de defraudación, que importan una infracción de ley. Aparte de ello y fuera de esos matices, el Pacto de San José de Costa Rica permite expresamente las limitaciones a la libertad personal ordenadas judicialmente por incumplimiento de deberes alimentarios;

TRIGESIMOPRIMERO: Que, en el mismo orden de ideas, esta Magistratura Constitucional ha enfatizado reiteradamente ese alcance de la referida prohibición internacional. Como se señaló en el Rol N° 1.145-2008 (considerando 25°): "...en tales ocasiones ha sostenido que sus normas persiguen proscribir que una persona sea privada de su libertad como consecuencia del no pago de

una obligación contractual, esto es, de aquella derivada de un acuerdo de voluntades que vincula a las partes en el ámbito civil. Ha afirmado, en este sentido, que "lo prohibido es que la conducta de no pagar una obligación pecuniaria sea tratada jurídicamente como causa de una sanción privativa de libertad"(Rol N° 807, considerando 13°)...".

En ese orden de ideas, en la sentencia Rol N° 576 se afirmó que "el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que "nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual", esto es, una deuda emanada de un contrato civil. Sobre el punto, la doctrina ha señalado que esto significa que la privación de libertad basada en el incumplimiento de obligaciones legales, sean de derecho privado o público, es aceptable. De modo que cuando un tribunal impone la privación de libertad para compeler al cumplimiento de una obligación legal, ello no importa una vulneración de la prohibición de la prisión por deudas. (Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. N.P. Engel, Publisher. Kerl, Strasburg, Arlington)".

Agregó, asimismo, que "se ha concluido que las obligaciones contractuales a que suelen aludir los pactos internacionales dicen más bien relación con obligaciones civiles emanadas típicamente del derecho privado y no de aquellas establecidas por la ley". Recordó también lo sostenido por el Tribunal Constitucional español en orden a que "sólo puede hablarse con propiedad de prisión por deudas cuando la insolvencia tiene su base en el incumplimiento de una obligación contractual" (considerando 27°)." Luego agrega dicho fallo Rol N° 1.145-08: "...En lo que respecta a la Convención Americana de Derechos Humanos... la doctrina especializada ha recordado que durante la redacción de este inciso en la Conferencia Especializada hubo alguna discusión en torno

al concepto de "deudas", suscitado por la pregunta de si éste excluiría la posibilidad de la privación de libertad por no pagar las pensiones alimenticias para la cónyuge y los hijos. Ante ello, "el delegado de Brasil señaló que el concepto jurídico de deudas en el mundo romanista era el más amplio posible, por lo que él no podía aceptar esta redacción. El delegado de Colombia aclaró que él entendería el concepto como se entendía en la Constitución de Colombia, es decir, referido a deudas u obligaciones meramente civiles "salvo de arraigo judicial" (...). La discusión no finalizó con una interpretación común del concepto, sino que con la adición de una oración que dejaba fuera de la prohibición "los mandatos de autoridad judicial competente por causas de incumplimiento de los deberes alimentarios", dejando, en cambio, dentro de la prohibición, la prisión basada en el incumplimiento de obligaciones civiles (Cecilia Medina Quiroga. "La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia", Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2003, pp. 254 y 255)... Consecuentemente, puede entenderse que, tanto en el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuanto en el de la Convención Americana de Derechos Humanos, la prohibición de la prisión por deudas abarca aquellas que tengan naturaleza civil, esto es, originadas en una relación contractual." El mismo predicamento ha sido expresado por este Tribunal Constitucional, en los roles N°s 1.006-07, 576-06, 519-06, 1971-11, 1.518-09, inter alia;

TRIGESIMOSEGUNDO: Por consiguiente, para evaluar la eventual anticonstitucionalidad de la aplicación de una norma legal interna por su supuesta contradicción concreta con la referida norma del Pacto de San José de Costa Rica y, por ello, con el artículo 5°, inciso final, de la Constitución Política, lo primero que corresponde definir es si se trata de una obligación legal o

simplemente contractual, con especial consideración de las deudas alimentarias que siempre quedan fuera de la prohibición. Luego, en segundo término, debe evaluarse si la medida que se adopta tiene naturaleza penal o de otra índole. De esa manera, estaremos en situación de establecer, en este caso, si los órganos del Estado chileno han respetado y promovido los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que están garantizados por la Constitución así como por tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, al asimilar legalmente las cuotas de una compensación matrimonial a una deuda alimentaria en favor de la ex cónyuge divorciada y haber despachado orden de arresto por vía de apremio por su incumplimiento;

