



000099
norma jurídica

Santiago, veintinueve de octubre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Con fecha 11 de septiembre de 2018, Pilar Molina Montero, domiciliada para estos efectos en calle Rosario Norte N° 555, Oficina N° 802, Las Condes, Santiago, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión "soltera o viuda", contenida en el artículo 24 de la Ley N° 15.386, sobre Revalorización de Pensiones, en los autos caratulados "Molina con Soto", que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago por recurso de protección bajo el Rol N° 50.644-2018.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El texto del precepto legal impugnado, en su parte ennegrecida, dispone:

"Ley N° 15.386

(...)

Artículo 24. *La madre de los hijos naturales del imponente, soltera o viuda, que estuviere viviendo a las expensas de éste, y siempre que aquéllos hubieren sido reconocidos por el causante con tres años de anterioridad a su muerte o en la inscripción del nacimiento, tendrá derecho a una pensión de montepío equivalente al 60% de la que le habría correspondido si hubiera tenido la calidad de cónyuge sobreviviente.*

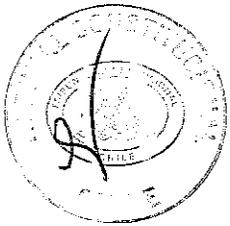
Este derecho se extinguirá por matrimonio o fallecimiento de la beneficiaria y se ejercerá de acuerdo a las normas que rijan las pensiones de viudez en los respectivos regímenes orgánicos.

El beneficio que concede este artículo se entenderá sin perjuicio de los que correspondan a otros derechos habientes."

Síntesis de la gestión pendiente

Refiere la actora que conformó una pareja con el Mayor de Carabineros de Chile José Valencia Pacheco, encontrándose tanto ella como él con vínculo matrimonial previo terminado por divorcio.

De la unión de ambos nació el menor F. V. M., en 2015. Agrega que en el año 2017 falleció el Mayor Valencia, por lo que se procedió a instruir sumario a efectos de determinar la forma y circunstancias en que se produjo su deceso, así como para determinar los beneficios legales y reglamentarios que pudieran resultar pertinentes, entre los que se encuentra la pensión de montepío prevista en el artículo 24 de la Ley N° 15.386, de 1963, la que fue rechazada.





Este rechazo, comenta la actora, se habría fundado solo en el hecho de que su estado civil, previo a formar pareja con el Mayor Valencia, era de divorciada, por lo que no existió discusión respecto al hecho de que ella es la madre del ya anotado menor, nacido de su unión y reconocido por el causante en la inscripción de nacimiento.

De esta forma anota que el rechazo no cumplió con el estándar de razonabilidad para su debido fundamento, en el acto que dictó el señor General Director de Carabineros.

Contra dicha decisión accionó de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, dada la que califica como arbitraria e ilegal decisión contenida en la Res. N° 58, de mayo de 2018.

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

La requirente alega Infracción al principio de no discriminación y a la igualdad ante la ley (artículos 1° y 19 N° 2 de la Constitución). Refiere que uno de los principios en que se cristaliza el valor constitucional de la igualdad es el de no discriminación.

Indica que se impone al legislador y a cualquier autoridad la obligación de no establecer diferencias en forma irracional, arbitraria e injusta. La razonabilidad es el estándar por el que se debe apreciar la medida de igualdad o desigualdad, por lo que para que un tratamiento desigual sea considerado discriminatorio, ello depende de reconocimiento de la existencia o no, de buenas razones para un tratamiento desigual.

En el caso concreto, expone, se está en presencia de una diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar. Es lesionada la igualdad ante la ley cuando la norma cuestionada establece que, por ser divorciada, no le correspondería el otorgamiento del montepío solicitado.

Por ello, las personas divorciadas son tratadas de manera distinta a las solteras por el precepto legal en cuestión, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual.

Si bien, agrega, el artículo 24 de la Ley N° 15.386, se refiere a la madre de los hijos naturales del imponente, soltera o viuda, siendo que la requirente es divorciada de un matrimonio anterior, dicho estado civil resulta homologable plenamente al de soltera o viuda para efectos del otorgamiento del beneficio.

La ley en comento data de 1963, siendo modificada en 1999, antes de la entrada en vigor de la Ley de Matrimonio Civil hoy vigente, de 2004, que incluyó al divorcio como causal de término del matrimonio. Si el divorcio, antes de dicha ley, no ponía término al matrimonio (no era vincular), es que la Ley N° 15.386, no habla de



000100
Lien

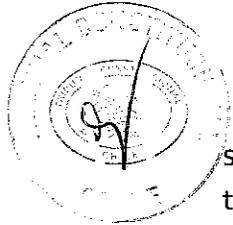
madre e hijos naturales divorciada, puesto que antes se entendía que ésta seguía casada.

Por lo expuesto y, dado lo señalado en el inciso segundo del artículo 24 de la Ley N° 15.386, de 1963, debe concluirse naturalmente que, hoy, el único estado civil que excluye su otorgamiento es el de casada, estado civil que la requirente señala no detentar.

Así existen dos grupos, las de las personas solteras y las de las divorciadas, plenamente comparables para el otorgamiento del montepío establecido en la norma. Ambos grupos presentan igualdades esenciales, dentro de las que se encuentra la posibilidad de volver a contraer matrimonio, por lo que la diferencia que genera la norma no es justificada, dado que las situaciones de ambos grupos no se diferencian en aspectos fácticos objetivos ni relevantes; por el contrario, para estos efectos, son situaciones comparables y homologables.

Así la norma generaría una evidente arbitrariedad, desconociéndose los antecedentes razonables y objetivos que tuvo el legislador para que la actora no pueda acceder al montepío estatuido en la ley.

Evidenciándose que la finalidad del legislador fue beneficiar a la madre de los hijos naturales del imponente, la norma no es idónea para conseguir aquello, dado que se excluye a la señora Molina de alcanzar el montepío, aun poseyendo un estado civil homologable al de soltera.



Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 13 de septiembre de 2018, a fojas 20, disponiéndose la suspensión del procedimiento. A su turno, en resolución de fecha 3 de octubre de 2018 se declaró admisible, a fojas 25, resolución rectificadora a fojas 46.

Conferidos los traslados sobre el fondo a los órganos constitucionales interesados, así como a las demás partes de la gestión pendiente, fue formulada la observación que a continuación se enuncia.

Traslado del Consejo de Defensa del Estado

Solicita el rechazo del requerimiento. Como cuestión preliminar refiere que debe quedar claro que la requirente está pidiendo que el montepío le sea reconocido a ella en su condición de divorciada y madre del menor que tuvo como padre al causante del beneficio. No está pidiendo el montepío para el hijo común que tuvo con el cotizante fallecido.

Expone que la idea central del requerimiento sería un asunto de mera legalidad, centrándose en que la Ley N° 15.386 es anterior a la Ley de Matrimonio Civil, de 2004, por lo que, por aplicación del principio de igualdad, la condición de



madre soltera o viuda exigida por el artículo 24 para generar el derecho al montepío, debe asimilarse con la condición de madre divorciada. Esta determinación es competencial del juez del fondo.

Pero no se hace ninguna mención a la Ley N° 20.735, con vigencia a partir de junio del año 2014, que, si bien no modificó la norma cuestionada, interpretó y restringió significativamente la procedencia del derecho al montepío en el régimen previsional de Carabineros de Chile y de las Fuerzas Armadas.

Así lo discutido es una cuestión de determinación de la ley aplicable y no de efectos contrarios a la Constitución. Podría declararse inaplicable el artículo 24 de la Ley N°15.386, pero la peticionaria de montepío igualmente carecería del derecho que reclama en la gestión pendiente, ya que su situación también está regulada por otros preceptos que no han sido objeto de reproche ante esta Magistratura.

Agrega que, asumiendo para el sólo efecto de discurrir en la hipótesis de que el artículo 24 de la Ley N°15.386 es el que resulta aplicable para resolver la cuestión pendiente, lo que se le está pidiendo a este Tribunal es que interprete el sentido y alcance de la expresión "soltera o viuda", en términos de determinar si tales expresiones son o no comprensivas del estado civil de "divorciado", incorporado al ordenamiento en fecha posterior al de la Ley N° 15.386.

