



UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO
SEMINARIO DE LICENCIATURA



**PENSIÓN DE ALIMENTOS Y PAGO EFECTIVO: ANÁLISIS CRÍTICO AL NUEVO
SISTEMA DE PAGO EFECTIVO DE ALIMENTOS DE LA LEY N° 21.484**
TESIS DE PREGRADO ESCUELA DE DERECHO

Autoras: Rocío Monserrat Haro Cid

Katalina Monserrath Knabe Cordero

Profesora guía: Muriel Eugenia Sabioncello Soto

Disciplina principal: Derecho Civil

Disciplinas secundarias: Derecho de Familia

Derecho Constitucional

Valparaíso, diciembre de 2024.

Katalina:

A mis adorados tatas, quienes con su amor y sabiduría me enseñaron que el verdadero valor radica en la disciplina y en el esfuerzo constante.

A mi madre, cuya entrega y sacrificio no conoce límites, me dio todo lo que tenía y más, siempre con una sonrisa, siempre poniendo mi bienestar antes que el suyo, haciendo de su amor el regalo más grande que jamás pude recibir.

A Stella y Felipe, mis leales compañeros, guardianes incansables de mis noches en vela, siempre vigilantes, compartiendo mis noches de incertidumbre y mis momentos de esperanza.

Rocío:

A mis queridos padres, Paola y Juan Carlos, y a mi hermana Maite, por ser mi refugio constante, incluso a la distancia. Gracias por siempre creer en mi, por darme el valor cuando dudo de mi misma y por ser mi mayor fuente fortaleza. Su amor y apoyo me acompañan siempre, incluso cuando no están cerca, y son el motor que me impulsa a seguir adelante. Les agradezco desde el fondo de mi corazón.

A Makki, por ser mi fiel compañero y por estar a mi lado en los momentos más difíciles y solitarios. Gracias su presencia silenciosa pero reconfortante que me ha dado paz tanto en días grises como en aquellos llenos de color

Ambas:

Agradecemos profundamente a nuestra profesora Muriel Sabioncello, por creer en nosotras y darnos la libertad para desarrollar esta tesis. Su apoyo y confianza nos han inspirado a seguir adelante. Gracias por inspirarnos a crecer tanto académica como personalmente. Extendemos el agradecimiento al profesor Christian Viera por su valioso apoyo y orientación. Ambos nos han inspirado y dado la confianza necesaria para seguir adelante

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| ABSTRACT..... | 7 |
| INTRODUCCIÓN..... | 8 |
| CAPÍTULO I: SOLUCIONES A LA VIOLENCIA ECONÓMICA..... | 10 |
| 1. ¿Qué se entiende por violencia económica?..... | 10 |
| 1.1. La violencia de género..... | 10 |
| 1.2. Concepto de violencia económica..... | 11 |
| 2. Análisis de legislación foránea..... | 12 |
| 2.1. España..... | 13 |
| 2.1.1. El fondo de garantía de pensiones..... | 13 |
| 2.1.2. La jurisprudencia española..... | 15 |
| 2.2. Colombia..... | 16 |
| 2.2.1. REDAM..... | 16 |
| 2.2.2. Ámbito penal y jurisprudencia..... | 17 |
| 3. Análisis del ordenamiento jurídico interno..... | 19 |
| 3.1. Ley N°21.484..... | 19 |
| 3.2. Impacto de la violencia económica en los alimentarios..... | 21 |
| 4. Conclusiones..... | 22 |
| CAPÍTULO II: CONSTITUCIONALIDAD DEL RETIRO DE FONDOS DE AFP..... | 23 |
| 1. ¿Qué son los fondos de AFP?..... | 23 |
| 2. Procedimiento especial y extraordinario de pago de deudas de alimentos..... | 24 |
| 2.1. Regulación anterior a las modificaciones introducidas por la Ley N°21.484..... | 24 |
| 2.1.1. Artículos 14 y 15 Ley N°14.908: El arresto..... | 25 |
| 2.2. Procedimiento especial para el cobro de pensiones de alimentos..... | 26 |
| 2.3. Procedimiento extraordinario regulado en el artículo 19 <i>quinquies</i> | 27 |
| 2.3.1. Breve historia de la ley..... | 27 |
| 2.3.2. Procedimiento extraordinario..... | 28 |
| 3. Constitucionalidad..... | 29 |

| | | |
|---|---|-----------|
| 4. | Constitucionalidad del retiro de fondos de AFP regulada en el artículo 19 <i>quinqües</i> de la Ley N°14.908..... | 30 |
| 4.1. | Derecho a la seguridad social..... | 30 |
| 4.2. | Derecho de propiedad..... | 32 |
| 4.3. | Constitucionalidad del artículo 19 <i>quinqües</i> | 34 |
| 4.3.1. | Sentencia Rol 13.576-2022 del Tribunal Constitucional..... | 34 |
| 4.3.2. | Oficios N°102-2022 y 168-2022 de la Corte Suprema..... | 35 |
| 4.4. | Derecho de alimentos como derecho a la vida..... | 36 |
| 5. | Colisión de derechos fundamentales..... | 38 |
| 5.1. | El concepto de contenido esencial de los derechos..... | 38 |
| 5.2. | Teoría relativista para la determinación del contenido esencial..... | 39 |
| 5.2.1. | Respecto de la adecuación de la limitación al derecho..... | 40 |
| 5.2.2. | Respecto de la necesidad de la lesión del derecho fundamental..... | 41 |
| 5.2.3. | Respecto del principio de proporcionalidad en sentido estricto..... | 43 |
| 5.2.4. | Examen de razonabilidad..... | 43 |
| 6. | Inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual y a la seguridad social..... | 45 |
| 6.1. | Requisitos del recurso de inaplicabilidad..... | 46 |
| 6.1.1. | Existencia de una gestión pendiente..... | 46 |
| 6.1.2. | Existencia de un precepto legal respecto del cual su aplicación resulta decisiva en la resolución del caso..... | 47 |
| 6.1.3. | Que el precepto legal se considere contrario a la Constitución..... | 47 |
| 7. | Conclusiones..... | 52 |
| CAPÍTULO III: NUDOS CRÍTICOS Y PROBLEMAS INTERPRETATIVOS EN LA LEY N°21.484..... | | 54 |
| 1. | Análisis de antinomias..... | 54 |
| 1.1. | Inembargabilidad de los fondos de AFP..... | 55 |
| 2. | Nudos críticos de la ley en análisis..... | 57 |
| 2.1. | Periodicidad y oportunidad para recurrir al procedimiento especial y extraordinario de pago de pensiones alimenticias..... | 57 |

| | |
|---|-----------|
| 2.2. Imposibilidad de interponer recursos..... | 59 |
| 2.3. Discriminación respecto de la inhabilidad para ejercer cargos de elección popular..... | 59 |
| 3. Conclusiones..... | 61 |
| CONCLUSIONES FINALES..... | 61 |
| BIBLIOGRAFÍA | |

ABREVIATURAS

| | |
|----------------|---|
| ABOFEM: | Asociación de abogadas feministas |
| AFP: | Administradora de fondos de pensiones |
| AP: | Audiencia provincial |
| BCN: | Biblioteca del Congreso Nacional |
| CA: | Corte de apelaciones |
| CC: | Código Civil |
| CP: | Código Penal |
| CPC: | Código de Procedimiento Civil |
| CPR: | Constitución Política de la República |
| CS: | Corte Suprema |
| DL: | Decreto ley |
| NNA: | Niño, niña y adolescente |
| RAE: | Real Academia Española |
| REDAM: | Registro de Deudores Alimentarios Morosos |
| STC: | Sentencia |
| TC: | Tribunal constitucional |

ABSTRACT.

La Ley N°21.484 de pago efectivo de pensiones alimenticias significó una mejora en el procedimiento tradicional para el pago de esta obligación, sin embargo, dicha normativa no está exenta de críticas. En este sentido, la siguiente tesis intentará hacer un análisis crítico sobre tres temas diferentes entre sí.

Primero, se realizará una revisión en orden a dilucidar si la ley cumple con el objetivo por el cual se legisló, es decir, si esta viene a solucionar la violencia económica ejercida por los deudores de alimentos en contra de los alimentarios.

Luego, se analizará la constitucionalidad de esta modificación legal, específicamente a lo que atañe a la posibilidad de pagar las deudas alimenticias por medio de los fondos de AFP del alimentante deudor.

Finalmente, será necesario examinar la técnica legislativa utilizada para la redacción de esta ley, identificando nudos críticos tales como posibles antinomias jurídicas, ambigüedades, entre otras.

Law No. 21,484 on the effective payment of alimony meant an improvement in the traditional procedure for the payment of this obligation, however said regulation is not exempt from criticism. In this sense, the following thesis will attempt to make a critical analysis of three different topics.

First, a review will be carried out in order to determine if the law meets the objective for which it was legislated, that is, if it solves the economic violence exercised by food debtors against food debtors.

Next, the constitutionality of this legal modification will be analyzed, specifically as it relates to the possibility of paying alimony debts through the AFP funds of the debtor.

Finally, it will be necessary to examine the legislative technique used to draft this law, identifying critical nodes such as possible legal antinomies, ambiguities, among others.

Palabras claves: *violencia económica - constitucionalidad - seguridad social - derecho a la vida - interpretación de la ley.*

Keywords: *economic violence - constitutionality - social security - right to life - interpretation of the law.*

INTRODUCCIÓN.

El objeto de este trabajo es realizar un análisis doctrinal y jurisprudencial de la Ley N°14.908 modificada por la Ley N°21.484 sobre Responsabilidad parental y pago efectivo de deudas de pensiones de alimentos y cómo, en la práctica, dicha ley ha funcionado al cumplir un año desde su entrada en vigencia.

Para lo anterior, el trabajo se dividirá en tres capítulos, en donde cada uno buscará responder a una interrogante diferente respecto de esta ley, por lo tanto, cada capítulo del trabajo no estará necesariamente relacionado con el siguiente.

En el primer capítulo se tendrá como tema principal la violencia económica. Así, realizaremos una breve explicación de lo que se entiende por ésta en la doctrina para luego comenzar con el análisis que nos permita entender si es que la entrada en vigencia de la modificación a la ley N°14.908 contribuye a solucionar los problemas referidos a la violencia económica ejercida por las y los deudores de alimentos.