TRIGESIMOTERCERO: Que, en cuanto al primer aspecto, ha quedado establecido supra que la obligación de pagar compensación matrimonial al cónyuge débil, en caso de divorcio, es de carácter legal. El convenio regulador cumple sólo una función de fijación o determinación de la cuantía de dicha obligación, sin un carácter constitutivo. Además, al ser aprobado judicialmente, reviste la forma y sustancia de un equivalente jurisdiccional - la conciliación -, con fuerza de cosa juzgada y, por tanto, más cerca de una sentencia judicial que de un contrato. Asimismo, algunos de los elementos sustantivos que se consideran para determinar esa obligación, son también de aquellos propios de las obligaciones alimentarias - tales como la situación patrimonial de ambos ex cónyuges, la edad y el estado de salud del beneficiario, su situación en materia de beneficios previsionales y de salud, su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral -, de manera tal que, al menos en parte, dicha obligación tiene un componente alimentario que por razones técnicas - verbigracia, fijeza o inmodificabilidad y ausencia de relación familiar durante su pago - se califica de

asistencial. Pero esos mismos matices técnicos pueden ser legalmente superados mediante la homologación que realiza el artículo 66, inciso segundo, de la Ley N° 19.947, para el solo efecto de su cobro en cuotas, sin vulnerar la prohibición internacional de la llamada prisión por deudas;

TRIGESIMOCUARTO: Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que aun cuando la sola naturaleza legal de la obligación compensatoria bastaría para desplazar la presencia de una prohibición por deudas, en los términos prohibidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, sus componentes alimentarios o asistenciales hacen que la asimilación legal referida para efectos de su cobro en cuotas sea compatible con la excepción a dicha prohibición, con mayor razón aún. Todavía más: esta misma Magistratura Constitucional ha reconocido la presencia de dichos componentes alimentarios en la obligación legal de descontar, retener y enterar las cotizaciones previsionales de trabajadores dependientes, para cuyo cumplimiento forzado también es posible despachar arresto por vía de apremio. En la sentencia Rol N° 519-2006, considerando vigésimo, se dictaminó que “se está en presencia de un caso en que quien es privado de libertad por el arresto, lo ha sido por no respetar los derechos legítimos de terceros e incluso por actuar en perjuicio de ellos: en definitiva el empleador sufre el apremio como consecuencia de haber vulnerado un derecho básico de sus trabajadores, respecto de dineros que son de propiedad de estos últimos y que tienen por finalidad social cubrir sus necesidades de previsión, que dicen relación, ni más ni menos, con su sobrevivencia y vejez”. Más adelante (considerando VIGESIMO- NOVENO), se establece que dicha obligación previsional “...tiene cierta analogía o similitud con el cumplimiento de... “deberes alimentarios”..., posición compartida por otros documentos oficiales allí aludidos. También a propósito de la

compensación matrimonial concurre la motivación según la cual, en último término, los valores adeudados no son, en estricto derecho, de la exclusiva propiedad del ex marido, ya que la mujer contribuyó con su trabajo hogareño a la formación de ese patrimonio, máxime si, en la especie, tampoco se ha liquidado la comunidad sobreviniente al término de la sociedad conyugal por efecto de la disolución del vínculo matrimonial que existió entre los ex cónyuges;

TRIGESIMOQUINTO: Que, tal como esta Magistratura Constitucional ha señalado, el sentido de la norma internacional del artículo 7.7 del Pacto de San José de Costa Rica es "prohibir que una persona pueda sufrir privación de libertad **como consecuencia del no pago de una deuda**. Lo prohibido es que la conducta de no pagar una obligación pecuniaria sea tratada jurídicamente como causa de una sanción privativa de libertad". (Sentencia Rol N° 807-7, de 4 de octubre de 2007, considerando decimotercero). Luego, no se infringe esa norma internacional si, para favorecer el cumplimiento de una obligación legal, como es la compensación económica establecida en favor del ex cónyuge débil, se le permite al cónyuge deudor pagarla en cuotas judicialmente determinadas y, después, ante el incumplimiento de esa facilidad, no se le sanciona penalmente sino que se le presiona o apremia para que cumpla, mediante una restricción de libertad consistente en una orden judicial de arresto nocturno;

TRIGESIMOSEXTO: Que, efectivamente, yendo al segundo aspecto enunciado, esto es, la eventual naturaleza penal de la medida judicial aplicada, cabe destacar que no es lo mismo prisión o detención - expresiones con un claro sentido penal o procesal penal - que arresto. Las penas de encierro, privativas o restrictivas de libertad, y el tiempo de detención imputable a su cumplimiento por ser de idéntica naturaleza, están fundadas en la comisión de