O sea, si recurriendo a las normas sobre hermenéutica legal, en particular a la regla de la analogía, es posible o no entender incorporado el estado civil de divorciado en las menciones indicadas en el artículo 24 en cita. Pues bien, tal como lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tal labor interpretativa que permite establecer el sentido y alcance del precepto legal aplicable al caso concreto es resorte exclusivo del juez del fondo y no de esta Magistratura.

Y, en el fondo, el precepto impugnado, en su aplicación, no resulta contrario a los derechos consagrados en los artículos 1° y 19 N° 2° la Constitución Política.

Son los artículos 70 bis de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile y 125 del DFL N°2, de 1968, sobre Estatuto de Personal de Carabineros de Chile los que regulan la materia y no el artículo 24 de la Ley N°15.386.

De acuerdo con ambos preceptos aplicables al personal de Carabineros, solo tienen derecho al montepío la viuda o el viudo, el o la cónyuge sobreviviente de un pensionado, los hijos solteros menores de 18, o de 24 si estudian, o el invalido o incapaz absoluto, los padres, siempre que a la época del fallecimiento del imponente sean causantes de asignación familiar.

El artículo 125 del DFL N°2, de 1968, señala que no tendrán derecho a impetrar el beneficio del montepío quienes han contraído matrimonio, ser hijo o hija mayor de 18 años, o existir sentencia ejecutoriada por la que se declara la nulidad del matrimonio o el divorcio. De este modo, a la madre divorciada de un imponente no le corresponde percibir el beneficio del montepío, porque no lo indican los preceptos especiales de aplicación preferente, ni el artículo 24 de la Ley N° 15.386.



000101
ciento uno

Por lo expuesto es que no se vulnera la igualdad ante la ley. Argumenta que el estado civil de soltera se tiene una vez en la vida y su cambio obedece a una decisión voluntaria de la madre. Es irreversible. Quien abandona este estado civil es porque incorpora a su patrimonio derechos derivados de un régimen patrimonial del matrimonio que no tenía en el estado civil anterior. Así, el abandono del estado civil de soltera explica y justifica la pérdida del derecho al montepío.

Agrega que el estado civil de viuda se puede tener muchas veces en la vida, pero no depende de la voluntad de quien lo detenta. La muerte del cónyuge es un hecho de la naturaleza, que no depende de la voluntad humana. Quien detenta este estado ha desmejorado, por un hecho involuntario, su situación patrimonial, al perder la fuente de ingreso que generaba el conyugue fallecido. Ello explica y justifica el derecho al montepío.

En cambio, el estado civil de divorciado depende de la voluntad de los cónyuges y se puede tener muchas veces durante la vida. Supone un vínculo matrimonial previo, con derechos patrimoniales adquiridos derivados del régimen matrimonial existente con anterioridad a la declaración del divorcio. Si el estado civil de divorciada, estado al que se llega por un hecho voluntario, se admitiera como causa para tener derecho al montepío, se podría ser beneficiaria de muchos montepíos, ya que este estado es administrable por voluntad de los contrayentes.

Si bien se puede ser madre soltera de varios hijos, esta condición no es equivalente ni asimilable a la de divorciada varias veces.

Y el montepío, como beneficio previsional, se financia con recursos fiscales y no con aportes del imponente.

Por lo expuesto es que se le da un mismo trato y se le reconocen idénticos derechos a quienes se encuentran en una misma situación. Madre soltera y viuda. La primera, en una situación patrimonial equivalente a la segunda, en términos de que tiene un hijo del y con el imponente, sin contar con derechos patrimoniales derivados del matrimonio; y la segunda, al perder la fuente de ingreso que generaba el conyugue fallecido. Su situación patrimonial es equivalente en términos de falta de ayuda.

En cambio, la situación de la divorciada es diferente. Es un estado civil al que se llega voluntariamente. La divorciada incorpora a su patrimonio derechos derivados de las relaciones matrimoniales previas. Esta situación patrimonial diferente justifica un trato diverso, en términos de los derechos que se le reconozcan.

De este modo, no concurre ninguna de las exigencias que esta magistratura constitucional ha exigido para configurar la infracción al principio de la igualdad: (i) no se está ante una diferencia de trato entre personas que se encuentran en situación similar, ya que la condición de divorciada es distinta a la de la madre soltera y viuda; (ii) tal diferencia tiene fundamentos razonables y objetivos, ya que la situación patrimonial de la madre soltera y viuda es distinta a la de divorciada; y, (iii) la diferencia tiene idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el



legislador, ya que si se permitiera que la madre divorciada fuere beneficiaria del montepío, podría serlo de muchos imponentes y de muchos montepíos, administrables a su voluntad, con lo que se desvirtúa el sentido y finalidad de la norma.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 30 de abril de 2019 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos por la requirente, de la abogada doña Andrea Rivera Padilla, y por el Consejo de Defensa del Estado, del abogado don Francisco Pfeffer Urquiaga, adoptándose acuerdo con igual fecha, conforme fue certificado por el relator de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO POR EL REQUERIMIENTO

PRIMERO: Que la requirente, doña Pilar Molina Montero, con estado civil divorciada, mantuvo una convivencia desde 2011 con el Mayor (J) de Carabineros señor José Eduardo Valencia Pacheco, también divorciado, viviendo ésta a expensas de él, naciendo de esa relación en 2015 un hijo en común. En junio de 2017 falleció el señor Valencia en acto de servicio, por lo cual Carabineros de Chile abrió un sumario administrativo para determinar tanto las circunstancias del deceso como los beneficios legales y reglamentario que pudiesen resultar procedentes, encontrándose entre éstos últimos la eventual concesión de la pensión de montepío a la requirente que contempla el artículo 24 de la ley N° 15.386 de 1963, que constituye el precepto legal impugnado en estos autos constitucionales y que dispone:

Artículo 24. La madre de los hijos naturales del imponente, soltera o viuda, que estuviere viviendo a las expensas de éste, y siempre que aquéllos hubieren sido reconocidos por el causante con tres años de anterioridad a su muerte o en la inscripción del nacimiento, tendrá derecho a una pensión de montepío equivalente al 60% de la que le habría correspondido si hubiera tenido la calidad de cónyuge sobreviviente.

Este derecho se extinguirá por matrimonio o fallecimiento de la beneficiaria y se ejercerá de acuerdo a las normas que rijan las pensiones de viudez en los respectivos regímenes orgánicos.

El beneficio que concede este artículo se entenderá sin perjuicio de los que correspondan a otros derechos habientes.”.



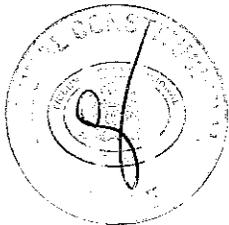
SEGUNDO: Que, si bien se reconocieron beneficios en favor de su hijo, mediante Dictamen N° 8.614/1, de 31 de agosto de 2017, de la Dirección de Gestión de Personas, que resolvió el referido sumario administrativo, se consideró que la requirente no cumplía con los requisitos señalados en el artículo 24 de la Ley N° 15.386, para impetrar el de montepío contemplado en esa disposición.

Luego de que el recurso jerárquico interpuesto en contra de tal acto administrativo fuera rechazado por Resolución Exenta N° 6, de 5 de enero de 2018, de la Dirección Nacional de Personal, la requirente dedujo recurso de apelación para ante el General Director de Carabineros de Chile. Tal recurso fue decidido por Resolución N° 59 de 28 de mayo de 2018, la cual, confirmando el Dictamen N° 8.614/1, no le dio lugar, sosteniendo al efecto que "la señora Pilar Soledad Molina Montero no cumple con los requisitos copulativos establecidos en la normativa legal que regula la materia para acceder a la pensión de montepío, por cuanto la interesada no tiene la calidad de soltera o viuda, sino el estado civil de divorciada". En contra de esta última resolución, la requirente interpuso recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el que fue declarado admisible y se encuentra pendiente de resolución.

TERCERO: Que el requerimiento que ha sido sometido a la decisión de este órgano de justicia constitucional se basa en que la aplicación en el caso concreto del precepto impugnado, en lo referido a las expresiones "soltera o viuda", vulnera la igualdad ante la ley, asegurado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, y, como consecuencia de ello, el artículo 19 N° 24 de la misma Carta, al infringir el derecho de propiedad de la señora Pilar Molina Montero, por cuanto la parte indicada de la norma legal impide que en el hecho se le otorgue el montepío establecido en esa misma disposición y que fuera solicitado por ella ante Carabineros de Chile por ser su estado civil el de divorciada.