Para esto, se llevará a cabo una comparación de la legislación foránea en esta materia, lo que nos permitirá poder dilucidar cómo los dos países analizados intentan dar una solución a un mismo problema.

Luego, en el segundo capítulo se desarrollará un análisis específicamente sobre el procedimiento extraordinario de pago de pensiones de alimentos, es decir, aquel procedimiento que permite el pago de una deuda de alimentos por medio de la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias. Este análisis se realizará en base a la Constitución Política y cómo este procedimiento podría constituir una perturbación al derecho a la seguridad social y al de propiedad.

A fin de fundamentar lo anterior, se llevará a cabo un análisis conciso del sistema actual de cotizaciones de la AFP, regulado por el DL3.500. En este contexto se abordará el aspecto de que los fondos de AFP son propiedad del cotizante, y luego comenzaremos con la discusión respecto de si este procedimiento extraordinario de pago pugna con el derecho a la vida y, especialmente, la seguridad social.

Por último, en el tercer capítulo se argumentará, de manera breve, sobre las inexactitudes efectuadas por el legislador a la hora de su redacción. En este contexto, comenzaremos con un somero análisis del mencionado cuerpo normativo donde identificaremos las normas que se consideran como dudosas desde la perspectiva de su interpretación, es decir, se reúnen los enunciados normativos respecto de los cuales podemos considerar que presentan ambigüedades, antinomias o vacíos legales a la hora de reglamentar el nuevo sistema de pago efectivo de pensiones de alimentos.

En este apartado, además, analizaremos si es que el procedimiento aludido origina antinomias en relación con instituciones jurídicas ya establecidas en nuestro ordenamiento jurídico tales como la inembargabilidad de bienes del deudor establecidos en el artículo 1618 del Código Civil, en relación con el artículo 7 de la ley N° 14.908.

Por lo anterior, es que será necesario revisar la historia de la ley con el fin de determinar cuál era el espíritu de cada norma jurídica y establecer si la forma en que quedó plasmado en la modificación de la ley 14.908 nos permite resolver algunas de las falencias o dificultades que la mencionada ley presentaba respecto del pago de pensiones de alimentos.

CAPÍTULO I

LEY N°21.484: SOLUCIONES A LA VIOLENCIA ECONÓMICA.

1. ¿Qué se entiende por violencia económica?

1.1. La violencia de género

Antes de abordar el concepto de violencia económica, es fundamental poder aclarar otras nociones relacionadas con la violencia económica, comenzando con la violencia de género y la violencia contra la mujer. Esta última ha sido definida en múltiples ocasiones por diversos organismos internacionales. Por ejemplo, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará, 1994) establece en su artículo primero que: *“Para los efectos de esta convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento ecológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”*. Asimismo, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer sostiene que *“la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derecho y libertades”* (ONU, 1993, Preámbulo). Por último, podemos mencionar que *“la violencia contra las mujeres y las niñas se caracteriza por el uso y abuso de poder y control en las esferas pública y privada, y está intrínsecamente vinculada a los estereotipos de género que son la causa subyacente de dicha violencia”* (ONU, 2013, p. 2)

A partir de las definiciones previamente expuestas, se puede formular un concepto de violencia de género que *“es aquella cometida contra hombres o mujeres con fundamento en conceptos normativos expresados en instituciones y construidos sobre los símbolos disponibles de lo masculino y lo femenino en un plano jerárquico y discriminatorio, que se traduce en injusticias sobre el reconocimiento identitario de las personas, la distribución de cargas y beneficios, y el control propio de la vida sexual o de otras opciones personales, por el hecho mismo de representarse como hombres o mujeres”* (Orjuela, 2012, p. 110)

También en nuestro ordenamiento nacional, en el artículo 5° Ley N° 21.675 que Estatuye medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contras de las mujeres en razón de su género se señala una definición de violencia de género, en donde se estipula que: *“es violencia de género cualquier acción u omisión que cause muerte, daño o sufrimiento a la mujer en razón de su género, donde quiera que ocurra, ya sea en el ámbito público o privado; o una amenaza de ello”*

El análisis de la definición de violencia de género revela aspectos fundamentales acerca de la naturaleza y el impacto de este fenómeno social que es, en esencia, complejo y multifacético. La violencia de género trasciende actos aislados; está profundamente arraigada en normas sociales, estructuras institucionales y desigualdades que han sido perpetradas a lo largo del tiempo. Este fenómeno se manifiesta en una dinámica de poder que establece un entorno en el que hombres y mujeres ocupan posiciones desiguales, lo que no sólo influye en la aparición de violencia física o verbal, sino que también afecta significativamente al acceso de recursos y oportunidades esenciales para el desarrollo personal y profesional.

Además, la violencia de género se expresa en el control que se ejerce sobre decisiones personales, incluidas aquellas relacionadas con el ámbito económico. Este control puede limitar severamente la autonomía de las víctimas, particularmente de las mujeres, quienes a menudo se encuentran en situaciones de dependencia. De esta manera, la violencia de género no sólo es una cuestión de agresión física o verbal, sino que también implica la restricción de libertades fundamentales y hasta la negación de derechos básicos.

1.2. Concepto de violencia económica

En la Ley N° 21.675, se establece en el artículo 6, numeral 4, una definición de violencia económica en el contexto de las diversas formas de violencia de género. De acuerdo con esta legislación, la violencia de género se define como *“toda acción u omisión ejercida en el contexto de relaciones afectivas o familiares, que vulnere o pretenda vulnerar la autonomía económica de la mujer o su patrimonio, con el afán de ejercer un control sobre ella o sobre sus recursos económicos o patrimoniales, o en el de sus hijos o hijas o en el de las personas que se encuentren bajo su cuidado, en los casos que corresponda”*

En el ámbito internacional, específicamente en El Salvador, en el Decreto 520 de 2011, otorgado por la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, artículo 9 se ha definido que la

violencia económica “*Es toda acción u omisión de la persona agresora, que afecta la supervivencia económica de la mujer, la cual se manifiesta a través de actos encaminados a limitar, controlar o impedir el ingreso de sus percepciones económicas*”. Otra definición que complementa lo anteriormente expuesto, es aquella que señala: “*La violencia económica está pues dirigida a limitar, en mayor o menor medida, la autonomía de la pareja y, por ende, a reforzar la dependencia de la víctima respecto del agresor, o a minar su independencia o autosuficiencia económica. Estas características conducen a afirmar que la violencia económica, como expresión de violencia intrafamiliar, se puede presentar por fuera de los muros de la casa familiar, así como luego de la ruptura de la relación (...)*” (Rueda, 2020, p. 3).

El análisis de las definiciones recién expuestas revela, en primer lugar, una problemática compleja vinculada a las dinámicas de poder y desigualdad de género. En ese sentido, destaca que la violencia económica no se limita a actos físicos, sino que se manifiesta a través de acciones u omisiones que restringen el acceso de las mujeres a recursos económicos, lo cual impacta su capacidad de sobrevivir de manera independiente. Esta situación implica que la violencia económica actúa como un mecanismo de control, en el cual el agresor ejerce poder sobre la víctima al limitar su autonomía financiera.

Las definiciones también subrayan que estas acciones no sólo causan daño inmediato, sino que generan efectos a largo plazo en la autoestima y en la capacidad de las mujeres para desenvolverse en el ámbito económico. Otro aspecto relevante es la consideración de que la violencia económica puede continuar después de la ruptura de una relación. Esto sugiere que el impacto del abuso va más allá de lo que ocurre dentro del hogar, afectando la capacidad de las mujeres para reintegrarse a la vida económica y social, y perpetuando ciclos de dependencia.

2. Análisis legislación foránea

Por otro lado, es menester observar el derecho foráneo. Para esto analizaremos tanto el sistema español como el colombiano, en los cuales haremos una revisión de las leyes que se han dictado como forma de confrontar la violencia económica por el no pago de la pensión alimenticia en dichos países. Consideramos pertinente analizar la legislación de estos dos sistemas jurídicos ya que, por un lado, el ordenamiento jurídico español presenta mecanismos más eficientes y robustos en cuanto al no pago de la pensión de alimentos y, por otro, el estado colombiano presentó

modificaciones el año 2021 al respecto, donde se señaló por la Fiscalía General de la Nación que en el año 2020 existe un total de 30.203 casos de inasistencia alimentaria (Blanco, 2024, p. 13), por lo que la situación colombiana presenta antecedentes de hecho parecidos a la chilena.

2.1. España.

En este sentido, podemos acudir a la regulación del sistema de pensiones alimenticias en el ordenamiento jurídico español.

La regulación de las pensiones alimenticias se encuentra en los artículos 142 a 153 del Código Civil español, pero es de vital importancia señalar que la diferencia más relevante con nuestra legislación se encuentra en el ámbito penal y cómo la ley española lo regula (Sáez, 2023, p. 476).

Al igual que en nuestro sistema, en España no se permite el impago voluntario de la pensión alimenticia además de que los acreedores de alimentos pueden solicitar ante tribunales el pago de la deuda por medio de juicio ejecutivo, pero la diferencia está en que el sistema español, en su artículo 227 del Código Penal (en adelante CP), prevé la responsabilidad penal y tipifica como delito el “abandono de familia” pudiendo aplicar penas de prisión y, a su vez, implica responsabilidad subsidiaria de acuerdo al artículo 53 del CP (Sáez, 2023, p. 477). Así, el sistema jurídico español incluye y protege el interés superior del NNA como bien jurídico, lo cual da a entender que para España la regulación de las pensiones alimenticias constituye un problema de interés público y pudiendo garantizar la eficacia del sistema español a través del efecto coercitivo de la justicia penal (2023, 475).

2.1.1. El Fondo de Garantía de Pensiones

Asimismo, el Estado español ha incorporado varias medidas que han permitido dar una respuesta a esta controversia, creando así instituciones tales como la creación del Fondo de Garantía de Pensiones en el marco de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, que establece medidas de protección integral contra la violencia de género (Sáez, 2023, p. 480).

En cuanto a este último mecanismo de pago de pensiones alimenticias, el legislador español tuvo en consideración para la dictación de esta ley el problema social que trae aparejado el incumplimiento del pago de alimentos establecidos a favor de los hijos menores de edad en los supuestos de divorcio, separación, declaración de nulidad del matrimonio, o en procesos de filiación

o de alimentos, produciéndose numerosas situaciones de precariedad para los hijos menores y, con ello, para la unidad familiar en que se encuentran junto con la persona que los tiene bajo su cuidado y custodia (Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, p. 51371).