un delito y tienen por fin su retribución o expiación, la disuasión social o prevención general y la corrección personal del sancionado o prevención especial. Nada de eso concurre en el arresto, el que no tiene ni naturaleza ni fin penales. Es, en cambio, una medida de apremio, cuya finalidad es presionar para el cumplimiento de una obligación legal, de modo tal que, cumplida dicha obligación, el arresto cesa; lo que no ocurre con las sanciones penales;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, por lo mismo, esta Magistratura Constitucional ha resuelto que: "...el arresto, como apremio no vinculado necesaria y exclusivamente a materias penales, entendido como limitación de la libertad personal y sujeto a dicho estatuto jurídico, fue incorporado en el actual texto constitucional a indicación del profesor Alejandro Silva Bascuñán, tal como se desprende de la discusión surgida en la sesión N° 107 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. En efecto, dicho comisionado hizo referencia a una serie de casos en "que las personas pueden estar accidentalmente y en forma transitoria afectadas por la privación de libertad sin que haya ningún propósito de perseguirlas criminalmente ni llamarlas a proceso. Por ejemplo, el **arresto** puede ser dispuesto porque no se devuelve un expediente, por no pagarse la pensión a la mujer; en los cuarteles como medida disciplinaria. Hay una cantidad de casos en que accidentalmente se puede estar en la imposibilidad de moverse, pero que no corresponden de ninguna manera a una detención ni al propósito de investigar un delito ni de castigarlo." Como consecuencia de lo anterior, concluye que "**el arresto es una figura distinta de la detención** y, por lo tanto, se debe expresar una voluntad clara respecto del artículo que se está estudiando, que se aplica no sólo a la detención sino al arresto". En el mismo sentido, el señor Ovalle hizo presente que "**el**

arresto en Chile es una institución que no forma parte propiamente del proceso criminal, sino que es una **forma de apremio** en general, para obligar a determinados individuos a adoptar la conducta socialmente necesaria en un momento dado. Así, por ejemplo, en las leyes tributarias a ciertos deudores de compraventa se les arresta mientras no paguen el tributo que han retenido. Y a los deudores de pensiones alimenticias se les arresta mientras no paguen las pensiones a que han sido condenados. Tienen en común con la detención el hecho de que son provisionales". De este modo, sintetizó su posición sosteniendo que **"en general, el arresto es una privación provisional de la libertad, sujeta al cumplimiento de un acto por parte del arrestado**. Por eso comenzó diciendo que era esencialmente una medida de apremio"; por todo lo cual afirmó su conformidad a la proposición "porque comprendería también la aplicación de estas medidas de apremio y las sujetaría plenamente a la ley" (Rol N° 1006-07, sentencia de 22 de enero de 2009, considerando decimonoveno. Lo destacado en el original.);

TRIGESIMOCTAVO: Que, todavía más, en este preciso punto cabe considerar que la medida de arresto nocturno, "entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días", conforme al artículo 14, inciso segundo, de la Ley N° 14.908, en su texto vigente, no constituye una medida privativa de libertad, en términos de encierro completo, sino sólo una medida restrictiva de libertad, mínimamente invasiva, que persigue precisamente no excluir al apremiado del ámbito social de su vida de relación, porque precisamente el desenvolvimiento de ella en lo laboral y económico le permitirá cumplir la obligación de cuya ejecución forzada se trata. Aplicar una medida privativa libertad absoluta produciría un efecto paradójal, en términos de impedir conseguir los recursos económicos para cumplir la obligación, con lo que se acercaría más a una reacción

punitiva que de apremio. Ahora bien: en el Pacto de San José de Costa Rica lo que se prohíbe es la detención por deudas, entendida ésta como privación de libertad y no como mera restricción de la misma, de manera que también desde esta perspectiva la medida de apremio de arresto nocturno satisface el baremo internacional y constitucional. Y es, en todo caso, más benigna que la consideración propiamente penal de la eventual configuración de un delito de quebrantamiento de sentencia, en los términos del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, que en este caso resulta desplazada;

TRIGESIMONOVENO: Que, por consiguiente, esta Magistratura Constitucional estima que, en la especie, no se está en presencia de una situación de prisión por deudas. Por el contrario, se trata de una medida no penal sino de apremio para hacer cumplir ejecutivamente una obligación legal de familia, con fuertes componentes alimentarios, judicialmente establecida;

IV.-ARRESTO POR VÍA DE APREMIO JURISDICCIONAL Y DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL Y SEGURIDAD INDIVIDUAL. CRITERIOS DE LEGITIMIDAD.

CUADRAGÉSIMO: Que, por otra parte, el hecho de que la orden de arresto no constituya una sanción penal a consecuencia de la tipificación criminal del mero incumplimiento de deudas civiles, sino una medida de apremio judicial dispuesta dentro de un debido proceso legal ejecutivo de cumplimiento de obligaciones de familia, según se ha referido supra, no significa que, como tal, esté exenta de todo control de constitucionalidad material. En efecto, según ha resuelto esta Magistratura Constitucional (verbigracia, Rol N° 1.145-08, sentencia de 17 de marzo de 2009, considerando noveno de la prevención), el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual no sólo se traduce en las garantías que explícitamente reconocen las letras a) a i) del inciso segundo del artículo 19, N° 7°, de la

Constitución Política, las cuales son básicamente de carácter formal, atinentes a la definición de las autoridades competentes, casos, lugares y procedimiento de aplicación del arresto, detención o prisión. Por el contrario, se ha resuelto que el mismo inciso primero del artículo 19, N° 7°, de la Constitución Política tiene pleno alcance y eficacia garantista en cuanto asegura per se: "...El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual." Lo que significa que el baremo constitucional no mira sólo al cumplimiento de las formas, sino a la legitimidad cualitativa de la medida de afectación a la libertad individual dispuesta sobre la base del supuesto legal habilitante, particularmente a la luz de la prohibición de apremios ilegítimos - contemplada en el artículo 19, N° 1°, inciso final, de la Constitución Política -, entendidos como aquéllos que desborden el principio de proporcionalidad o de interdicción de la arbitrariedad, con cuyo exceso se vulnera esa libertad.