CUARTO: Que, al fundamentar la infracción al artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, la requirente sostiene que la aplicación del artículo 24 de la ley N° 15.386 conduce a que se le discrimine arbitrariamente, por cuanto dicha norma legal trata en forma diferente a dos grupos de personas que se encuentran en una situación similar y homologable, en este caso, a las "divorciadas" -como es su caso- y a las "solteras o viudas" a que alude la norma, sin que medie una diferencia de tal entidad que justifique un tratamiento desigual para los efectos del otorgamiento del montepío, por cuanto ambos grupos poseen igualdades esenciales, dentro de las cuales se encuentra la posibilidad de poder contraer matrimonio.

Recuerda al efecto que la ley N° 15.386 data del año 1963 y que ella fue modificada antes de la entrada en vigencia de la ley N° 19.947, de 2004, normativa esta última que estableció el divorcio como causal de disolución del vínculo matrimonial, habilitando a la persona que posee el estado civil de divorciada para volver a contraer matrimonio como si fuese soltera. Encontrándose entonces en una misma situación las divorciadas y las solteras, sostiene que, conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del mismo artículo 24 de la Ley N° 15.386, el estado civil de casada es





el único que excluye el otorgamiento del beneficio establecido en el precepto legal impugnado. Por lo anterior, afirma que la aplicación de la norma cuestionada en el caso concreto conduce a una diferenciación que carece de una justificación razonable, relevante, suficiente y objetiva. Tal distinción no resulta además idónea para alcanzar la finalidad que tuvo en vista el legislador, cual fue favorecer con el beneficio de montepío que señala a la madre de los hijos naturales del causante imponente que vivía a sus expensas, beneficio que, según el propio precepto, sólo termina si la mujer contrae matrimonio.

II. SOBRE LOS EVENTUALES VICIOS DE FORMA DEL REQUERIMIENTO

QUINTO: Que antes de entrar a revisar las cuestiones de constitucionalidad que formula el requerimiento en contra de la aplicación del precepto legal en el caso concreto, resulta indispensable examinar si éste cumple con los requisitos de forma que se exigen para que pueda prosperar. Como ha razonado en diversas oportunidades esta Magistratura, si bien una de sus salas puede dar por cumplidos las exigencias de ese carácter contempladas en los artículos 93, inciso 11 de la Constitución y 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para declarar admisible un requerimiento, ello no obsta a que el pleno de este Tribunal puede formular un rechazo formal acerca de la procedencia de un requerimiento como resultado del examen que le compete realizar (STC Roles 2.693, 2.881, 3.146, 5192, entre otras).

SEXTO: Que, al respecto, el Consejo de Defensa del Estado ha argumentado, por una parte, que el precepto legal cuestionado no es aplicable al caso y, por otra, que el requerimiento recae en un problema de mera legalidad, ya que la norma impugnada de la Ley N° 15.386 de 1963 se encontraría tácitamente derogada por la ley N° 20.735, de 12 de marzo de 2014, con vigencia a partir de junio de ese año, que constituye el cuerpo normativo que se dictó luego de que la ley N° 19.997 introdujera el divorcio vincular.

Al fundamentar lo anterior sostiene que tanto que el artículo 9° de ese cuerpo legal interpretó el alcance y sentido del artículo 70 bis de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile N° 18.961, sobre quienes tienen derecho a montepío, como que su artículo 10°, modificando el artículo 125 del DFL N° 2, de 1968, sobre Estatuto de Personal de Carabineros de Chile, restringió la procedencia del derecho al montepío, al disponer: "Los asignatarios de montepío no tendrán derecho a impetrar pensión o cesarán en el goce de ella, cuando se encuentren en alguno de los casos siguientes: (...) 3) Existir sentencia ejecutoriada por la que se declara la nulidad del matrimonio o el divorcio...".

Al afirmar que tales normas son especiales -por lo que priman sobre el artículo 24 de la ley N° 15.386-, el Consejo de Defensa del Estado razona que, si bien las disposiciones especiales que rigen la materia no fueron mencionadas en el requerimiento, lo que se discute en estos autos constitucionales es una cuestión de



000103
Ciento tres

determinación de la ley aplicable al caso, siendo evidente que la impugnada no lo es por existir otro dispositivo especial de aplicación preferente, por lo cual la inaplicabilidad no tendrá un efecto útil y, como corresponde al juez del fondo resolver entre todas las normas cuál se aplica preferentemente, ello es un problema de legalidad que escapa al conocimiento de esta Magistratura Constitucional (fs. 55 a 60).

SÉPTIMO: Que, al respecto, cabe afirmar, en primer lugar, que este Tribunal Constitucional no tiene facultades para pronunciarse sobre los hechos de la causa para determinar si la requirente cumple en el hecho con las exigencias copulativas que impone el precepto, como son las de que la beneficiaria del montepío sea efectivamente la madre del hijo nacido fuera de matrimonio y que ese hijo lo sea en común con el causante, de que viviera a expensas de él al momento de su fallecimiento, y, en fin, de que el hijo hubiese sido reconocido por el causante con tres años de anterioridad a su muerte o en la inscripción de su nacimiento. Ello es materia que el juez del fondo debe dilucidar. Sólo cabe revisar si la aplicación de la parte del precepto reprochada ("soltera o viuda") conduce a una infracción a la Carta Fundamental.

OCTAVO: Que no hay duda, asimismo, que a este Tribunal tampoco le corresponde determinar cuál es la ley aplicable al caso si se ha planteado la duda, ya que ello constituye un problema de interpretación legal y no de constitucionalidad. Sin embargo, no puede obviarse que, al conocer de un requerimiento de inaplicabilidad, debe examinar si de los antecedentes de la gestión pendiente aparece que el precepto legal tendrá aplicación en ella o resultará decisivo en la resolución del asunto (artículo 93 N° 11 de la Constitución y 84 N° 5 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional).

NOVENO: Que, al practicar el referido examen en relación al caso preciso sometido a la consideración de esta Magistratura, ha de tenerse en cuenta que el precepto impugnado rige una situación muy particular: la de la soltera o viuda que es madre de un hijo natural – o sea, de uno nacido fuera de matrimonio- siendo su padre el causante de asignación de montepío, y que vivía a expensas de éste antes de su fallecimiento, sin que exista en el precepto alusión alguna a la situación de la mujer que, reuniendo también esos otros requisitos, sea divorciada de un matrimonio anterior.

Pues bien, en el caso concreto de la gestión pendiente que motiva el requerimiento de autos, cabe anotar que tanto el causante como la requirente se encontraban divorciados y no lo eran el uno del otro sino respecto de los matrimonios que ambos habían contraído con anterioridad a su convivencia de hecho, habiendo sido disuelto el vínculo matrimonial que la requirente mantenía el año 2009 por divorcio culposo de su ex cónyuge (fojas 67). Mientras tanto, la hipótesis a la que se refiere el artículo 70 bis de la ya mencionada Ley Orgánica Constitucional de Carabineros se refiere a la situación de los asignatarios de montepío que habiendo sido cónyuges del imponente, se hayan divorciado de él.



DECIMO: Que, ahora bien y sin perjuicio de lo antes señalado, pese a las modificaciones que ha sufrido la legislación en la materia y a las características particulares de la norma impugnada, para los efectos de considerar si el precepto impugnado en estos autos constitucionales tendrá aplicación o será decisivo en la gestión judicial pendiente, reviste especial importancia considerarlos antecedentes que constan en ella.

Del examen de tales antecedentes fluye que, en el caso particular, el mismo órgano recurrido, Carabineros de Chile, aplicó e interpretó el artículo 24 de la ley N° 15.386, entendiéndolo, por lo tanto, que tal precepto legal se encuentra plenamente vigente, sin que en el fundamento de sus decisiones se refiriera a las otras leyes posteriores citadas por el Consejo de Defensa del Estado. Ello se manifiesta tanto en el proceso administrativo seguido por dicha institución al dictar la resolución agravante que dio origen al recurso de protección que constituye la gestión judicial pendiente, como en los argumentos que esgrime ante la Corte de Apelaciones de Santiago el Director General de Carabineros al evacuar el informe respectivo. Todas esas decisiones giran en torno a que la disposición invocada y relevante es precisamente la impugnada por la requirente (fojas 79 a 81 de estos autos constitucionales).