En este contexto, el artículo 2.2 del Real Decreto 1618/2007 señala que *“El Fondo de Garantía del Pago de Alimentos tiene como finalidad garantizar a los hijos e hijas menores de edad el pago de alimentos reconocidos e impagados establecidos en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial en procesos de separación, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, filiación o alimentos, mediante el abono de una cantidad que tendrá la condición de anticipo.”*

Luego en el artículo 3.1 señala la financiación de este fondo: *“El Fondo estará dotado con las aportaciones que anualmente se consignen en los Presupuestos Generales del Estado y, cuando así lo prevea la ley, con los retornos procedentes de los reintegros y reembolsos de los anticipos concedidos.”*

Es de especial importancia indicar lo que establece el artículo 24 del cuerpo legal citado con anterior, puesto que *“el Estado se subrogará de pleno derecho, hasta el total importe de los pagos satisfechos al interesado, en los derechos que asisten al mismo frente al obligado al pago de alimentos, teniendo dicho importe la consideración de derecho de naturaleza pública, y su cobranza se efectuará de acuerdo con lo previsto en la Ley General Presupuestaria. Su recaudación en periodo ejecutivo se realizará mediante el procedimiento administrativo de apremio”*.

De lo anterior, decimos que la recaudación de las pensiones de alimentos ha sido reconocida en países desarrollados como una cuestión de las familias, pero también como un asunto legal, social y político que requiere de la participación del Estado. En esta línea, es el Estado quien garantiza el pago de los alimentos, reconocidos y no pagados a favor de los NNA, siendo este quien asume la recuperación de estos fondos (Cortez-Monroy, 2020).

Por lo tanto, este mecanismo de pago de pensiones de alimentos es más efectivo ya que garantiza que los posibles acreedores de alimentos puedan recibir el pago de pensiones cuando exista deuda y hace que el Estado pueda tomar la posición de acreedor de las deudas alimenticias para cobrar por medio de sus mecanismos tributarios la deuda del progenitor que omita su deber de pagar la pensión alimenticia (Sáez, 2023, p. 480). Adicionalmente, al involucrar al Estado como parte para el cumplimiento de las deudas de pensiones, con este mecanismo no solo es posible que se haga efectivo el pago dentro del territorio español, sino que también, en el ámbito europeo, se contempló la posibilidad de que el acreedor solicite el cobro de la deuda cuando el deudor resida en el extranjero

mediante los procedimientos propios de los convenios internacionales (Real Decreto 1618/2007, disposición adicional segunda) (2023, p. 480).

2.1.2. La jurisprudencia española.

Junto con lo anterior, la legislación española parece ser más dura con los deudores de pensiones de alimentos, especialmente en el ámbito del derecho penal. En esta misma línea, el Código Penal español contempla el tipo penal de estafa procesal, previsto en los artículos 248 y 250, 1°. 7°: *“incurren en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipularen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero”*.

En este sentido, la jurisprudencia española también presenta ciertas cuestiones que nos parecen relevantes mencionar en cuanto a la especial protección de los NNA y consideraciones de los hechos específicos para la resolución de una controversia. Así, por ejemplo, en la Sentencia de la AP de Murcia 360/2021, de 12 de noviembre, se estableció que luego de la ruptura de los padres, la vivienda familiar se debe atribuir a los hijos menores y al progenitor en cuya compañía queden (la madre), puesto que el interés del hijo menor trasciende frente a cualquier interés patrimonial de los padres. En este caso el padre tenía pendientes el pago de mensualidades de varios años por pensiones alimenticias de los hijos menores y, por otro lado, respecto de la vivienda, el padre tuvo que ser desalojado de esta por medio de un procedimiento de ejecución forzosa ya que, en su oportunidad, el progenitor se negó a dejar el inmueble alegando la existencia de la celebración de un contrato de arrendamiento que este había celebrado con un tercero. Esto último, resultó ser un caso de simulación documental (López, 2023, p. 8).

En la sentencia penal de este caso, el progenitor fue castigado con la imposición de la pena establecida en el artículo 227 del Código Penal español, pero lo que resulta importante destacar fue el razonamiento del tribunal para la determinación de la pena en este caso. En este contexto, aun cuando existían atenuantes que permitían imponer una pena en su mitad inferior (intervalo de entre los 3 meses de prisión y los 7 meses y 15 días de prisión), el órgano jurisdiccional optó por imponer una pena considerando la parte alta de dicho intervalo señalando que *“el abandono a la atención de los propios hijos cuando esa atención económica es la propiamente más imperativa e importante que*

tiene una persona entre sus deberes, lo ha sido en referencia a dos hijos y en muy costoso detrimento de las posibilidades económicas de su madre, que ha debido soportar durante estos cuatro años y medio una pérdida de ingresos judicialmente aprobados de 1.300 euros al mes.” (López, 2023, p. 8)

Para este caso, el Tribunal valoró la gravedad del hecho para establecer una pena que consideró como proporcional, no obstante, lo que llamó la atención de esta sentencia fue el hecho de que habitualmente los tribunales españoles no tienden a considerar la gravedad del delito de impago para determinar la máxima pena legalmente posible, ya que lo que resulta común es que se imponga la pena mínima posible dentro del marco legal (López, 2023, p. 8).

En adición a esto, lo interesante del pronunciamiento es respecto de la responsabilidad civil derivada del delito de estafa procesal, ya que la sentencia del tribunal reconoció que existió un evidente perjuicio a los hijos y a la madre puesto que, como consecuencia de la decisión judicial provocada por el engaño y la simulación documental del imputado, estos se vieron obligados a dejar la vivienda familiar a un inmueble que se situaba lejos de la urbanización, provocando que los niños perdieran su arraigo en ese lugar y su centro escolar. Así, la jurisprudencia de este caso consideró la existencia de perjuicios que perturbaron tanto a la madre como a los hijos (López, 2023, p. 9).

2.2. Colombia.

En el ámbito civil se consideran diferentes opciones para hacer efectivo el pago de la pensión alimenticia. Uno de estos mecanismos es la posibilidad de ejercer el cumplimiento forzoso de la obligación, la que se traduce en una medida de embargo. No obstante, en el caso de Colombia este embargo puede realizarse tanto directamente de los salarios del incumplidor como de los bienes muebles e inmuebles, aunque eso sí respecto del embargo de los salarios se considera un límite y es que solo se puede cobrar hasta un 50% del salario del deudor (Blanco, 2024, p. 17).

Otro de los mecanismos que contempla Colombia en este tema, es el establecido en la ley N°2.097 que establece un registro de deudores alimentarios morosos. Por último y al igual que en España, se contempla un tipo penal el cual se reguló como el delito de inasistencia alimentaria.

2.2.1. REDAM

Muy parecido a lo que sucede en nuestro país, Colombia contempla un Registro de deudores alimentarios morosos (REDAM), el cual fue fruto de la Ley N°2097 de 2021. Este registro tiene la

función principal llevar un registro de los deudores morosos y expedir gratuitamente los certificados en la página web con el nombre y apellido, domicilio, número de identidad, cantidad adeudada, identidad que orden el registro y la fecha de este (Ley 2097 de 2021, Col).

De este mecanismo podemos encontrar similitudes con nuestro actual Registro Nacional de Deudores, por ejemplo, la ley colombiana considera que *“quien desea los alimentos y tenga un título ejecutivo para exigirlo y si el deudor se encuentra en mora después de 3 meses sin importar si fueron meses sucesivos o con interrupciones.”* (Blanco, 2024, p. 20). En este sentido, se evidencia que los requisitos para ingresar tanto a la REDAM como a nuestro Registro Nacional de deudores son muy parecidos, toda vez que en ambos casos se requiere que exista una pensión de alimentos fijada o aprobada por el tribunal, ya sea de forma provisoria o definitiva, y que se adeuden, total o parcialmente, al menos tres mensualidades consecutivas o cinco discontinuas (BCN, 2023).

A esto, debemos sumar que las consecuencias establecidas en la legislación colombiana el estar registrado en la REDAM como deudor moroso, son similares a la de nuestra legislación como la suspensión de un cargo público (Blanco, 2024, p. 20). Por otra parte, otras de las consecuencia que se derivan de esta inscripción en el REDAM es que no se puede contratar con el Estado, no podrá ser nombrado ni posesionado en cargos públicos ni de elección popular, no podrá enajenar bienes, no se podrá salir del país ni adelantar trámites migratorios, el registro debe ser consultado por las entidades financieras para conceder créditos y renovaciones, no se requerirá la autorización del padre moroso para que el menor pueda salir del país (Rojas y Osuna, 2021, p. 17- 42).

En este orden de ideas, para la dictación de la ley que establece la REDAM, el Estado colombiano tuvo en consideración la legislación de países latinoamericanos vecinos, en donde se identificó algunos mecanismos como negativos y otros como poco efectivos, lo que les permitió la promulgación de una ley que pudiera contemplar mecanismos mejorados. Así la norma expedida en Colombia ya tiene contemplado mejorar la efectividad del mecanismo en relación con la experiencia de otros países (Rojas y Osuna, 2021, p. 42).

2.2.2. *Ámbito penal y jurisprudencia.*

La conducta de no pagar la pensión alimenticia o inasistencia alimentaria se califica como delito, en tanto está tipificada como tal, y vulnera el bien jurídico de la familia sin justa causa. Con la comisión de este delito, el Estado colombiano entiende que se están vulnerando una serie de derechos

constitucionales tales como la dignidad, la vivienda, la salud, los derechos del NNA (como sujetos pasivos de este delito), entre otros (Ahumada, 2011, p. 25). Este tipo penal se encuentra regulado en el artículo 233 del Código Penal el cual establece que *“El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero y compañera permanente al hombre y la mujer que forman parte de la Unión Marital de Hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la Ley 54 de 1990.

PARÁGRAFO 2o. En los eventos tipificados en la presente ley se podrá aplicar el principio de oportunidad.”