Consecuentemente, sólo dentro de este marco conceptual es posible para este Tribunal Constitucional hacerse cargo del análisis del requerimiento de este proceso, en cuanto reprocha concisamente que el apremio concretamente dispuesto afectó el derecho fundamental a la libertad personal consagrado en el artículo 19, N° 7°, de la Constitución Política, "...debido a la aplicación injustificada e improcedente del artículo 66 de la Ley 19.947 y del artículo 14 de la Ley 14.908.";

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, desde luego, cabe asentar que esta Magistratura Constitucional ha resuelto que "...la resolución judicial que impone el apremio importa una privación legítima - y no arbitraria - del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual del apremiado, ...desde el momento que impone a este último la carga de responder a un deber legal. Por lo demás, el propio ordenamiento jurídico reconoce a la judicatura el

imperio para hacer ejecutar lo que resuelve, facultad que encuentra sus raíces en los artículos 4°,5°,6°,7°, 19 N°3 y 76 de la Constitución Política de la República. En tal sentido, debe tenerse presente en este punto que la relación jurídica existente...no constituye una vinculación puramente privada, generadora sólo de obligaciones de naturaleza patrimonial entre ambos..."(Rol N° 1.006-07, sentencia de 22 de enero de 2009, considerando vigesimotercero);

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, aun en este contexto procesal ejecutivo, el arresto por vía de apremio no es *per se* constitucional o no, pero podría llegar a ser anticonstitucional en un caso concreto, en la medida que no cumpla con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales (Rol N° 576-2006, sentencia de 24 de abril de 2007, considerando decimonoveno). El punto es que uno de esos requisitos, de carácter valorativo, es que la medida adoptada dentro del marco legal, pueda ser considerada legítima en cuanto mecanismo de apremio o coacción estatal. Tal legitimidad radica en la proporcionalidad o adecuación axiológica de la conexión de medio a fin que se da entre el arresto como medida de apremio, por una parte, y la finalidad perseguida con éste, por otra. Es decir, tal como ha resuelto este órgano de justicia constitucional, no basta la adecuación formal de la medida pues "...el actual pronunciamiento de inaplicabilidad obliga al Tribunal Constitucional a examinar cuidadosamente las circunstancias precisas de la gestión en que el precepto legal impugnado ha de recibir aplicación, a fin de decidir su conformidad con la Ley Suprema."(Rol N° 1.145-08, sentencia de 17 de marzo de 2009, considerando trigesimoquinto). Ello, por cuanto una medida de apremio legítima en su origen, puede devenir ilegítima cuando no se manifieste proporcionada a la consecución de un fin de interés social relacionado con la decisión de autoridad competente, en el marco de un

proceso justo, en tanto cuanto se aplique o se mantenga vigente más allá de su real supuesto legal habilitante, es decir, con una cobertura legal meramente formal o con intensidad exagerada. En esta última hipótesis, el apremio podría llegar a constituir, si no tortura, una forma de trato cruel, inhumano o degradante, que el constituyente quiso proscribir en concordancia con las fuentes de Derecho Internacional (Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sesión 194, 12 de diciembre de 1974, en relación con la Declaración sobre protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975);

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, en ese orden de ideas, la doctrina ha señalado que el principio de proporcionalidad está a su vez integrado o compuesto por tres sub-principios, cuales son la adecuación causal, necesidad o mínima intervención y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, todos los cuales operan sucesivamente para establecer la constitucionalidad de una medida legislativa que afecte derechos en función de un fin constitucionalmente valioso (NOGUEIRA ALCALÁ, en: Estudios sobre Justicia Constitucional. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 2011. Pp. 154-155). En la especie, está claro que el arresto no asegura pero sí contribuye a la eficacia del cumplimiento de la obligación de pago de compensación matrimonial. En cuanto a la mínima intervención, también es claro que consiste sólo en una restricción horaria nocturna a la libertad individual, en la medida estrictamente necesaria, ya que cesará tan pronto se cumpla la obligación o, incluso menos, cesará si el deudor hubiere ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago (artículo 66, inciso segundo, de la Ley N° 19.947, requerido de inaplicabilidad en autos); entre las cuales garantías la

misma Ley N° 14.908, en su artículo 8°, incisos primero y final, contempla la retención por parte del empleador al trabajador dependiente, la que tampoco el requirente, funcionario público en este caso, ha ofrecido. Finalmente, debe existir proporcionalidad estricta o ponderación, en el sentido de evaluar comparativamente el grado de afectación a la libertad en función del grado de obtención del fin constitucional valioso, lo que, en los términos planteados sub lite, deviene en un balance constitucionalmente aceptable por cuanto se trata del fin de satisfacción de obligaciones civiles legales de familia, en las que hay un interés social comprometido, con mínima afectación a la libertad personal;