A mayor abundamiento, diversos dictámenes de la Contraloría General de la República han sido también contestes en considerar que la regla impugnada se encuentra plenamente vigente y no se encuentra tácitamente derogada por disposiciones dictadas después de su entrada en vigencia.

DÉCIMO PRIMERO: Que de lo anterior se puede concluir que la norma legal cuestionada es aplicable al caso y tendrá incidencia en la resolución de la gestión judicial pendiente, constituida por el recurso de protección que busca determinar si el Director General de Carabineros incurrió en un acto ilegal o arbitrario, sin que el conflicto sometido a la consideración de este Tribunal sea de mera interpretación legal y diga relación con la determinación de la ley aplicable a dicha gestión.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, por otra parte, como ha dicho este Tribunal, para que la acción de inaplicabilidad prospere "debe estarse siempre en presencia de un conflicto de constitucionalidad, esto es, frente a una contradicción directa, clara y precisa, entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución" (STC rol N° 810, c. 9°).

DÉCIMO TERCERO: Que para comprender si existe un problema de constitucionalidad en estos autos constitucionales se hace indispensable tomar en cuenta las particularidades del precepto impugnado de la ley N° 15.386 y del contexto en que éste se aplica.

Al efecto no puede obviarse el hecho de que ese cuerpo normativo fue promulgado el año 1963, cuando todavía no existía en Chile la institución del divorcio vincular, el cual recién se vino a instaurar por la ley N° 19.947, publicada el 17 de mayo de 2004, en cuanto dispone que el matrimonio termina, entre otros, por sentencia firme de divorcio (artículo 42 N° 4). Antes de la entrada en vigencia de este último

cuerpo normativo, se refería al divorcio la Ley de Matrimonio Civil de 1884, el cual no terminaba con el matrimonio sino sólo autorizaba la suspensión de la vida en común entre los cónyuges. Es del caso recordar además que, al momento de dictarse la ley N°15.386, los hijos naturales –llamados actualmente no matrimoniales– poseían un estatus civil distinto al de los hijos nacidos dentro del matrimonio, situación que cambió desde que comenzara a regir la Ley de Filiación N° 19.585, de 26 de octubre de 1998, la cual terminó con la distinción entre hijos legítimos, ilegítimos y naturales.

DÉCIMO CUARTO: Que la promulgación de esas dos nuevas leyes condujo a alterar el contenido del Derecho de Familia en Chile, por cuanto implicó esencialmente modificar el concepto de familia basado únicamente en el matrimonio. Ello obligó al legislador a establecer nuevas reglas y a reformar varias vinculadas con la materia, para adaptar el sistema legal entonces vigente a las características de la nueva institución del divorcio vincular.

DÉCIMO QUINTO: Que, ahora bien, como ya se adelantó, el problema de constitucionalidad planteado por el requerimiento dice relación con que, dentro de las hipótesis que contempla el precepto legal impugnado, no se halla la de ser divorciada, estado civil que detentaba la requirente tanto cuando nació el hijo que tuvo en común con el imponente como al momento del fallecimiento de este último.

Como el juez de la causa –en este caso la Corte de Apelaciones, al conocer el recurso de protección en contra de una decisión administrativa que se ciñó a la ley– debería aplicar la disposición en los términos que aparece redactada y habiéndose argumentado en el requerimiento que tal aplicación resultaría inconstitucional, el conflicto que ha de resolver este Tribunal lo conducirá a examinar la norma a la luz de los hechos particulares para determinar si su aplicación, en la gestión judicial de que se trata, infringe la Constitución, por lo cual el problema no es de mera legalidad sino que reviste naturaleza constitucional.

III. LA INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN DEL LEGISLADOR

DÉCIMO SEXTO: Que en el mundo del derecho, la inacción genera consecuencias jurídicas desfavorables para aquél que pretende un deber de acción oponible a su respecto. Ello sucede porque la omisión supone la desobediencia de una obligación de actividad, como se confirma al revisar la definición que da el Diccionario de la Lengua Española del término "*omisión*", en cuanto éste significa "*abstención de hacer o decir*", "*falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado*" y, específicamente, desde un punto de vista del derecho, "*delito o falta consistente en la abstención de una actuación que constituye un deber legal*".

DÉCIMO SEPTIMO: Que, por otra parte, la concepción de que la Carta Fundamental tiene fuerza normativa y vinculante respecto de todos los órganos del Estado, de sus titulares y de toda persona, institución o grupo –como reconoce el artículo 6° de nuestra Constitución– lleva a entender al ordenamiento constitucional



como "un sistema normativo, que regula poderes públicos, reconoce y ampara derechos subjetivos y fundamenta, en fin, la cohesión y equilibrio político y social" (STC Rol N° 590, c. 19). Consecuentemente, la obligación de ajustarse a la Ley Fundamental que pesa sobre todos los órganos estatales, incluido por cierto entre ellos al legislador, no obsta a que éstos eventualmente vulneren la Constitución no sólo a través de actos positivos suyos, sino también cuando se abstienen de actuar debiendo hacerlo.

Son múltiples las obligaciones que impone el constituyente a los diferentes órganos del Estado y su contravención origina las responsabilidades y sanciones que señala la Constitución y la ley (incisos finales de los artículos 6 y 7). A las omisiones en que pueden incurrir algunos órganos públicos y sus titulares, como a las consecuencias que ello acarrea, se refieren además expresamente diversas disposiciones constitucionales. Así, por ejemplo, el artículo 20 dispone que ante la existencia de *omisiones arbitrarias o ilegales*—provenientes de una autoridad o de un particular— que lleven a la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos que esa disposición señala, se puede acudir de protección ante la Corte de Apelaciones respectiva para que adopte las medidas necesarias para la debida protección del afectado (inciso 1º), siendo procedente tal garantía cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por una *omisión ilegal* proveniente de la autoridad (inciso 2º); los Ministros de Estado pueden ser acusados por haber dejado "*las leyes sin ejecución*" (artículo 52 N° 2 letra b) y los magistrados de los tribunales superiores de justicia y el Contralor *por notable abandono de sus deberes* (artículo 52 N° 2 letra c); los jueces son personalmente responsables por *denegación* de la administración de justicia que están obligados a brindar (artículo 79).

DÉCIMO OCTAVO: Que la circunstancia de que la Constitución no aluda en forma expresa a las omisiones legislativas, no obsta a que ellas pueden suceder por cuanto es posible que el órgano encargado de la función de elaborar la ley se abstenga de ejercer esa obligación. Por lo dicho, pueden existir omisiones legislativas que vulneren la Carta Fundamental. Ello puede suceder porque tales omisiones "no pueden ser consecuencia de una imprevisión del constituyente, sino efecto de la inobservancia de alguno de los mandatos de normación dirigidos por aquél a los poderes constituidos, y, en particular, al legislador" (Requejo Pagés, Juan Luis: *Los problemas de la omisión legislativa en la jurisprudencia constitucional*, XIV Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, mayo de 2008, p. 12).

DÉCIMO NOVENO: Que, sin embargo, la omisión legislativa se vincula con la exigencia de acción pero solamente en relación a mandatos constitucionales permanentes y concretos que imponen al legislador la adopción de ciertas medidas legislativas para concretar lo dispuesto en la Carta Fundamental. No se extiende a omisiones de mandatos constitucionales abstractos, como son, por ejemplo, aquellos que se contienen en normas programáticas que establecen ciertos fines que el Estado debe perseguir.



La libertad del legislador está limitada entonces por mandatos constitucionales legislativos concretos y específicos, "sea que estén consagrados expresamente en una norma constitucional o que a lo menos, sean susceptibles de ser inferidos a partir de cierto contenido prescriptivo en una norma, principio o valor constitucional" (Dorn Garrido, Carlos, *La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa*, Edit. Metropolitana, Santiago, 2010, pp. 71-72). Es decir,

De la cita recién transcrita se deduce que existen dos tipos de omisiones legislativas inconstitucionales, como ha señalado diversa doctrina, desde que Wessel (*Die Rechtsprechung der BVerfG zur Verfassungsbeschwerde* en *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1952) formulara por primera vez esa distinción. Así existen omisiones legislativas *absolutas*, cuando "falta cualquier disposición de desarrollo legislativo del precepto constitucional" y *relativas* cuando la actuación del legislador ha sido parcial al emanar una ley que disciplina sólo algunas relaciones y no otras aun tratándose de supuestos análogos, con la consiguiente lesión del principio de igualdad", siendo en general aplicables estas últimas "a los casos en que la regulación dada por el legislador es incompleta, defectuosa o no idónea para cubrir los hipotéticos supuestos que abarca la norma" (Ahumada Ruiz, María Ángeles, "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Número 8, Enero-Abril, Madrid, 1991, p. 172).