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia N.º C-984/02, 2022, ha señalado al respecto que si bien no puede existir detención, prisión ni arresto por deudas, el caso de los alimentos es una excepción ya que se trata de situaciones diferentes en el sentido de que el deudor de un crédito alimentario no se le puede dar el mismo tratamiento que a un deudor de un crédito regular ya que en cuanto al primero de estos la sanción penal se fundamenta en la unidad familiar y en la subsistencia de los miembros del núcleo social (Cevallos y Santillán, 2023, p. 14).

Adicionalmente, el delito de inasistencia alimentaria exige como requisito de culpabilidad no solo la inasistencia alimentaria, sino que también una sistematicidad en el incumplimiento injustificado (Ahumada, 2011, p. 29). La jurisprudencia y doctrina colombiana se encuentra dividida en cuanto a definir qué se entiende por la expresión “sin justa causa” aludida en el tipo penal, y han señalado que, para un sector de la doctrina, el simple incumplimiento basta para configurar delito mientras que para otro sector, es necesario que el incumplimiento sea injustificado, por lo que el juez podrá eximir de responsabilidad a quien incurra en este delito con fundamento en causales legales o extralegales impidiendo al obligado la satisfacción de su obligación (2011, p. 29).

3. Análisis del ordenamiento jurídico interno.

3.1. Ley N°21.484.

Como ya hemos mencionado en innumerables ocasiones a lo largo de esta investigación, la Ley N°21.484 surgió como una respuesta a la violencia económica experimentada cotidianamente tanto por mujeres como NNA de nuestro país. Si bien, la normativa tiene poco tiempo de vigencia, no podemos indicar de forma específica su contribución a esta controversia, sin embargo, podemos obtener conclusiones con diversas opiniones sobre esta y con datos entregados por el Ministerio de la Mujer y Equidad de Género.

En primer lugar, el 29 de febrero del presente año, la autoridad administrativa mencionada expuso cifras que nos permiten dar una mirada inicial de cómo han funcionado los mecanismos de pago efectivo de pensiones de alimentos introducidos por la ley en análisis. De este modo, la Superintendencia de Pensiones informó que, al 16 de febrero del 2024, se habían pagado 162.731 millones de pesos con cargo a los fondos de AFP, a través de 49.604 operaciones.

Junto con lo anterior, la Ministra de la Mujer y Equidad de Género, Antonia Orellana, señaló que con esta política implementada se está *“resguardando el derecho y la calidad de vida de miles de niños y niñas, y también de madres, pues este problema ha afectado históricamente la autonomía económica de miles de jefas de hogar, que por muchos años han debido sustentar solas a sus hijos e hijas, con el consiguiente empobrecimiento y deterioro de su calidad de vida y la de sus familias”* (Ministerio de la Mujer y Equidad de Género, 2024). Agrega que *“estamos implementando diversas iniciativas y mejoras para seguir avanzando en el pago de las deudas de pensiones alimenticias. En la discusión del Presupuesto 2024 logramos asegurar la inyección de más de \$11 mil millones para agilizar los procesos de la ley y disponer de más funcionarios en los Tribunales de Familia, y en coordinación con la Comisión para el Mercado Financiero y las instituciones involucradas, estamos trabajando en innovaciones tecnológicas que permitan abordar los grandes desafíos que involucra la puesta en marcha de esta institucionalidad”* (idem, 2024).

Más recientemente, el 22 de mayo del 2024, la Corte Suprema informó que se han recibido cerca de 471 mil 704 solicitudes para dar inicio al proceso, que corresponde a un total de 258 mil 154 causas. Lo anterior, se traduce a un monto de 318.386 millones de pesos en pagos por medios del sistema especial y extraordinario que establece la nueva ley. Por su parte, el aquel entonces Ministro de Justicia, don Luis Cordero mencionó que las “cifras son más que montos, son, en algún sentido,

el reflejo de la forma y modo en que en el sistema institucional y en nuestras obligaciones cotidianas, nos hacemos cargo de las responsabilidades frente a nuestros niños, niñas y adolescentes” (Paillal, 2024).

Si bien estas cifras nos permiten observar los resultados positivos y eficaces tanto del procedimiento especial como del extraordinario ordenados en esta ley, debemos hacer ciertas críticas

Antes de profundizar en la explicación detallada de ambos procedimientos, es importante destacar que para que el procedimiento extraordinario sea viable, se requiere como condición previa que existan al menos 3 pensiones de alimentos adeudadas, ya sea de forma continua o discontinua. Lo anterior, sigue la lógica de que, para que una persona deudora de pensiones de alimentos sea incluida en el Registro Nacional de Deudores, debe adeudar al menos 3 meses consecutivos o 5 meses discontinuos de alimentos, ya sean provisorios o definitivos. Sin embargo, la doctrina ha expresado su desacuerdo con este último mecanismo, considerándolo ineficiente o injusto, Sáez se pregunta “¿Qué sucede con las hijas o hijos que no recibe la pensión cuando su padre tenga disposición de pagar, pero no pueda o deba solo un mes de pensión? ¿Qué se le debe pedir a aquella mujer que ejerce su maternidad y debe hacerse cargo de todo el peso económico de la mantención de los hijos?” (2023, p. 483).

A partir de la opinión de esta autora, nosotras podemos concluir que tanto la Ley N°21.389 y N°21.484 en su redacción, se basan en un supuesto de violencia económica para hacer efectivos los diferentes mecanismos que estos cuerpos legislativos dictan, es decir, estas normas no tienen el objetivo real de erradicar la violencia económica puesto que están son una respuesta tardía a una situación ya verificada en la realidad. Como mencionamos anteriormente, el concepto de violencia económica considera una afectación a la supervivencia económica de la mujer, pero también a un menoscabo de la autonomía económica de esta, por lo tanto, el hecho de que, en este caso, el procedimiento extraordinario exija que se deban adeudar tres pensiones alimenticias, ya deja tanto a mujeres como a NNA en una situación de violencia económica.

En relación con lo anterior, consideramos que las intenciones del Ejecutivo y el legislador son benévolas y humanas, pero no permiten solucionar ni mucho menos erradicar la violencia económica ejercida por los deudores de alimentos.

Un aspecto crucial que merece especial atención es que, una vez realizado un pago efectivo de la pensión de alimentos en el contexto del procedimiento especial y extraordinario, no existe

garantía alguna de que el deudor continuará cumpliendo con esta obligación de manera regular y sostenida. Nuestra doctrina ya había señalado este aspecto, resaltando que la gran cantidad de causas concluidas no garantiza que los demandados estén cumpliendo con sus obligaciones alimentarias (Sáez, 2023, p. 469). De hecho, se indica que las mujeres se ven aún más expuestas a la violencia de género, ya sea física como económica (2023, p. 469).

Por último, la Corte Suprema en el Oficio N°103-2022 del 17 de diciembre de 2022, mencionó en su considerando octavo: *“Que, por su parte, el Boletín N° 14.946 igualmente pretende hacer frente al incumplimiento en el pago de pensiones alimenticias, relevando que es una especie de violencia económica que afecta masivamente a las mujeres, que son las principales cuidadoras. Adicionalmente, en su preámbulo, pide tener en cuenta que los procedimientos y mecanismos tradicionales de cobro de pensiones de alimentos, ideados bajo la lógica del derecho civil, son insuficientes e ineficaces para obtener el pago, lo que resulta particularmente grave si se considera que los perjudicados son, a menudo, los infantes.”*

En conclusión, podemos afirmar que los nuevos procedimientos de pago de pensiones de alimentos representan un importante avance con respecto a los mecanismos y procedimientos tradicionales. No obstante, es importante reconocer que estos procedimientos también presentan limitaciones y desafíos, como hemos analizado a lo largo de esta investigación,

3.2. Impacto de la violencia económica en los alimentarios.

Como menciona Arroyo, el no pago de la pensión de alimentos implica un costo económico, pero también uno de carácter vivencial para las mujeres, ya que son las principales receptoras de este sustento (2020, p. 132).

Se menciona por esta autora que, respecto de las mujeres, el no pago de las pensiones representa una violencia contra estas, toda vez que son ellas las que deben verse en la necesidad de cubrir gastos tangibles respecto del cuidado de sus hijos y son ellas quienes deben invertir tiempo de sus vidas en la tarea no remunerada de la crianza (2020, p. 132).

Por otro lado, y respecto de los hijos, la falta de pago de las pensiones y la ausencia de una paternidad compartida equitativamente entre hombres y mujeres impacta en las posibilidades de que los hijos/as accedan a una educación, ya que al recaer este deber solamente en las mujeres, se

evidencian serias limitaciones por razones de clase, etnia, condición social, migratoria, etc., para facilitar dicho acceso (Arroyo, 2020, p. 132).

Igualmente, se indica que la violencia económica *“implica explotar la desventaja financiera de la víctima y controlar su acceso a los recursos necesarios convirtiéndose en un dependiente del abusador para el mantenimiento, principalmente, de sus hijos.”* (Domínguez, 2023, p. 44).

En este contexto y para concluir con este apartado, es relevante indicar que el no pago de la pensión alimenticia puede provocar repercusiones en situaciones cotidianas, por ejemplo *“casos en los que no cuentan con dinero suficiente para comprar alimentación básica ni para proveer colaciones a sus hijas o hijos, ni tampoco para costear la calefacción en invierno, o incluso para pagar el arriendo: “al no contar con pensión de alimentos, estaba aún más precarizada. Hemos tenido que vivir de allegados, nos han echado de lugares. Tenía que fiar los pañales de mi hijo menor para que pudiera ir al jardín”* (Trujillo y Araya, 2023, pp. 625 - 626).

4. Conclusión

El no pago de la pensión alimenticia es una forma de violencia de género, especialmente, económica teniendo repercusiones en la vida cotidiana tanto de las madres como de los NNA. Por esta razón es que el ordenamiento jurídico de diferentes países ha intentado encontrar un mecanismo legal que sirva para paliar esta situación.

Así, tenemos el ejemplo de España que creó un mecanismo en donde el acreedor de pensiones alimenticias no es solamente una persona natural, sino que es el Estado, entiendo que este asunto ya no como una cuestión privada, sino que más bien como una de carácter legal, social y político. Además, la legislación penal y, por, sobre todo, la jurisprudencia española ha presentado interpretaciones que permiten dar una respuesta a casos particulares y permitir resolver una situación de vulneración de los derechos de los NNA.