CUADRAGESIMOCUARTO: Que, desde otra perspectiva constitucional, en esa ponderación entre medios y fines, evaluando cada uno de ellos en sí y no sólo por su idoneidad causal, cabe enfocar la cuestión de la forma de pago de las compensaciones matrimoniales, y las restricciones a la libertad personal del deudor que ello puede implicar, bajo el prisma de la garantía de la igualdad. Desde luego, cabe entender que si se fijó judicialmente la compensación económica, es porque hubo una situación de menoscabo para la mujer, en la especie, sin suprimirla o reducirla por su eventual culpabilidad en el divorcio. Por medio de ese correctivo, se trata de igualar el punto de partida de la mujer para la vida postmatrimonial, en armonía con la Convención de Naciones Unidas sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, vigente en Chile desde el 9 de diciembre de 1989. Dicha Convención se adoptó "... teniendo presente el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de

discriminación sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto.” Y, en virtud de tal Convención, los Estados Partes se comprometen a “... establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.” (Artículo 2, letra c)). Todavía más, la Convención en su artículo 16.1 establece que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: ...c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución.”;

CUADRAGESIMOQUINTO: Que, por consiguiente, el no cumplimiento injustificado de las obligaciones de familia en materia de compensación económica con respecto a la mujer divorciada, importa de suyo y por sí mismo una forma de discriminación omisiva inaceptable, de modo que se dispone la medida de apremio de arresto para corregirla. Mediante esa medida de última ratio, se tiende a crear de facto igualdad de oportunidades entre los ex cónyuges y a no perpetuar diferencias arbitrarias entre ambos, en armonía con el artículo 1º, inciso final, y artículo 19, N° 2º, de la Constitución Política. Por consiguiente, este Tribunal Constitucional considera justificada o proporcionada la medida de apremio dispuesta, por lo que la aplicación legal de la misma no vulnera el derecho a la libertad personal y seguridad individual, razón por la cual será también rechazado este segundo capítulo de inconstitucionalidad.

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 5°, inciso segundo, 19, N° 7, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y que se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, a fojas 9, oficiándose al efecto al Juzgado de Familia de Puerto Varas.

Se previene que el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado concurre al fallo y a sus fundamentos, pero no comparte lo sostenido en los considerandos 35° al 40° y 42° al 45°.

Acordada la sentencia con el voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, quien estuvo por acoger el requerimiento de fojas 1, teniendo presente para ello lo siguiente:

1°. El conflicto constitucional que se nos planteó consiste en decidir si el precepto legal cuestionado por el requirente, esto es, el artículo 66 de la Ley N° 19.947, resulta o no contrario a la Constitución, por configurar un caso de "prisión por deudas", proscrito por la Carta Fundamental, al atribuir la naturaleza jurídica de "alimentos" a las cuotas en que se divide la denominada "compensación económica" a que puede dar lugar el divorcio, mediante las cuales, en la sentencia respectiva, se permite pagarla fraccionadamente al "deudor" que, careciendo de bienes suficientes para pagarla al contado, no pudo ofrecer tampoco otras

garantías para su efectivo y oportuno pago. Todo ello, a la luz de lo dispuesto en diversas disposiciones de la Constitución y en el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2°. La sentencia de la mayoría concluye que no existe prisión por deudas ni, consecuentemente, reproche constitucional al precepto legal impugnado, en síntesis: Primero, porque la compensación económica en cuestión es una obligación legal (considerandos 22°, 32°, 33°, entre otros), naturaleza legal que, aunque "bastaría para desplazar la aplicación del artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos en este caso, sus componentes alimentarios o asistenciales hacen que la asimilación legal referida para efectos de cobro en cuotas sea compatible con ella, con mayor razón aún." (Considerando 34°). Segundo, porque no se transgrede el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos cuando al deudor, que fue cónyuge del acreedor, se le encarcela por no pago de las cuotas, pues "no se le sanciona penalmente sino que se le presiona o apremia para que cumpla, mediante una restricción de libertad consistente en una orden judicial de arresto nocturno (considerando 35°). Tercero, porque la medida de arresto nocturno en cuestión "se trata de una medida no penal sino de apremio para hacer cumplir ejecutivamente una obligación legal de familia, con fuertes componentes alimentarios, judicialmente establecida." (Considerando 39°). Cuarto, porque "se trata del fin de una satisfacción de obligaciones civiles legales de familia, en las que hay un interés social comprometido, con mínima afectación de la libertad personal" (considerando 43°). Quinto, porque, por medio de este correctivo, se trata de igualar el punto de partida de la mujer para la vida postmatrimonial, en armonía con la Convención de Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de

discriminación contra la mujer, vigente en Chile desde 9 de diciembre de 1989" (considerando 44°). Y, sexto, porque "el no cumplimiento injustificado de las obligaciones de familia en materia de compensación económica con respecto a la mujer divorciada, importa de suyo y por sí mismo una forma de discriminación omisiva inaceptable, de modo que se dispone la medida de apremio de arresto para corregirla. Mediante esa medida de última ratio, se tiende a crear de facto igualdad de oportunidades entre los ex cónyuges y a no perpetuar diferencias arbitrarias entre ambos, en armonía con el artículo 1°, inciso final, y con el artículo 19, N°2, de la Constitución Política" (considerando 45°).