VIGÉSIMO: Que la clasificación entre omisiones legislativas absolutas y relativas tiene importancia para determinar el efecto que producen en el ejercicio del control de su constitucionalidad.

En efecto, se ha entendido que la de carácter absoluto impide cualquier forma de revisión posterior debido a que, siendo la ley expresión de la voluntad popular y como consecuencia del principio de separación de poderes, como el Tribunal Constitucional no está facultado para ejercer funciones de legislador, no puede controlar la constitucionalidad de tal tipo de omisiones mediante la creación de una regla que llene el vacío preceptivo.

Mientras tanto, se considera que los supuestos de omisión relativa pueden ser objeto de reproche "en la medida que la inactividad del legislador provoque la lesión de derechos o libertades reconocidos en la Constitución o impida su pleno ejercicio" (Ahumada Ruiz, María Ángeles, ob. cit., p. 173).

En este último sentido, y en relación a la materia sobre la que recae el presente requerimiento, nos interesa aquí detenernos especialmente en aquellas omisiones legislativas producidas por la aplicación "de normas legales a las que se imputa una infracción del principio de igualdad", lo cual acontece "por exclusión de sujetos o circunstancias que presentan identidad de razón con los sujetos o las circunstancias beneficiados por la atención del legislador" (Requejo Pagés, Juan Luis: *Los problemas de la omisión legislativa en la jurisprudencia constitucional*, XIV Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, mayo de 2008, p. 20).

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, de acuerdo a lo antes expuesto, las características que revisten las omisiones legislativas *relativas* llevan a lo que se



conoce como una "laguna de la ley", es decir, a las situaciones en que el legislador establece una ley, pero, al ejercer su facultad, la desarrolla de un modo tan defectuoso que con ello llega a violar el principio de igualdad por no contemplar en ella los supuestos de aplicación de la norma a sujetos o casos en los que también podría o debería ser aplicada la ley que crea (BÁEZ Silva, Carlos, "La omisión legislativa y su inconstitucionalidad en México", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre de 2002, p. 758). Como señala Guillermo F. Treacy, la norma se dicta pero, "en cuanto omite determinados contenidos o previsiones no cumple con entera satisfacción las exigencias constitucionales impuestas al legislador (por ejemplo, no regula todos los aspectos previstos, reduce el ámbito de aplicación requerido, implica discriminación o arbitrariedad, etc.). En otras palabras, la reglamentación existe, pero es insuficiente y no da cabal cumplimiento a los estándares constitucionales" (TREACY, Guillermo F., "Control judicial de la omisión legislativa: variaciones en torno a su admisibilidad y posibilidades", en el libro "El control de la Actividad Estatal I: Discrecionalidad, División de Poderes y Control Extrajudicial", 1º Edición, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Buenos Aires, 2016, p. 450). Se trata, por lo tanto, de una situación en que "si bien el legislador ha expedido la ley, en ella solamente ha regulado algunas relaciones dejando por fuera otros supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad" (Corte Constitucional de Colombia, C-543/1996).

De lo anterior se deduce que no caben lagunas en abstracto sino que ellas siempre están referidas a un problema jurídico concreto al que el ordenamiento jurídico no da respuesta y, como señala María de los Ángeles Ahumada Ruiz, "el momento de la aplicación de la laguna es el de la aplicación del derecho para la resolución de un conflicto, es decir, durante el desenvolvimiento de la función de juzgar" (ob., cit., p. 180).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que la inconstitucionalidad por omisión legislativa de naturaleza "relativa" ha sido denominada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán como "exclusión arbitraria o discriminatoria de beneficio". Tal Magistratura, si bien inicialmente era renuente en aceptar un recurso de queja constitucional en contra de la inercia del legislador, lo ha admitido en aquellos casos en que existe la violación de un derecho fundamental e igualmente cuando el legislador "dejó de emprender las reformas correctoras necesarias para la actualización o compatibilización del acto normativo, violando así su deber de adecuación" (Francisco Fernández Segado: *La inconstitucionalidad por omisión: ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?*, en Bazán Víctor (coordinador): *Inconstitucionalidad por omisión*, Ed. Temis, Buenos Aires, 1997, p. 21).

Es así como, por ejemplo, en sentencia de 29 de enero de 1969, el Tribunal Constitucional de Alemania, revocando un fallo del Tribunal Regional de Kiel, que aplicó reglas del Código Civil que establecían desventajas para el hijo legítimo frente al ilegítimo, consideró que la omisión del Poder Legislativo de dictar en un tiempo prudente las normas de adecuación a la legislación general para ajustarla al principio



de igualdad de derechos entre hijos legítimos e ilegítimos reconocido en la Constitución conducía a que tal demora fuera considerada inconstitucional. En otra sentencia consideró inconstitucional la norma legal que estipulaba una exención tributaria a la transferencia de la propiedad raíz entre cónyuges, pero que no extendió tal beneficio a las transacciones efectuadas entre convivientes de hecho, por vulnerar el principio general de igualdad, sin que existieran fundamentos suficientes que permitan sostener estas diferenciaciones en el derecho sucesorio ni en el derecho de familia (sentencia Rol N° 1 BvL 16/11, de 18 de julio de 2012).

IV. CONTROL JUDICIAL DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS

VIGÉSIMO TERCERO: Que, ahora bien, en los casos de omisiones *relativas* del legislador, si bien en ciertas circunstancias es posible que, mediante la interpretación judicial se eludan las dificultades que implica la carencia de una norma que permita dar operatividad al precepto legal que requiere alguna actividad del legislador, ello no siempre es posible.

El juez tiene algunos límites para emplear la analogía y, entre ellos se encuentra aquellos casos en que el legislador regula restrictivamente una materia para reconocer un beneficio a determinado grupo de personas. En tal caso, tratándose de una omisión legislativa que se identifica con una "*exclusión arbitraria o discriminatoria de beneficio*", como alega el requerimiento de autos, el juez no está facultado para llenar el vacío a través de la técnica de la analogía con el objeto de extender el beneficio, debiendo, por lo tanto, aplicar la regla legal en la forma en que ella está consagrada.

VIGÉSIMO CUARTO: Que el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas se mueve en un plano en que debe mantenerse el equilibrio entre el principio de garantía de la Constitución, cuya concreción está a cargo del órgano llamado a ejercer la justicia constitucional, por una parte, y el respeto al principio democrático, encarnado por el Poder Legislativo, por otra parte.

En efecto, incluso ante el caso de una omisión legislativa relativa, es decir, frente a una ley defectuosa que conduce a que su texto excluya arbitrariamente de un determinado beneficio a un grupo de personas reconocido a otro que se encuentra en situación análoga, el Tribunal Constitucional ha de actuar con prudencia, sin que le quepa crear una regla que supla el vacío legal producido, por cuanto ello es tarea privativa del legislador.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, sin perjuicio de lo anterior, en ejercicio de las atribuciones que nuestra Carta Fundamental le ha confiado al Tribunal Constitucional en el artículo 93 N° 6, no existe obstáculo alguno para que el órgano de justicia constitucional declare la inaplicabilidad de determinado precepto a fin de que el tribunal, al decidir un asunto sometido a su conocimiento, no aplique la parte del precepto legal impugnado que da origen a una discriminación arbitraria que se produzca como consecuencia de la exclusión de un beneficio.



Ello sucederá siempre que, al declararse inaplicable esa parte de la norma cuestionada, tanto quienes podían acceder al beneficio como quienes no tenían dicho acceso como consecuencia de la omisión del legislador, se encuentren en las mismas condiciones para obtener el beneficio si cumplen con los demás requisitos, que se mantienen inalterados, y con ello se satisfaga la finalidad legítima que tuvo presente el legislador al momento de establecer la ley.

V. INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

VIGÉSIMOSEXTO: Que, por lo tanto, conforme a lo que se acaba de afirmar, debemos examinar el reproche que formula el requerimiento para determinar si la aplicación de la parte de la norma legal impugnada (“soltera o viuda”) en la gestión judicial pendiente conduce a la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley asegurado en el numeral 2º del artículo 19 de la Carta Fundamental, como consecuencia de que, al no haber incluido tal precepto la situación de la divorciada, se produce un trato discriminatorio entre situaciones homologables.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que en reiteradas oportunidades esta Magistratura ha expresado que “una discriminación arbitraria es aquella que carece de razonabilidad en términos de introducir una diferencia de trato entre quienes se encuentran en la misma situación, sin que ello obedezca a parámetros objetivos y ajustados a la razón” (STC Rol N° 784, c. 19º, entre otros) y que, para dilucidar en sí, en el conflicto concreto planteado, se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, “es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar para, luego, examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador” (STC Rol N° 1340, c. 30º).

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en el análisis del objetivo perseguido por la norma reprochada, debemos partir por situarla dentro del derecho a la seguridad social, asegurado a todas las personas por el artículo 19 N° 18 de la Constitución de 1980, disposición que en su inciso segundo establece el deber del Estado de “garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas”.

Cabe anotar además que si bien la norma aplicable al caso fue dictada con anterioridad a la Constitución actual, ella se ajustó al ámbito de lo que la Carta Fundamental de 1925 entonces vigente expresaba en el artículo 10 N° 14. Tal disposición, al asegurar la protección al trabajo, agregaba además que tal protección se extendía a “las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo de bienestar, adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia. La ley regulará esta organización”



000107
ciento siete

(artículo 10 N° 14). Asimismo la referida regla se enmarcó también en lo que luego dispuso la Ley N° 17.398, de 1971, la cual, reformando dicha Constitución, aseguró expresamente, en el número 16 de su artículo 10, el derecho a la seguridad social, expresando sus incisos segundo y tercero: "El Estado adoptará todas las medidas que tiendan a la satisfacción de los derechos sociales, económicos y culturales necesarios para el libre desenvolvimiento de la personalidad y de la dignidad humanas, para la protección integral de la colectividad y para propender a una equitativa redistribución de la renta nacional". "La ley deberá cubrir, especialmente, los riesgos de pérdida, suspensión o disminución involuntaria de la capacidad de trabajo individual, muerte del jefe de familia o de cesantía involuntaria, así como el derecho a la atención médica, preventiva, curativa y de rehabilitación en caso de accidente, enfermedad o maternidad y el derecho a prestaciones familiares a los jefes de hogares".

VIGÉSIMO NOVENO: Que, ahora bien, para comprender el espíritu del legislador de la ley N° 15.386, de 11 de diciembre de 1963, cabe destacar que ese cuerpo normativo tuvo su origen en mensaje del Presidente Jorge Alessandri ingresado a la Cámara de Diputados el 9 de octubre de 1962, que buscó revalorizar los beneficios otorgados por el sistema de previsión social como consecuencia de la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones producido por efecto del proceso inflacionario que afectaba a la economía del país en ese entonces.

Tanto el mensaje como el proyecto despachado en primer trámite por la Cámara de Diputados sólo incluían un precepto referido a las pensiones de montepío y orfandad de la viuda e hijos del causante, sin contener originalmente el que ha sido cuestionado por el requerimiento de autos. Este último tuvo su origen en la indicación N° 167 que formularon los senadores Salvador Allende y Aniceto Rodríguez al conocerse el proyecto en segundo trámite por el Senado, según da cuenta el Segundo Informe de las Comisiones de Gobierno y de Trabajo y Previsión Social, Unidas de 31 de julio de 1963, contenido como anexo de documentos en la sesión 29° de la Alta Cámara de 12 de agosto de 1963.

Según consta del referido, al explicar la señalada indicación, el senador señor Aniceto Rodríguez, "expresó que la indicación tenía por objeto solucionar la situación -de ordinaria ocurrencia en nuestra realidad social- de personas que sin haber contraído matrimonio viven juntos durante largo tiempo, constituyendo una verdadera familia, quedando el grupo abandonado y sin derecho alguno en el momento de la muerte de quien lo sostenía". Más adelante el mismo documento deja constancia de que, acogiendo las Comisiones Unidas la proposición, se acordó "conceder derecho a montepío, equivalente al doble de la pensión de orfandad que corresponde a un hijo natural, a la madre soltera o viuda de los hijos naturales del imponente, por estimar que ésta tiene derecho a esta clase de protección por haber aportado sus esfuerzos a la mantención de la casa e hijos de aquél. Se concedió el derecho a la madre de los hijos naturales, por ser la maternidad una prueba cierta de la convivencia, y sólo a la soltera o viuda, para no perjudicar la constitución legal de la familia. Asimismo, se aprobó que tendrían este beneficio siempre que vivieran a



expensas del imponente, debido a que sólo en tal caso han aportado a la mantención del grupo, y asimismo, porque en dicha situación quedan sin medio de sustento". Además, para evitar reconocimientos fraudulentos de los hijos, se dispuso que, para que obtener el beneficio la madre, los hijos debían ser reconocidos en el momento de la inscripción del nacimiento o con tres años de anterioridad al menos a la fecha del fallecimiento del padre y "que la pensión termina en caso de matrimonio o fallecimiento de la beneficiaria –norma común a esta clase de casos".

TRIGÉSIMO: Que, como puede observarse de la historia fidedigna del establecimiento de la norma, el objetivo del legislador de 1963 fue establecer un mecanismo protector dentro del sistema de seguridad social, que favoreciera con el beneficio del montepío a que quien, como consecuencia de la contingencia social que menciona, se encuentra en un estado de necesidad.

Si el fundamento de la seguridad social se halla *"en la afirmación de la dignidad humana y el vivir conforme con dicha dignidad, disfrutar de una calidad de vida digna, lo que requiere que el Estado y la sociedad protejan el acceso de todas las personas al goce de prestaciones básicas uniformes universales en el caso de las contingencias y riesgos sociales que se presentan a lo largo de la vida humana, otorgando acceso a las prestaciones materiales y a un ingreso básico que cubran dichas contingencias y aseguren un mínimo de calidad de vida humana digna"* (Humberto Noguiera Alcalá *"Derechos fundamentales y garantías constitucionales"*, tomo 3, Librotecnia, 2010, p. 452), dentro de tal objetivo el legislador buscó asegurar a la madre del hijo natural del imponente que vivía a expensas suyas un beneficio tanto como reconocimiento a la maternidad y a la mantención que la mujer efectuaba al grupo familiar, como para cubrir el estado de necesidad que la conduce a experimentar una fuerte merma en su fuente de subsistencia como consecuencia del hecho del fallecimiento de quien la sustentaba.

Por otra parte, el legislador también consideró que tal situación no se mantiene en el tiempo si la beneficiaria de la pensión de montepío contrae matrimonio, ya que tal prestación se extinguirá por esa circunstancia, como dispone el inciso segundo de la propia disposición. De este modo, el estado civil de casada es tanto un elemento que lleva a impedir el otorgamiento del montepío como para seguir disfrutando de él una vez ya obtenido.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, sin embargo, la circunstancia de que la ley de 1963 cumpliera una finalidad constitucionalmente legítima y razonable al momento de su dictación -ya que en ese entonces el divorcio no ponía término al matrimonio, por lo que el legislador no pudo incluir en ese entonces a la divorciada dentro del grupo de mujeres a las que se aplica la norma- no obsta a que pueda reprocharse su constitucionalidad, según lo que se verá a continuación.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, para ello cabe determinar, en el caso concreto, si la situación de la soltera o viuda es idéntica a la de la divorciada para los efectos de acceder al beneficio de seguridad social a que se refiere el artículo 24 de la ley N°



15.386y con ello afirmar la existencia de una desigualdad de trato de carácter discriminatoria por el hecho de no haber incluido entre ellas a la divorciada.

Es decir, para ello cabe analizar si la norma resulta ilegítima e irracional en cuanto establece una diferenciación arbitraria entre la situación de las solteras y viudas, por una parte, y la de las divorciadas, por otra, por reconocerle sólo a las primeras el acceso al beneficio, y ello supone examinar si la finalidad que persiguió el legislador de 1963 al incorporar el precepto se mantiene en la forma en que se encuentra actualmente desarrollado luego de que la Ley de Matrimonio Civil incorporara el estado civil de divorciada y sin que éste se haya adecuado a la nueva legislación.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, al respecto cabe tener presente, en primer lugar, que, según se deduce de los antecedentes del caso particular que motiva la gestión judicial pendiente, tanto la requirente como el imponente tenían la condición de divorciados de anteriores matrimonios al comenzar su convivencia, y que la requirente, siendo madre divorciada del hijo natural que tenía con el imponente, vivía a expensas de él hasta que éste falleció.