Por otro lado, Colombia también ha presentado sus mecanismos los cuales, en el ámbito civil tienen mucha similitud con nuestro Registro Nacional de Deudores y las consecuencias de su inscripción en este. Asimismo, en el ámbito penal se tipifica el delito de no pago de pensión alimenticia. No obstante, al momento de la aplicación de la norma por parte de los órganos jurisdiccionales, se producen interpretaciones que permitirían la no aplicación del tipo penal referido.

Como ya bien sabemos, nuestro ordenamiento jurídico también ha establecido una serie de mecanismos como una forma de responder a la violencia económica ejercida por medio del no pago de la pensión alimenticia; empero y como ya hemos mencionado, la regulación actual solo es una respuesta a una situación que ya se verifica en la realidad, mas no una forma de prevenir la violencia de género en estos términos.

Concluimos que actualmente la violencia económica no puede ser efectivamente abordada, la Ley N° 21.484 no proporciona una solución efectiva, sin embargo, creemos que analizar las legislaciones extranjeras y su implementación práctica podría proporcionar valiosas lecciones para mejorar nuestros mecanismos y de esta manera podríamos avanzar hacia una solución más efectiva y preventiva para abordar la violencia económica contra mujeres y NNA.

CAPÍTULO II:

CONSTITUCIONALIDAD DEL RETIRO DE FONDOS DE AFP

1. ¿Qué son los fondos de AFP?

Las Administradoras de fondos de pensiones (AFP) son instituciones financieras especializadas. Para cumplir con su misión, emplean estrategias distintas estrategias de inversión en donde no sólo gestionan los aportes obligatorios realizados por los trabajadores, sino que también buscan optimizar el rendimiento de los recursos acumulados, contribuyendo así a la estabilidad financiera y al bienestar económico de los futuros jubilados. Su función es esencial para garantizar que los fondos de pensiones sean gestionados de manera eficaz, proporcionando una base sólida para el sustento de los trabajadores en su etapa de retiro. Por tanto, están encargada d administrar y gestionar los fondos de pensiones de los trabajadores con el objetivo de garantizar un ahorro rentable para la futura jubilación del trabajador

El 13 de noviembre de 1980 se publicó en el Diario Oficial el Decreto Ley N° 3.500, que sustituyó el antiguo sistema de reparto por un nuevo modelo de pensiones basado en la capitalización individual, a amplias pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia. Según lo que dispone el artículo 1 del decreto ley mencionado, estas capitalizaciones deberán efectuarse en organismos denominados “Administradoras de Fondos de Pensiones”, hoy en día mejor conocido por sus siglas AFP

En este contexto, el artículo 23, inciso 1 del mismo decreto establece que las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) son sociedades anónimas cuyo propósito es la administración de

fondos de pensiones y la entrega de las prestaciones y beneficios previstos por la ley. Estas entidades se encargan de recaudar las cotizaciones y depósitos, abonar los fondos en las cuentas de capitalización individual y en las cuentas de ahorro voluntario de sus afiliados y realizar inversiones conforme a las disposiciones contenidas en la ley.

Bajo el sistema de capitalización individual y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto Ley, los afiliados, tanto hombres menores de 65 años como mujeres menores de 60, deben realizar un depósito mensual obligatorio equivalente al 10% de sus remuneraciones y renta imponible. A partir de lo expuesto, podemos concluir que existen dos tipos de cuentas, a saber; la cuenta de capitalización individual y las cuentas de ahorro voluntario:

1. Cuentas de capitalización individual: El artículo 2° del Decreto Ley N°3.500 establece que cualquier trabajador que inicie una relación laboral sin contar con una afiliación previa al sistema de pensiones será automáticamente incorporado al mismo. Esta incorporación automática implica que el trabajador está obligado a afiliarse a una AFP y a cumplir con las obligaciones de cotización establecidas por la normativa vigente. Además, el artículo 17 del decreto mencionado prescribe que todos los trabajadores deben realizar aportes obligatorios a sus cuentas de capitalización individual. Este artículo fija una prima obligatoria equivalente al 10% de las remuneraciones y rentas imponibles del trabajador. Es decir, el monto de la cotización se calcula como un porcentaje de los ingresos que recibe el trabajador y está sujeto a los límites y condiciones establecidas por la ley.
2. Cuentas de ahorro voluntario: Además de las aportaciones obligatorias, cada trabajador tiene la posibilidad de realizar depósitos voluntarios en una o varias AFP, sin importar cuál sea la entidad en la que esté afiliado de forma obligatoria. Estos depósitos voluntarios se efectuarán de forma adicional a las contribuciones obligatorias establecidas por la ley. Estas cuentas de ahorro voluntario se establecen en el artículo 21 del decreto previamente citado.

2. Procedimiento especial y extraordinario de pago de deudas de alimentos

2.1. Regulación anterior a las modificaciones introducidas por la Ley N°21.484

La legislación anterior a la entrada en vigencia de la Ley N°21.484 que modificó la Ley N°14.908, ya contemplaba un amplio catálogo de medidas contra los deudores de alimentos. Sin

embargo, es sabido que dichos apremios no resultaban ser efectivos, además de que contemplaban un procedimiento largo e infructuoso para los alimentarios (Vargas y Pérez, 2021, p. 221). Empero, es menester realizar una revisión de aquellas medidas contempladas en nuestro ordenamiento jurídico.

De lo anterior, debemos remitirnos a las normas de los artículos 14, 15 y 16 de la Ley N°14.908.

2.1.1. Artículos 14 y 15 Ley N°14.908: El arresto.

En la primera de las normas citadas en el apartado anterior, se contempla el arresto domiciliario como medida cautelar personal. Esta medida implica una privación o restricción del derecho fundamental a la libertad personal y seguridad individual (Fernández y Boutaud, 2018, p. 352) y, según la postura tradicional de la doctrina, esta es una medida restrictiva de la libertad distinta de una pena ya que en estos casos se imponen dichas sanciones con el objeto de forzar al cumplimiento de una obligación o deber jurídico constituyendo una coacción para que se cumpla un hecho jurídicamente debido (2018, p. 357).

En este contexto, la Ley sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias establece que el procedimiento para decretar la privación de libertad podrá iniciarse (1) a solicitud de parte o de oficio, sin necesidad de audiencia previa; y (2) cuando el alimentante no haya cumplido con su obligación en los términos pactados o establecidos, o haya dejado de pagar una o más de las pensiones alimenticias decretadas. En virtud de lo anterior, el tribunal procederá a emitir una resolución en la que se imponga al deudor la medida de apremio de arresto nocturno, que se llevará a cabo entre las 22:00 horas de cada día y las 6:00 horas del día siguiente, por un período máximo de 15 días.

Por otro lado, en el inciso segundo del artículo se contempla la posibilidad de imponer arresto hasta por 15 días si es que se infringe el arresto nocturno o persiste el incumplimiento de la obligación alimenticia después de dos periodos de arresto nocturno. Esta opción es ampliable hasta por 30 días.

Asimismo, el alimentante deudor podrá ser arrestado en su domicilio por un plazo de 60 días desde la resolución que lo ordena. También es importante mencionar la posibilidad de decretar el

arraigo en contra del alimentante, la que permanecerá vigente hasta que se efectúe el pago de lo adeudado.

Por último, el artículo 15 de la misma ley señala la posibilidad de aplicar el arresto a quien ponga término a la relación laboral por renuncia voluntaria o mutuo acuerdo con el empleador, sin causa justificada, después de notificada la demanda y que carezca de rentas que sean suficientes para poder cumplir con la obligación alimenticia impuesta.

2.2. Procedimiento especial para el cobro de pensiones de alimentos.

Asimismo, el enunciado normativo del artículo 16 de la ley previamente citada establece otras medidas de apremios y sanciones ante el incumplimiento del pago de pensiones alimenticias, tales como la retención de la devolución anual de impuestos a la renta o la suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados. Empero, es relevante analizar el N° 3 de este artículo 16.

La posibilidad de pagar deudas provenientes de una pensión de alimentos por medio de los fondos de capitalización individual de cotizaciones obligatorias está considerada por la ley como una de las diversas formas de apremios o sanciones por la existencia de una o más pensiones insolutas que contempla el artículo 16 N° 3 de la Ley N°14.908, modificada por la Ley N°21.484.

De esta norma, se extrae que hay una suerte de orden de prelación ya que, en primera instancia, se ordenará la retención de los fondos que el alimentante tenga en sus cuentas bancarias u otros instrumentos financieros o de inversión. Ahora, cuando no se tenga conocimiento de estas cuentas, es que se recurre al procedimiento introducido por la Ley N° 21.484, específicamente el artículo 19 *quáter* y siguientes.

En primer lugar, se debe aplicar el artículo 19 *quáter* que establece el procedimiento especial para el cobro de pensiones de alimentos, el que consiste en una investigación del patrimonio activo del deudor, para lo cual se deberá revisar en los sistemas de interconexión que el tribunal mantiene con la Comisión para el Mercado Financiero, el Servicio de Impuestos Internos y otros servicios del Estado que el tribunal estime pertinentes. En este procedimiento de investigación del patrimonio activo se revisarán las cuentas bancarias y/o los instrumentos de inversión que el alimentante mantenga en las instituciones bancarias y financieras (ABOFEM, 2022, p.2).

Para lo anterior, se deben verificar los siguientes requisitos:

- a. Se deben decretar los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor de las personas señaladas en los números 1, 2 y 3 del artículo 321 del Código Civil.
- b. La deuda debe estar liquidada
- c. Se debe verificar el supuesto del N° 3 del artículo 16 ya citado con anterioridad.

En el caso de que esta búsqueda arroje resultados positivos, vale decir que se encuentren cuentas bancarias y/o instrumentos financieros de inversión, el tribunal debe dictar una resolución por medio de la cual se ordena oficiar a dichas instituciones a fin de que informen acerca de los saldos, movimientos y toda la información que se considere relevante para el pago efectivo de la deuda de alimentos. Una vez recibidos estos oficios, el tribunal tiene un plazo de 3 días hábiles para dictar la resolución que ordena el pago de la deuda liquidada con dichos fondos.

2.3. Procedimiento extraordinario regulado en el *artículo 19 quinquies*

2.3.1. Breve historia de la ley.

El procedimiento extraordinario de pago de pensiones de alimentos es la gran novedad dentro de nuestra legislación y es la finalidad con que fue promovida la moción parlamentaria que dio origen a esta modificación que se introdujo a la Ley N°14.908.