3°. Respetuosamente, discrepo de la sentencia por los motivos siguientes:

Primero. Porque después de un debate que transcurrió durante más de un siglo, el Legislador nacional aceptó, en la nueva Ley de Matrimonio Civil, N°19.947, consagrar el divorcio, como causal de disolución del vínculo matrimonial contraído en virtud de la nueva o antigua Ley de Matrimonio Civil, cuya dictación, en 1884, fue precedida, también, por una discusión tal vez más dificultosa.

Consecuencia ineludible de este paso legislativo es que, no obstante todas las declaraciones que la ley formule en defensa de la familia, para evocar el antiguo concepto matrimonial, ejecutoriada que sea la sentencia de divorcio, por culpa, por común acuerdo o por simple separación sostenida por cierto lapso de tiempo, queda disuelto, acabado, finalizado, el matrimonio y, consecuentemente, todos los derechos y obligaciones propios del derecho de familia que nacen del matrimonio. Y también quedan terminadas las obligaciones y derechos de carácter patrimonial cuya titularidad y ejercicio se funda en la existencia del matrimonio, como los derechos

sucesorios recíprocos y el derecho de alimentos, "sin perjuicio", es decir, quedando a salvo, la denominada "Compensación Económica", que la misma ley creó como indemnización de perjuicios *sui generis* (artículo 60 de la Ley de Matrimonio Civil), la cual puede existir o no, dependiendo de si están o no presentes los presupuestos que la hacen procedente, y de si se prueban, y que compensa al cónyuge que sufrió un menoscabo, que pudo ser el hombre o la mujer; pudiendo incluso perderse, si el divorcio se pronunció por culpa de quien tiene derecho a ella (artículo 62).

Y en opinión de este disidente, la creación de ficciones legales como la reseñada, para eludir los ineludibles efectos del divorcio vincular, intentando mantener artificialmente vigentes, para ciertos casos límite, obligaciones propias del matrimonio ya disuelto, como ocurre en la especie con la ficción de estimar alimentos las cuotas que se deben, puede ser muy loable, pero representa un contrasentido, incompatible con la transformación del sistema jurídico operada con la dictación de la nueva Ley de Matrimonio Civil, y afecta los derechos constitucionales de quienes deben soportar el peso de estos deberes redivivos.

Segundo. Porque estoy convencido de que las cuotas en que, en ciertos casos, se divide la "compensación económica" para facilitar su pago por el deudor pobre, no tienen la naturaleza de alimentos ni un carácter asistencial.

En efecto, los alimentos que se deben entre sí los cónyuges, no así los divorciados que alguna vez lo fueron, buscan responder a sus necesidades de mantención hacia el futuro, y surgen del deber recíproco de socorro que origina el matrimonio (artículo 131 del Código Civil). Las necesidades del alimentario y las facultades económicas del alimentante determinan la entidad de la

prestación alimenticia. En cambio, la compensación económica pretende resarcir al cónyuge demandante de *una pérdida patrimonial ya producida*, lo que aleja de ella "todo carácter alimenticio" (Cfr. Ramón Domínguez Águila (2007), "La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil", en *Revista Actualidad Jurídica* N° 15, pp. 83 y ss).

Ello se ve corroborado por la regulación de la institución. Si procede conceder la compensación, el cónyuge beneficiario "*tendrá derecho a que ...se le compense el menoscabo económico sufrido*" (artículo 61 de la Ley N° 19.947). Así, lo determinante resulta ser, entonces, la existencia de un menoscabo (deterioro, pérdida) económico producido mientras duró el matrimonio ahora disuelto, y no que el cónyuge acreedor se encuentre en un estado de necesidad, como ocurre en los alimentos; estado en que efectivamente puede encontrarse luego del divorcio, pero que no lo transforma, por sí solo, en acreedor del crédito de compensación ni, menos, en titular del derecho de alimentos.

La compensación económica busca compensar - patrimonialmente- el menoscabo que sufrió el cónyuge acreedor, por el sacrificio que asumió durante la vida matrimonial y familiar, "como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores del hogar común". Como afirma un autor, "la "compensación" es el pago mensurable en dinero de la postergación del cónyuge beneficiario" (Pizarro Wilson, Carlos (2009). "La cuantía de la compensación económica", *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), Vol. XXII - N° 1 - Julio 2009, p. 42). Desde una perspectiva temporal, el menoscabo no se produce luego de la ruptura, sino "durante el matrimonio", como se encarga de aclarar el artículo 61 ya citado.