Ahora bien, detentando la requirente el estado civil de divorciada -sin que se encuentre, por lo tanto, unida por vínculo matrimonial alguno- es libre para contraer matrimonio, como pueden hacerlo también la soltera o viuda a que alude expresamente la norma. Tanto es así que, de obtener el beneficio de montepío, tanto la divorciada como quien se encuentre soltera o viuda, como señala la norma, lo perderán si contraen posteriormente matrimonio.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, por lo tanto, siendo la situación de las solteras y viudas con la de la divorciada plenamente comparables para el otorgamiento del montepío, puesto que tienen una igualdad esencial por cuanto todas ellas se encuentran en la posibilidad de contraer matrimonio, la aplicación de la regla cuestionada en el caso concreto, al excluir del beneficio a la requirente por su estado civil de divorciada vulnera su derecho a la igualdad ante la ley, ya que establece una diferenciación que carece de toda razonabilidad, y por ende resulta arbitraria, desde que su situación es homologable a la de soltera o viuda a que se refiere la disposición.

Se trata aquí de la exclusión de un beneficio que carece de justificación razonable, originada por una omisión legislativa de carácter relativa, desde que el legislador no completó la norma como debió hacerlo al no agregar en ella la situación de la divorciada.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, por otra parte, teniendo presente el objetivo perseguido por la ley para otorgar el montepío y sin que se aprecie racionalidad alguna que permita justificar la diferencia de trato del legislador en relación con las viudas y solteras al haber omitido la situación de la divorciada, el carácter voluntario o no del estado civil que argumenta el Consejo de Defensa del Estado para excluir a esta última del beneficio, resulta irrelevante e insuficiente como para mantener la distinción que llevaría la aplicación del precepto impugnado.



TRIGÉSIMO SEXTO: Que, en efecto, no resulta plausible la hipótesis de abuso expuesta por el Consejo de Estado en sus observaciones al requerimiento en cuanto a que la requirente podría acceder varias veces, dependiendo de su voluntad, y en forma acumulativa, al beneficio.

En primer lugar, cabe tener presente que, debido a la antigüedad de la norma, la ausencia de la hipótesis de divorciada no puede obedecer a un abuso sino sólo a la falta de adecuación de la norma a la nueva realidad creada por la ley que introdujo el divorcio vincular. Incluso es más, la situación equivalente a la de divorciada, consistente en reasumir el estado civil de soltera ya existía con anterioridad a la promulgación de esta última ley. En efecto, la declaración de nulidad del matrimonio efectuada mediante sentencia judicial nunca fue impedimento para que se accediera al montepío desde que se estableció la ley N° 15.386 y hasta la dictación de la ley N° 19.947, de 2004, en virtud de la cual se reconoció el nuevo estado civil de divorcio.

Por otra parte, no existe constancia alguna de que cuando el artículo 24 fue modificado por la ley N° 20.735, de 2014, o sea, diez años después de la dictación de la ley que reformó la Ley de Matrimonio Civil, la no consideración de la divorciada haya tenido como objeto hacer frente al riesgo de abuso. De hecho, como ya se dijo, las hipótesis de abuso que soluciona esa modificación no tienen una vinculación directa y especial con la situación de la divorciada madre natural del hijo del imponente. Es decir, seguirán siendo aplicables, sin perder eficacia si es que se incluyera la hipótesis de la divorciada, que es lo que en definitiva ocurrirá al eliminarse la parte referida a la soltera o viuda como consecuencia de acogerse el presente requerimiento.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, además e independientemente de lo antes expuesto, aun cuando se considerara que la ley buscó no incluir el estado civil de divorciada para evitar abusos, la exclusión de esa condición constituye un medio de escasa idoneidad para lograr el fin perseguido, por cuanto, para minimizar las situaciones de abuso bastaría interpretar adecuadamente el requisito de que la divorciada "estuviere viviendo a expensas de éste", como señala la norma. Aquella regla se complementa adecuadamente con la contemplada en el inciso 3° del mismo artículo 24 de la ley N° 15.386, en cuanto dispone que se extingue el beneficio por el matrimonio de la beneficiaria, ya que dicha regla también será aplicable si la requirente accede al beneficio como consecuencia de la inaplicabilidad de la parte impugnada del inciso primero.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que habiendo transcurrido más de 15 años desde que se dictara la ley que estableció el divorcio vincular en Chile para adecuar la legislación al nuevo estado civil creado por la ley N° 19.947 de 2004, la discriminación producida por la disposición cuestionada como consecuencia de la omisión del legislador no tiene justificación de interés público suficiente, sea porque la no adecuación obedezca a una situación meramente accidental, ya que la ley ha sido enmendada con posterioridad a través de modificaciones específicas, sea porque la



000109
ciento nueve

no adecuación se deba a consideraciones que pudo haber tenido el Ejecutivo –quien tiene la iniciativa exclusiva de ley- respecto al financiamiento de políticas públicas.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, en este último sentido, cabe hacer notar que en el proceso constitucional seguido ante esta Magistratura no se dio a conocer ninguna razón para hacer la diferenciación que se fundara en el impacto económico que pudiese haber tenido presente el legislador para establecer la diferencia de trato que contiene la norma objetada. Y, aunque hubiese sido así, ha de tenerse presente lo señalado por este Tribunal en la ya citada sentencia Rol N° 2320, "(...) *en cuanto a la incidencia del impacto presupuestario para el Estado en el reconocimiento de derechos constitucionales (como la igualdad ante la ley de hombres y mujeres), hay que hacer una distinción. Un asunto es la libertad o discreción que el legislador tiene para fijar el umbral de cobertura de la prestación (para lo cual no es indiferente la restricción presupuestaria que exista) y otro distinto es la prohibición constitucional de discriminación arbitraria. Ambas facetas pueden complementarse, de modo que lo primero no debiera ser incompatible con lo segundo. No es lo mismo cuidar el presupuesto fiscal vulnerando normas constitucionales (algo jurídicamente inadmisibles) que cuidar dicho presupuesto de manera directa, clara y sin vulneración de derechos. Esto último ocurriría, por ejemplo, si de acuerdo a parámetros constitucionales válidos se limitara el universo de beneficiarios de la asignación familiar según la remuneración que se tenga o si se rebajara el monto mismo del beneficio (aspectos, estos últimos, en que el legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad)*" (c. 18°).

CUADRAGÉSIMO: Que cabe concluir que, por constituir un obstáculo para que la requirente acceda al goce del beneficio de montepío el art. 24 de la ley N° 15.368 en la parte referida a la "soltera o viuda", su inaplicación en el caso concreto en la gestión judicial pendiente de resolución impedirá que sea excluida en forma arbitraria del acceso al beneficio de montepío que ella contempla.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, en efecto, al no aplicarse en la gestión pendiente la parte de la disposición tachada se "eliminará un obstáculo a la aplicabilidad de la norma en ella contenida en la hipótesis implícitamente excluida", como dice Fernández Segado al citar a Vezio Crisafulli (ob. cit., p. 22). De este modo, siendo la requirente divorciada y madre del hijo natural que tuvo con el causante, al haber vivido a expensas de él y encontrándose en estado de necesidad por su fallecimiento, podrá acceder al beneficio porque se encuentra en igual situación que la soltera o viuda que cumpla con los demás requisitos que señala la ley. En efecto, el único límite para no poder acceder al montepío, y que es el mismo para todas ellas, es el de tener el estado civil de casada.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, por lo tanto, como consecuencia de la omisión legislativa inconstitucional ya explicada, la eliminación de la parte tachada del artículo 24 de la ley N° 15.368 constituye la única forma de impedir la afectación al derecho a la no discriminación arbitraria de la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 inciso 2° de la Carta Fundamental, por lo que se da lugar a la declaración de inaplicabilidad solicitada.



Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos de la Constitución Política precedentemente citados, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE **ACOGE** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPRESIÓN "SOLTERA O VIUDA", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 24 DE LA LEY N° 15.386, SOBRE REVALORIZACIÓN DE PENSIONES, EN LOS AUTOS CARATULADOS "MOLINA CON SOTO" QUE CONOCE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR RECURSO DE PROTECCIÓN, BAJO EL ROL N° 50644-2018. OFÍCIESE.
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE A TAL EFECTO.

DISIDENCIA

Acordada con el voto en contra de la Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, por las razones siguientes:

1°. El texto del precepto legal impugnado, en su parte ennegrecida, dispone:

Artículo 24. La madre de los hijos naturales del imponente, soltera o viuda, que estuviere viviendo a las expensas de éste, y siempre que aquéllos hubieren sido reconocidos por el causante con tres años de anterioridad a su muerte o en la inscripción del nacimiento, tendrá derecho a una pensión de montepío equivalente al 60% de la que le habría correspondido si hubiera tenido la calidad de cónyuge sobreviviente.

Este derecho se extinguirá por matrimonio o fallecimiento de la beneficiaria y se ejercerá de acuerdo a las normas que rijan las pensiones de viudez en los respectivos regímenes orgánicos.

El beneficio que concede este artículo se entenderá sin perjuicio de los que correspondan a otros derechos habientes."

2°. En cuanto al fondo, el problema que plantea el requerimiento puede reducirse a lo siguiente: que se vulnera la garantía de igualdad ante la ley (N° 2 del artículo 19), en tanto no hay diferencia razonable que justifique negar el derecho al

montepío a la madre divorciada, si este mismo derecho se le reconoce a la madre soltera o viuda del imponente, todas ellas en una misma situación.

3°. Que, al efecto, esta disidente considera que no concurre tal infracción constitucional, por los motivos que se pasan a exponer en las consideraciones que siguen;

4°. En términos generales, este Tribunal ha determinado que la igualdad consiste "en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición". De acuerdo a lo anterior, y ha concluido que "la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad" (STC roles N°s, 53, 219 y 2935);

5°. El precepto reprochado, respecto del reconocimiento del derecho de montepío a la madre de los hijos del imponente, lo condiciona al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Que sea soltera.
- b) Que sea viuda
- c) Que el hijo del y con el imponente hubiere sido reconocido con anterioridad al fallecimiento de este.

6°. El estado civil de soltera, al que alude el precepto reprochado en primer lugar, es un estado que se tiene una vez en la vida, obedeciendo su mutación a una decisión voluntaria de la madre, siendo aquella irreversible.

El cambio – abandono – del estado civil de soltera se produce en tanto se incorpora a su patrimonio derechos derivados de un régimen patrimonial del matrimonio, que no tenía en el estado civil anterior. Ese abandono del estado civil de soltera, con las consecuencias indicadas, explica y justifica la pérdida del derecho al montepío.

En cambio, el estado civil de viuda se puede tener muchas veces en la vida, lo que no depende de la voluntad de quien lo tiene. Lo anterior, pues es la muerte del cónyuge - un hecho de la naturaleza - que no depende de la voluntad humana, el que gatilla su adquisición. Aquel que detenta este estado ha desmejorado, por un hecho involuntario y de ordinario imprevisible, su situación patrimonial, al perder la fuente de ingreso que generaba el cónyuge fallecido, explicando y justificándose, en ello, el derecho al montepío.

7°. Por su parte, el estado civil de divorciado, también depende, al menos inicialmente, de la voluntad de los cónyuges, en el sentido de que es necesario el ejercicio de una acción por parte de aquellos, en la que se alegue una hipótesis que



conforme a la legislación vigente haga procedente el divorcio, la que tendrá que ser probada en juicio y de serlo, dará lugar a la terminación del matrimonio por la sentencia respectiva.

Dicho estado se puede tener muchas veces durante la vida, suponiendo un vínculo matrimonial previo, con derechos patrimoniales adquiridos derivados del régimen matrimonial existente con anterioridad a la declaración del divorcio.

Si aquel estado civil – el de divorciada – al que se llega por un hecho voluntario, se admitiera como causa para tener derecho al montepío, aquello daría pie para ser beneficiaria de múltiples montepíos, pues aquel estado es gatillado por un acto voluntario de los contrayentes.

8°. Lo anterior no puede producirse cuando se tienen los otros estados civiles mencionados – madre soltera o viuda- pues se es madre soltera una vez y se es viuda por un hecho involuntario y muchas veces imprevisible. En cambio, como se ha dicho, se puede ser divorciada muchas veces, pues ello es consecuencia – en los términos ya apuntados – de un hecho voluntario.

Por otra parte, si bien no se puede desconocer que se puede ser madre soltera de varios hijos, dicha condición no es equivalente ni asimilable a la de divorciada varias veces, en tanto sólo respecto de esta última existe una incorporación a su patrimonio de derechos derivados de un régimen patrimonial del matrimonio, o bien, de derechos derivados específicamente en razón de la procedencia del divorcio.

9°. No está de más recordar que el montepío sobre el que versa la contienda, como beneficio previsional, se financia con recursos fiscales. No con aportes del imponente. De allí que también quepa considerar el artículo 65, inciso 4°, N° 4°, de la Constitución. Aquel consagra la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, para "Fijar, *modificar, conceder* o aumentar (...) *montepíos*, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la Administración Pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados (...)".

10°. En mérito de lo razonado hasta ahora, a juicio de esta disidente, se le da un mismo trato y se le reconocen idénticos derechos a quienes se encuentran en una misma situación: madre soltera y viuda. La primera, en una situación patrimonial equivalente a la segunda, en tanto tiene un hijo del y con el imponente, sin contar con derechos patrimoniales derivados del matrimonio. La segunda, al perder la fuente de ingreso que generaba el conyugue fallecido, por un hecho ajeno a su voluntad, muchas veces imprevisible. La situación patrimonial resulta equivalente en términos de falta de ayuda.

La situación de la divorciada, en cambio, resulta diferente. Primero, en tanto se trata de un estado civil al que se llega voluntariamente, pudiéndose detentar respecto de muchos imponentes causantes de montepío, lo que puede prestarse para abusos. La divorciada incorpora a su patrimonio derechos derivados de las



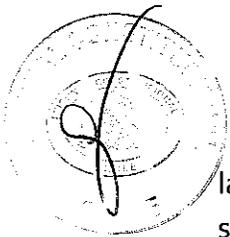
000111
ciento once

relaciones matrimoniales previas. Dicha situación patrimonial diferente justifica un trato diverso, en términos de los derechos que se le han de reconocer.

11°. Debiendo descartarse, entonces, que exista una infracción al principio de igualdad ante la Ley, al que nos hemos referido en el motivo 4° de este voto. Lo anterior, en tanto no existe una diferencia de trato entre personas que se encuentran en situación similar: la condición de divorciada es distinta a la de madre soltera y viuda. Y, además, pues la diferencia tiene fundamentos razonables y objetivos: la situación patrimonial de la madre soltera y viuda es distinta a la de divorciada, en los términos ya expuestos.

PREVENCIÓN

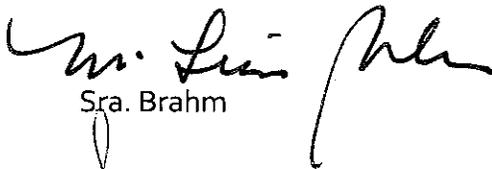
El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado previene que concurre a la sentencia, salvo en su considerando trigésimo noveno. De igual modo, advierte que el precepto legal subsistente establece que la requirente ha de acreditar que vivió "a las expensas" del Oficial fallecido, y precisa que "el derecho se extinguirá por el matrimonio".

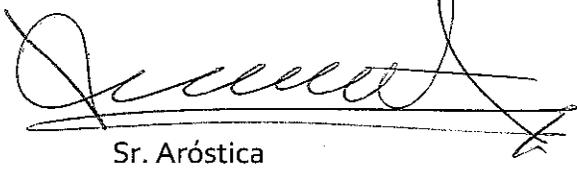


Redactó la sentencia la Ministra señora María Pía Silva Gallinato; la disidencia, la Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril; y la prevención, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 5275-18-INA


Sra. Brahm


Sr. Aróstica


Sr. García



Sr. Romero

Sr. Vásquez

Sr. Letelier

Sra. Silva

Sr. Fernández

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y por sus Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, y señor Miguel Ángel Fernández González.

Se certifica que el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.