En este sentido, la iniciativa surgió de diversas propuestas que se formularon en su ocasión, para establecer el retiro forzoso en caso de las reformas constitucionales que permitieron un retiro del 10% de los fondos previsionales. Los retiros realizados revelaron que el 84% de las pensiones alimenticias no se han pagado, lo que afecta a aproximadamente 72,000 niños y niñas. Ante esta situación, se consideró necesario proponer un mecanismo que permita que las deudas derivadas de pensiones alimenticias sean cubiertas mediante la retención de fondos previsionales, siempre y cuando el deudor esté inscrito en el Registro Nacional de Deudores, establecido por la Ley N° 21.389.(BCN, 2022, p. 3).

Luego, el Ejecutivo toma esta moción parlamentaria y la hace suya mediante un Mensaje en donde señala como antecedentes, que es necesario aceptar que los procedimientos y mecanismos tradicionales de cobro de pensiones de alimentos, ideados desde la lógica del Derecho Civil, son

insuficientes e ineficaces para obtener el pago de un derecho social, como lo es el de alimentos. Asimismo, se cita a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que ha identificado como un obstáculo clave para la exigibilidad de los derechos sociales la falta de mecanismos judiciales adecuados para su protección. Esto se debe a que los sistemas judiciales han sido diseñados principalmente para la defensa de los derechos civiles y políticos tradicionales, no para los derechos sociales. (BCN, 2022, p. 3). Además, se considera que el entonces proyecto de ley debe introducir mecanismos eficientes, efectivos y expeditos para el cobro de deudas por pensiones de alimentos impagas, garantizando así el derecho de todo niño, niña y adolescente a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, teniendo en cuenta que la legislación vigente presentar dificultades para obtener justicias a las que los y las demandantes se ven enfrentados en el cobro de alimentos (2022, p.4)

En este orden de ideas es que el Ejecutivo introduce, en primer lugar, la posibilidad de que el pago de la deuda se realice con los fondos que el alimentante tenga en sus cuentas bancarias u otros instrumentos de inversión y, de manera subsidiaria, sólo para el caso que éstos no existan o no sean suficientes para el pago total de la deuda, se procederá al pago con los fondos disponibles en la cuenta de capitalización individual obligatoria del alimentante, regida por el Decreto Ley N°3.500.

2.3.2. Procedimiento extraordinario.

Este procedimiento se encuentra regulado en el artículo 19 *quinquies* ley N°14.908, el cual considera dos requisitos fundamentales para su procedencia:

- a. Que existan tres pensiones adeudadas continuas o discontinuas.
- b. Que el alimentante no mantenga fondos en cuentas bancarias o instrumentos financieros o de inversión, o que, habiendo fondos, estos sean insuficientes para el pago de la deuda.

De esta norma, se desprende el carácter subsidiario de este procedimiento mencionado en el apartado anterior, haciendo referencia al espíritu de la ley y el contenido que se pretendía de esta.

Por otro lado, esta norma contempla que la parte alimentaria pueda solicitar al tribunal que consulte, por vía de interconexión con la institución administradora de fondos de pensiones en la que se encuentra afiliado el alimentante, acerca de los saldos que el deudor mantiene en su cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias.

Una vez que esta información sea comunicada, el tribunal dictará una resolución que ordena el pago de la deuda liquidada dentro de un plazo de 3 días hábiles contados desde la presentación de la solicitud que regula la norma.

Por último, la norma contempla ciertos límites en los montos de retención de acuerdo a los años que el deudor le resten para jubilar:

| | | |
|--|---|--|
| Si le faltan 15 o menos años para jubilar | Si le faltan entre 15 y menos de 30 años para jubilar | Si le restan más de 30 años para jubilar |
| El límite del pago no podrá exceder el 50% de sus fondos | El límite de pago no será mayor del 80% de sus fondos | El límite de pago no podrá exceder el 90% de sus fondos. |

3. Constitucionalidad

Para comprender adecuadamente el concepto de constitucionalidad, es fundamental primero aclarar qué entendemos por Constitución. Según la Real Academia Española (RAE), la Constitución se define como *“la ley fundamental de un Estado, con rango superior al resto de las leyes, que define el régimen de los derechos y libertades de los ciudadanos y delimita los poderes e instituciones de la organización política”*

Esta definición destaca la importancia de la Constitución en el ordenamiento jurídico de un país, ya que no solo establece los principios básicos sobre los cuales se organiza la sociedad, sino que también actúa como el marco normativo superior dentro del cual todas las demás leyes deben ser coherentes. En esencia, la Constitución sirve como la norma suprema que define y protege los derechos fundamentales de los individuos, establece las estructuras y competencias de los órganos de gobierno, y fija los límites de su autoridad.

Otros autores como el profesor Emilio Garrote han definido a la Constitución como *“Una institución jurídica que limita el ejercicio del poder por medio del Derecho, que reconoce y consagra derechos fundamentales estableciendo los mecanismos de tutela y protección de los mismos. La Constitución no es más que el reflejo del acuerdo social en un momento histórico determinado sobre un mínimo o básico”* (2019)

Dado su carácter fundamental y superior, cualquier conflicto entre leyes o actos gubernamentales se evalúa en función de su conformidad con la Constitución. Por tanto, para abordar la cuestión de la constitucionalidad, es necesario analizar cómo las leyes y las acciones del Estado se ajustan a los preceptos y principios establecidos en la Constitución. La constitucionalidad, entonces, se refiere al cumplimiento y respeto a esta ley fundamental en la creación y aplicación de las normas jurídicas y en la práctica del poder estatal.

En consecuencia, y a partir de la explicación previa, podemos establecer que el concepto de constitucionalidad se refiere a la conformidad de las leyes, actos administrativos y decisiones gubernamentales con los principios y normas que están consagrados en la Constitución. La constitucionalidad, por lo tanto, implica la evaluación de si una acción o norma se ajusta a los preceptos establecidos en la Carta Magna de un país.

La Constitución, al ser la norma suprema del ordenamiento jurídico de un Estado, establece el marco fundamental dentro del cual deben operar todas las demás normas legales y políticas. Cualquier ley, decreto o reglamento debe alinearse con las disposiciones de la Constitución para ser considerado válido y legítimo. Esto significa que, en caso de que una ley o un acto administrativo contradiga los principios constitucionales, podría ser declarado inconstitucional, y, por ende, carecer de validez.

4. Constitucionalidad del retiro de fondos de AFP regulada en el artículo 19 *quinquies* de la Ley N°14.908.

4.1. Derecho a la seguridad social.

El derecho a la seguridad social se encuentra establecido en el artículo 19 N°18 de la Constitución Política de la República, específicamente en su inciso tercero cuando señala: “*La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias*”. Otro concepto que podemos tener en cuenta es aquel que señala que la seguridad social es: “*Un conjunto integrado de principios, normas e instituciones de ordenación estatal, que otorgan protección a las personas frente a las contingencias que causan estados de necesidad a través*

de prestaciones en dinero o especie, de financiamiento contributivo o no contributivo, cuya administración puede ser pública y/o privada, debiendo el Estado asegurar un mínimo de protección a su población” (Arellano, Cifuentes, Walker, 2013, p. 36)

La seguridad social, conforme lo estipula la Constitución, constituye un derecho fundamental que garantiza el acceso universal a prestaciones básicas para todos los habitantes. Este sistema integral, que involucra tanto instituciones públicas como privadas, tiene como objeto proporcionar protección ante diversas contingencias que pueden provocar estados de necesidad. La legislación vigente permite la implementación de cotizaciones obligatorias, lo que asegura que el Estado asuma su responsabilidad de resguardar a la población más vulnerable. En definitiva, la seguridad social se erige como un pilar esencial para el bienestar social, reflejando el compromiso del Estado de ofrecer un mínimo de protección y dignidad a sus ciudadanos.

En el marco internacional encontramos la seguridad social establecida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, específicamente en el artículo 22 que dispone: *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*.

El Tribunal Constitucional- en adelante TC- se ha pronunciado en varias sentencias respecto al derecho a la seguridad social en relación con los fondos de AFP. Primero al señalar que las cotizaciones sociales de los trabajadores en las AFP inciden en el derecho de seguridad social al recalcar que: *“La materia en análisis tiene incidencia en el derecho a la seguridad social, tutelado en el artículo 19 N°18 de la Carta Fundamental, conforme a la cual se otorga un mandato especial al Estado para garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas”* (Sentencia TC 519, C. 13).

“El derecho a la seguridad social, en la visión que ha sustentado la doctrina más reciente, tiene su razón de ser en que los administrados están sujetos a contingencias sociales. La necesidad de proteger de estas contingencias al ser humano y a los que de él dependen emana de su derecho a la existencia; de la obligación de conservar su vida y hacerlo en un nivel digno y acorde con su condición de tal” (Humeres, 2005, p. 23). Así, el derecho a la seguridad social constituye una directa y estrecha

proyección de la dignidad humana a que alude el artículo 1º, inciso primero, de la Carta Fundamental” (Sentencia TC 790, C. 31).

Teniendo en cuenta los fallos previamente expuestos, el análisis del pronunciamiento del TC sobre el derecho a la seguridad social y su relación con los retiros de los fondos de AFP destaca la compleja interacción entre la protección social y la decisión o, mejor dicho “solución” de retiro de fondos, mecanismo que accede a estos recursos para enfrentar contingencias sociales particulares, en este caso el fenómeno de no pago de pensiones, lo que puede poner en tensión el principio de garantizar prestaciones básicas uniformes.

El tribunal enfatiza que las cotizaciones de los trabajadores son fundamentales para el acceso a prestaciones, subrayando la obligación del Estado de asegurar un sistema que proteja la dignidad y el bienestar de los ciudadanos. Sin embargo, los retiros pueden afectar la sostenibilidad a largo plazo del sistema de pensiones, lo que plantea interrogantes respecto a cómo equilibrar la urgencia de satisfacer o solucionar un problema actual como lo es el no pago de deudas de pensiones de alimentos con la necesidad de garantizar un futuro seguro. Los fallos del TC parecen apuntar y reforzar la importancia del derecho a la seguridad social como un pilar de la dignidad humana.

4.2. Derecho de propiedad.

A este respecto, es menester dilucidar la postura del TC respecto de la propiedad sobre los fondos previsionales y cómo esta situación podría constituir eventuales problemas de constitucionalidad en relación a la posibilidad de retirar fondos de AFP como forma de pago de las pensiones de alimentos adeudadas.