Que los factores que deben considerarse para su procedencia o tasación aludan a la situación actual del cónyuge acreedor, o aludan a su situación futura, no puede llevar a concluir que la obligación de compensar tenga un cariz alimenticio o asistencial. Dichos criterios son funcionales a la existencia y entidad del menoscabo económico, como lo reconoce el propio tenor del artículo 62 de la Ley N° 19.947: “Para *determinar la existencia del menoscabo económico y la cuantía de la compensación, se considerará, especialmente...*”. No se trata, entonces, de evaluar las necesidades futuras del cónyuge beneficiario, sino sólo de determinar y mensurar un menoscabo ya producido. En palabras de Carlos Pizarro Wilson: “si bien dichas circunstancias miran hacia el futuro, la forma en que deben operar está orientada a mensurar *el menoscabo económico ya padecido por el cónyuge solicitante*” (Cfr. Pizarro Wilson, (2009), pp. 35-54).

Y aunque exista una referencia a “*la situación patrimonial de ambos cónyuges*” en el artículo 62 de la Ley de Matrimonio Civil, dicho factor en caso alguno se identifica con “*las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas*” (del artículo 329 del Código Civil) y “*los medios de subsistencia*” (del artículo 330), aplicables para el caso de los alimentos. Se trata de cuestiones radicalmente distintas. No se trata de las necesidades o de la capacidad patrimonial presente que éstos tengan, lo que importa es el menoscabo económico ya producido. Lo que pretende la ley es que se aprecie la situación patrimonial, ya que, por lo general, la mayor o menor diferencia en la situación de ambos resultará demostrativa de la existencia, o no, del menoscabo, y de su cuantía, en su caso.

Descarto, por ello, que las cuotas mediante las que se permite al deudor, que estuvo casado con el acreedor, pagar la deuda nacida de la obligación de compensar

económicamente al que fue su cónyuge -cuando fue declarada procedente y no pudo pagarla de inmediato-, tenga algún *componente alimentario* o tenga un *carácter asistencial*. Concuero, en este aspecto, con Javier Barrientos Grandón, quien, en un reciente estudio, enfáticamente sostiene que “el derecho de compensación económica no tiene carácter alimenticio ni asistencial” (Barrientos Grandón, Javier (2011). Derecho de las Personas: El Derecho Matrimonial. Santiago: Abeledo-Perrot Thomson-Reuters, p. 838).

Por todo ello, sostengo que las cuotas en que se divide el pago de la denominada compensación económica, son una deuda como cualquier otra, y que la ficción legal que les atribuye el carácter de alimentos es desproporcionada y carece de razonabilidad, lo que la hace arbitraria, con infracción del derecho a la igualdad ante la ley.

Tercero: Porque, no obstante nuestra jurisprudencia anterior, hoy no me parece tan claro que la proscripción de la prisión por deudas consagrada en el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos se circunscriba únicamente a las deudas contractuales, como sí ocurre con la prohibición establecida en el artículo 11 del antiguo Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

La Convención Americana (Art. 7.7) dispone: “7. *Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios*”, texto que, a nuestro juicio, no autoriza sostener una interpretación tan restrictiva como la que se hace en el voto de mayoría. Al emplear el término “*deudas*”, la prohibición de detención no se circunscribe sólo a aquellas deudas de fuente contractual. Creemos que la CADH emplea el término deuda de manera amplia, poniendo acento en el deber jurídico que pesa sobre el deudor, es decir, en el aspecto pasivo de la relación obligatoria que tiene como

correlato el derecho del acreedor a exigir el cumplimiento. Como afirman Luis DIEZ-PICAZO y Antonio GULLÓN, "la deuda (*debitum, Schuld*) indica el deber de realizar una prestación." (Diez-Picazo, Luis; Gullón, Antonio (1992). Sistema de Derecho Civil, Volumen II. Madrid: Editorial Tecnos, p. 128). Por eso, según se mire la relación obligatoria desde la perspectiva del deudor o del acreedor, se habla de relación de deuda o relación de crédito (Cfr. Santoro Passarelli, Francesco (1964). Doctrinas Generales del Derecho Civil. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, p. 82).

Corroborara lo dicho que el artículo 7.7 haya debido consagrar expresamente una excepción que dice relación con una específica obligación que tiene fuente legal: la de alimentos. No se entendería la necesidad de establecer dicha excepción si el principio de que "nadie será detenido por deudas" solamente rigiese para obligaciones de origen contractual. Y esta interpretación, por cierto, es más coincidente con el principio "*pro homine*", a cuya luz debe interpretarse la Convención, por mandato de su artículo 29 a).

Por lo demás, la inclusión de la excepción de la prisión por mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios, durante la redacción de la Convención, no tomó en cuenta la observación del delegado de Colombia, quien propuso entender la prohibición como lo hacía la Constitución de su país, es decir, referida a deudas u obligaciones puramente civiles, pues, como lo refiere Cecilia Medina Quiroga: "la discusión no finalizó con una interpretación común del concepto, sino que con la adición de una oración que dejaba fuera de la prohibición 'los mandatos de autoridad judicial competente dictados por causas de incumplimientos de los deberes alimentarios'" (Medina Quiroga, Cecilia (2003), "La convención americana: vida, integridad personal,

libertad personal, debido proceso y recurso judicial". San José de Costa Rica: Talleres Mundo Gráfico, p. 255).