En primer término, debemos definir el derecho de propiedad el cual se encuentra regulado en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República. En este contexto, este derecho se entiende como “la facultad de usar, gozar y disponer de toda clase de bienes corporales e incorporales en el marco de las limitaciones legales derivadas de su función social” (García, Contreras y Martínez, 2014, p. 344). Asimismo, los mismos autores señalan que el Tribunal Constitucional reconoce que no existe una única propiedad, sino que más bien entiende que la propiedad recae en sus diversas especies, es decir, no hay una sola propiedad sino tantas como el legislador configure (2014, p. 347).

En segundo lugar y en relación con nuestro tema de análisis, el TC ha reconocido en varias sentencias que los fondos previsionales son de propiedad del trabajador.

Como primer ejemplo, la Sentencia Rol N°334 de 21 de agosto de 2001, en que, en relación a un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, este órgano señala en el considerando 5° que *“en el Sistema de Pensiones establecido por el Decreto Ley N° 3.500, cada afiliado es dueño de los fondos de ingresan a su cuenta de capitalización individual y que el conjunto de estos constituye un patrimonio independiente y diferente del patrimonio de la sociedad administradora de esos fondos”*.

Otro ejemplo más reciente es la sentencia Rol N°3058 de 10 de agosto de 2017, en que se establece, en el considerando décimo segundo, lo siguiente: *“Que, en relación al segundo derecho fundamental comprometido, resulta necesario considerar tal como lo ha establecido esta misma Magistratura en diversas ocasiones [Véase, entre otras, STC roles N°s 2853-15, cc. 6° a 10°, 12° y 13°; 1876-10, c. 13°; 2536-13, c. 10°; 2537-13, c. 14°], que se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, tutelado por el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, habida consideración que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado”*.

El mismo considerando luego hace referencia a la misma sentencia citada en el párrafo anterior, para reafirmar la postura de este órgano y como esta se ha mantenido en el tiempo.

El análisis de las sentencias Rol N°334 de 2001 y Rol N°3058 de 2017 del Tribunal Constitucional revela una interpretación consistente y firme respecto a la propiedad de los fondos de pensiones en el sistema establecido por el Decreto Ley N° 3.500. En ambos fallos, el Tribunal enfatiza que cada afiliado es el propietario de los fondos que ingresan a su cuenta de capitalización individual, lo que refuerza la naturaleza patrimonial y personal de estos recursos. Esta doctrina subraya que los dineros acumulados en las cuentas de los trabajadores no solo son un derecho fundamental, sino también un patrimonio independiente de las administradoras de fondos de pensiones. Así, se reafirma la protección constitucional de estos fondos, considerando que las cotizaciones se derivan de la remuneración devengada, lo que les otorga un carácter inalienable y propio.

Además, el Tribunal ha mantenido esta línea interpretativa a lo largo del tiempo, evidenciando un compromiso con la protección de los derechos de los trabajadores. Esta continuidad en el enfoque refuerza la confianza en el sistema de pensiones y sugiere la necesidad de que cualquier modificación a las regulaciones del mismo respete la propiedad de los afiliados sobre sus fondos. En

conclusión, las sentencias analizadas no solo fortalecen la posición de los trabajadores en relación con sus derechos sobre los fondos de pensiones, sino que también establecen un precedente importante para futuras deliberaciones sobre la administración y uso de dichos recursos. El Tribunal Constitucional, al proteger estos derechos patrimoniales, asegura que la dignidad y el bienestar de los trabajadores sean considerados en el diseño y funcionamiento del sistema de pensiones.

4.3. Constitucionalidad del Artículo 19 *quinquies*.

4.3.1. Sentencia Rol 13.576-2022 CPR del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional dicte el 30 de agosto de 2022 la sentencia Rol 13.576-22 CPR en que se realiza el control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica la Ley N°14.908, sobre Abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, en materia de responsabilidad parental y pago efectivo de las deudas por pensiones de alimentos, correspondiente a los Boletines N.º 14.946-07 y 14.926-07.

En dicha sentencia se hace un prevención por parte de los Ministros señores Cristian Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González en que señalan que el artículo 1 N.º 7 del entonces proyecto de ley tiene naturaleza de Ley Orgánica Constitucional, ya que presenta aspectos de constitucionalidad en relación con los montos que se encuentran en las cuentas de capitalización individual de cotizaciones obligatorias, es decir, fondos de afectación específicas relativos a los fines de seguridad social en la Constitución y en la Ley.

Asimismo, se señala por estos ministros que las cotizaciones previsionales inciden en el derecho de seguridad social (artículo 19 N.º 18 de la CPR). Lo anterior se debe a que existe un mandato especial al Estado para garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, por lo que el legislador las entiende como que estas cotizaciones son de propiedad del trabajador tutelados por el artículo 19 N.º 24 de la Carta Magna.

También, en la sentencia se señala la importancia del objeto de tales cotizaciones obligatorias de dominio del afiliado, ya que se entiende que estas son únicas y exclusivamente para el financiamiento de pensiones de vejez, sobrevivencia o de orfandad, por lo que cualquier otro fin alteraría los fines que la Constitución ha señalado para estas, debiendo el Estado supervigilar el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social.

Con todo, el artículo 1 N° 7 del Proyecto sujeto a control preventivo opera como una sanción al deudor de alimentos, por lo cual el Juez de Familia ordenará la retención de fondos previsionales habidos en la cuenta de capitalización individual de cotizaciones previsionales. En este contexto, los ministros consideran que se está frente a una norma jurídica que tiene problemas de adaptabilidad con el artículo 19 N° 18 y 24 de la Carta Fundamental.

De igual manera, se considera por estos ministros que el legislador hizo caso omiso a lo que señala el artículo 19 N° 7 letra h) de la Constitución ya que esta norma establece que no puede aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales.

Es por lo anterior que, en el considerando séptimo de la sentencia citada, se expresa que *“toda sanción cualquiera sea su naturaleza, constituye un mal causado, sea por la administración o por orden de la justicia a una persona como efecto de una acción u omisión contraria a la ley”*. Luego señala que *“Conforme a ello, la dictación de la resolución que ordena el pago de la deuda de alimentos liquidada en los fondos existentes en la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias es, sin rebozo, una sanción sobre los derechos previsionales del deudor que implica aspectos constitucionales que, en su momento, habrá que atender”*

A mayor abundamiento, se menciona en el considerando noveno que *“de los antecedentes expuestos, cabe considerar las situaciones de constitucionalidad que la vigencia de los artículos 19 quinquies y sexies agregados a la Ley N.º 14.908, por el artículo 1 N.º 7 del proyecto de ley controlado preventivamente por esta Magistratura, puede ocasionar”*.

4.3.2. Oficios N.º 102-2022 y 168-2022 de la Corte Suprema.

Adicionalmente, es menester revisar las opiniones de la Corte Suprema emitidas mediante los oficios N.º 102-2022 y 168-2022 ya que se refiere brevemente a los problemas de constitucionalidad que el procedimiento extraordinario de pago de pensiones de alimentos podría producir en el futuro.

En el primero de estos, emitido con fecha de 17 de mayo de 2022, se señala la supuesta desigualdad de los acreedores y también eventuales problemas de constitucionalidad de la norma. En este contexto, en cuanto a una supuesta vulneración del principio *“par conditio creditorum”*, es decir, la igualdad de los acreedores, el artículo 19 *quinquies* le otorga exclusivamente a un tipo de acreedores, que son los alimentarios, la posibilidad de pagarse con una parte del patrimonio del

deudor (fondos previsionales), de la que están excluidas el resto de los acreedores que no ostentan dicha calidad. Empero, la Corte Suprema señala que se debe considerar la especial naturaleza de las pensiones alimenticias adeudadas y la situación de necesidad de los alimentarios como cuestiones a tener presentes y que están detrás de esta modificación legal, que ya tiene claro con la elevación de la categoría conferidas a estas deudas con la Ley N° 21.389 (Oficio N° 102-2022, Corte Suprema, p. 6).

Por otro lado, respecto a los problemas de constitucionalidad del artículo 19 *quinquies*, en el considerando sexto del oficio ya citado se establece “*Que, desde otra perspectiva, el artículo propuesto podría ser cuestionado por su constitucionalidad en tanto afecta el derecho de propiedad de las personas respecto de sus cotizaciones y, en definitiva, de sus fondos de ahorro previsional, afectos a un fin específico, financiar pensiones, que también son prestaciones para la vejez, de carácter esencial; aspecto que surgió durante la tramitación de las leyes que consagraban los retiros del 10% durante el estado de excepción por la pandemia de Covid-19.*” (pp. 8- 9).

En esta misma línea, el oficio N° 168-2022 de 10 de agosto de 2022, vuelve a hacer referencia a lo mencionado en el primero de los oficios. En esta oportunidad, no realiza un examen de la norma y el cómo se afectarían los derechos de propiedad y seguridad social garantizados por nuestra Carta Magna, sino que más bien solo hace remisiones al oficio citado en el párrafo anterior, añadiendo en el considerando tercero que “*En lo que atañe a una eventual cuestión de constitucionalidad, la Corte expresó que al afectar fondos previsionales, en definitiva, el derecho propiedad, el proyecto podría ser cuestionado por su constitucionalidad, considerando, además, la finalidad única con que están concebido los fondos de pensiones*” (p. 6).

4.4. Derecho de alimentos como derecho a la vida.

A este respecto, es fundamental desarrollar el derecho de alimentos como un derecho fundamental, ya que, de este modo, podríamos considerar una eventual colisión de derechos fundamentales respecto del derecho de propiedad y de la seguridad social.

En este contexto, se ha señalado por Arce y Cáceres que el derecho de alimentos se encuentra subsumido en el derecho a la vida, ya que, respecto de este último, se ha entendido que comprende la facultad jurídica de exigir la conservación y protección de la vida humana, es decir, el estado sustancial propio del hombre, por lo que el derecho de alimentos tiene un rol fundamental en cuanto a mantener la vida de los NNA. A su vez, estos mismos autores indican que “si comprendemos que

el derecho de alimentos es un derecho de la personalidad en atención a la protección que se da también debe destacarse que los alimentos, como deber del Estado frente a los menores desamparados, se ubican más bien en la protección del derecho a la vida y la dignidad del ser humano” (2021, pp. 26 - 28).