El carácter de legal de una obligación, por sí solo, nada dice. La Convención no mira a la "fuente" de la "deuda" para establecer la prohibición de la detención. "La Convención no distingue el origen de la deuda para la aplicación de esta prohibición, por lo que podría sostenerse que, en principio, cualquiera que sea la fuente de la deuda, su incumplimiento no puede llevar consigo la privación de libertad." (Medina Quiroga, (2003), p. 254).

Tampoco es tan claro que la protección del artículo 7.7 de la CADH alcance únicamente a las "penas penales", como se entiende por la mayoría. Como señala la autora citada:

"En el artículo 7 de la Convención Americana, la libertad que se protege es también un aspecto de la libertad humana, pero sólo referido a la posibilidad de moverse en el espacio sin limitaciones. Mirada de esta manera, la libertad personal del referido artículo 7 se traslapa con el derecho consagrado en el artículo 22 de la Convención, consistente en circular por el territorio de un Estado en el cual la persona se halle legalmente y de salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. No hay antecedentes que ayuden a trazar la línea demarcatoria entre uno y otro derecho, pero por el hecho de que el artículo 7 de la Convención pone prácticamente todo su énfasis en la privación de libertad que se traduce en prisión, podría concluirse que el derecho que protege esta disposición se refiere principalmente al de no ser confinado a un espacio de tamaño relativamente pequeño, similar al de una cárcel.

"Dicho esto, hay que hacer de inmediato la salvedad de que el hecho de existir un énfasis sobre la prisión no significa que es sólo ese tipo de privación de libertad

del que protege el artículo 7 de la Convención: *cualquier privación de libertad que implique la detención de una persona en un espacio reducido pertenecería al ámbito de este derecho. En la interpretación de cualquier derecho humano es indispensable ver cuál es su esencia, el núcleo que protege (sic), y no las conductas mencionadas como hipótesis de afectación, porque éstas son sólo el reflejo de lo que en el momento en que se escribió el catálogo aparecía como posible de afectar el derecho. La interpretación de los derechos es dinámica. Esta posición se reafirma con la redacción del inciso 2 del artículo 7, que independiza el derecho de la noción de "detención" o "encarcelamiento".*

Las privaciones de libertad que se rigen por el artículo 7 incluirán, por lo tanto, **toda reclusión, ya sea por razones médicas, de disciplina, incluyendo la disciplina dentro de las fuerzas armadas, u otras.** En el mismo sentido se ha interpretado el artículo 9 del Pacto Internacional, disposición similar, cuyo ámbito de aplicación se discutió durante su redacción, y fue posteriormente establecido por el Comité de Derechos Humanos. El Comité sostuvo que el artículo 9 protege de "toda privación de libertad, ya sea como consecuencia de un delito o de otras razones, como por ejemplo las enfermedades mentales, la vagancia, la toxicomanía, las finalidades docentes, el control de la inmigración, etc.". Como consecuencia de esta posición, en época más reciente, el Comité ha reconocido también que el encierro de las mujeres dentro de su hogar, recinto del cual no pueden salir a menos que se los permita el marido, autorizado por el derecho consuetudinario en ciertos países musulmanes, cae bajo el ámbito del artículo 9 del Pacto Internacional" (Medina Quiroga (2003), pp. 213-214).

Estos antecedentes me llevan a concluir que el precepto legal cuestionado, en cuanto hace posible la reclusión nocturna del deudor, por su conexión con la Ley N° 14.908, infringe, también, el N° 7 del artículo 19 de la Constitución.

Cuarto: Por último, porque estimo un precedente nocivo reconocer tan ampliamente al Legislador la facultad de crear nuevas "obligaciones legales", para cuyo cumplimiento pueda apremiarse con prisión a los ciudadanos incumplidores, o bien, establecerse esta clase de apremios para obligaciones legales actualmente existentes, cubriendo así con el manto de legitimidad apremios que, a mi juicio, son de aquellos ilegítimos que prohíbe el N° 1 del artículo 19 de la Constitución.

Creo, en fin, que en el actual grado de desarrollo jurídico de la Humanidad y de nuestro país, y en el marco de una Carta Fundamental como la nuestra, que en su artículo 1° impone al Estado el deber de promover el bien común "con pleno respeto de los derechos y garantías que esta Constitución establece", la norma del precepto legal impugnado en estos autos representa un grave retroceso jurídico que viola, precisamente, los artículos 1° y 19, N° 1, de la Carta Fundamental.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, y la prevención y la disidencia, sus respectivos autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 N° 2102-11-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

SE CERTIFICA: que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo pero no firma por encontrarse con licencia médica.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.