Por otra parte, la doctrina está conteste en señalar que el derecho de alimentos puede ser considerado como un derecho fundamental. Así, la doctrina contemporánea considera que la pensión de alimentos es un asunto de derechos fundamentales y específicamente se ha entendido que a través de este derecho se hace efectivo, a su vez, el derecho a la vida. Lo anterior tiene estricta relación con el hecho de que se ha señalado que existe la necesidad de recurrir a los principios, normas y tratados internacionales de derechos humanos para la interpretación e integración del derecho de los NNA para que el Estado adopte medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión teniendo que generar sistemas o mecanismos de cobro adecuados para el recupero de esta (Vargas y Pérez, 2021, p. 226).

Asimismo, debemos remitirnos a la normativa internacional, específicamente a lo que se señala en la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25.1, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11, y en la Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 27. En esta disposición la pensión de alimentos como una manifestación del derecho a un nivel de vida adecuado, el que dice relación con asegurar la salud, el bienestar, la alimentación, vivienda, vestuarios, asistencia médica, servicios sociales necesarios e incluye una mejora continua de las condiciones de existencia, en definitiva, este derecho se vincula a su vez con la satisfacción de necesidades de salud física y autonomía del niño (Rizik, 2017, p. 173).

A mayor abundamiento, se dice que el derecho de alimentos es considerado un derecho humano y fundamental pues se encuentra vinculada al derecho a la vida y a otros más que determina el pleno desarrollo de la persona. También, el derecho de alimentos se asocia a la satisfacción de necesidades inherentes a la condición humana, las que necesitan ser satisfechas para alcanzar la plenitud del desarrollo humano y los proyectos de vida de cada persona (Pineda, 2023, p. 3)

De este modo, podemos señalar que el artículo 19 *quinquies* de la Ley N°19.908 que establece el procedimiento extraordinario de pago de pensiones de alimentos fue: 1) un mecanismo que generó el Estado para cumplir con las exigencias y normas internacionales en relación con este derecho,

entendido como derecho a la vida; (2) una forma de responder a las necesidades de los 72 mil NNA que tenían sus pensiones de alimentos impagas.

5. Colisión de derechos fundamentales.

5.1. El concepto de contenido esencial de los derechos.

Para desarrollar la discusión en torno a una eventual colisión de derechos fundamentales en relación con la regulación establecida a propósito de la Ley N°21.484 con el derecho a la propiedad y la seguridad social, es menester revisar la discusión acerca del contenido esencial de los derechos fundamentales.

Esta discusión no es pacífica en la doctrina constitucional, sin embargo, podemos dar algunas luces de lo que esta ha entendido por contenido esencial de los derechos fundamentales. A propósito de esto, Bassa y Viera han realizado un repaso sobre la doctrina que nos permitirá esclarecer esta discusión y, de pronto, nuestra discusión acerca de los efectos que puede provocar la ley en análisis de esta tesina.

Dichos autores señalan que el contenido esencial de los derechos fundamentales es una de las piedras angulares del entramado conceptual que sostiene al sistema de protección de los derechos fundamentales en el sistema constitucional chileno, pero que, a su vez, se trata de una categoría conceptual abierta e indeterminada (2017, p. 323).

Así, cuando se intenta dar una definición de lo que es el contenido esencial, suelen caerse en definiciones circulares que no nos dicen mucho sobre este, o en palabras de estos autores “es evidente el carácter tautológico de algunas definiciones conceptuales, cuyo desarrollo casi no se separa del tenor literal del precepto constitucional. La manualística pareciera decirnos que *el contenido esencial de los derechos se remite a la esencia misma de los derechos*” (2017, p. 326). No obstante, en su trabajo, Bassa y Viera, señalan algunas cuestiones que nos permitirán, de alguna manera, dilucidar este concepto:

1. Nogueira menciona que el contenido esencial es una barrera constitucional insuperable e infranqueable en la tarea de establecer posibles limitaciones de los derechos, constituyendo un límite al poder de limitar los derechos (citado en Bassa y Viera, 2017, p. 325).

2. Junto con lo anterior, se entiende que el legislador sólo puede regular el ejercicio de los derechos, más no su núcleo, el cuál es inafectable respecto de este (2017, p. 326).
3. La interpretación del contenido esencial de un derecho es entregada al Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución (2017, p. 325).
4. El trabajo interpretativo del Tribunal Constitucional debe considerar las circunstancias de tiempo y lugar, por lo tanto, la definición del contenido de un derecho fundamental no es pétrea (2017, p. 326).
5. Los derechos contenidos en las constituciones son enunciados normativos que establecen y regulan relaciones jurídicas entre Estado e individuos. Estas relaciones se construyen y desarrollan mediante las garantías y deberes, los que podrán ser exigidos según la configuración, particular y contingente, del caso concreto, es decir, luego de trabada una relación jurídica específica (2017, p. 327).
6. Los derechos fundamentales son mutables, siempre pueden modificarse y limitarse, es decir, la comprensión que se ha tenido de un derecho no es la misma ayer que hoy (2017, pp. 327 - 238).

5.2. Teoría relativista para la determinación del contenido esencial.

En este sentido, existe un imperativo de encontrar una esfera irreductible que trascienda las categorías de tiempo y espacio, pero también es relevante tener en cuenta que se impone la realidad que muestra que los derechos siempre pueden modificarse y limitarse (Bassa y Viera, 2017, p. 326).

La doctrina está conteste en que para interpretar el concepto de contenido esencial existen dos posiciones. Una de ellas y la que analizaremos en este apartado, es la de la teoría relativista.

Esta teoría impone que para que un derecho fundamental y, por lo tanto, su contenido esencial sea limitado debe responder a una justificación. Para Alexy el contenido esencial es aquella parte del derecho que queda en pie cuando ha operado una limitación justificada o legítima (citado en Bassa y Viera, 2017, p. 328).

A su vez, la teoría relativista responde al llamado principio de proporcionalidad, que consta de tres elementos:

1. Examen de la adecuación de la limitación al bien que mediante ella se quiere proteger.

2. Examen de la lesión del derecho para el fin pretendido, al no existir una medida menos gravosa.
3. Proporcionalidad estricta, que consiste en valorar si la lesión es proporcionada con el fin que con ella se pretende.
4. La intervención del legislador debe perseguir una finalidad legítima (Arnold, Martínez y Zúñiga, 2012, p. 70)

Como parece obvio, es menester señalar cuál es el fin que tuvo presente el legislador al momento de realizar las modificaciones a la Ley N° 14.908. En este sentido, parece incuestionable que el legislador tuvo como principal fin proteger el derecho de alimentos como manifestación del derecho a la vida de los NNA.

5.2.1. Respeto de la adecuación de la limitación al derecho.

El principio de proporcionalidad fue desarrollado en Alemania por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal (TCF). Fue este órgano jurisdiccional que desarrolló por primera vez los fundamentos del principio de proporcionalidad como medio de atenuación o modulación de la intervención estatal en los derechos y libertades de las personas (Arnold, Martínez y Zúñiga, 2012, p. 69).

Como adelantamos, uno de los requisitos para que el principio de proporcionalidad sea factible, recae en la idea de que la intervención que debe ejercer el legislador al momento de atenuar un derecho fundamental sea adecuada, es decir, la intervención al derecho en cuestión debe ser idónea para la promoción de un objetivo legítimo (Arnold, Martínez y Zúñiga, 2012, p. 71).

En este sentido, no cabe duda de que las modificaciones introducidas a la Ley N° 14.908 fue idónea no solo para la promoción del fin objetivo (proteger el derecho a la vida), sino que esta ley logró la efectiva realización de los pagos de pensiones de alimentos. En otras palabras, la ley a un año de su vigencia logró el fin por el cual fue impulsada como proyecto de ley en primer lugar.

Lo anterior, se encuentra respaldado por cifras entregadas por la Corte Suprema ya que señalan que, de un total de 830 mil millones de pesos adeudados por los alimentantes en nuestro país, se han pagado cerca de 319 mil millones de pesos por medio del sistema especial y extraordinario que establece la ley, a lo que la ministra de la Mujer y Equidad de Género señaló que estas cifras son comparables a “22 teletones” (Paillal, 2024).

5.2.2. Respeto de la necesidad de la lesión del derecho fundamental.

En el segundo requisito del principio de proporcionalidad se menciona que la intervención del legislador debe ser necesaria, y entre las diferentes alternativas de intervención debe preferirse la que afecte menos a los derechos involucrados (mínimo de intervención) (Arnold, Martínez y Zúñiga, 2012, p. 71).

Como ya indicamos previamente, los mecanismos de pago de la pensión de alimentos existentes resultaban ineficaces e insuficientes, por lo que el legislador se vio obligado a idear un mecanismo que permitiera hacer eficaz el pago de las pensiones alimenticias ya que los anteriores mecanismos no consideraban la posibilidad de realizar dicho pago por medio de los dineros ahorrados en los fondos de capitalización individual del alimentante.

Si bien el procedimiento extraordinario de pago de pensiones alimenticias vulnera, por, sobre todo, el derecho a la seguridad social, tampoco podemos decir que este derecho quede irreconocible luego de la intervención que el legislador ha realizado en este.

Como señalamos en apartados anteriores, la interpretación de los derechos fundamentales es mutable ya que esta depende de las circunstancias de tiempo y lugar. Para esto, debemos tener en consideración: (1) los motivos del legislador para la regulación de esta ley; y (2) deberes del Estado en relación con el derecho internacional.

En primer lugar y como hemos mencionado a lo largo de este trabajo, el principal motivo que tuvo el legislador y el ejecutivo para impulsar la regulación de las modificaciones introducidas a la Ley N°14.908 fue que el 46% de las madres no viven con los padres de sus hijos, donde solo un 35% de estos contribuye a la manutención de los hijos en común. Asimismo, 9 de cada 10 demandas por alimentos son interpuestas por mujeres, cifras que permiten reflejar el incumplimiento en el pago de las pensiones alimenticias como una forma de violencia de género e infantil (BCN, 2022, p. 3). Por último, pero no menos importante, los retiros de 10% de las AFP revelaron que un 84% de las pensiones se encuentran impagas, afectando a 72 mil NNA, teniendo nuestro país uno de los indicadores con mayor deuda de los países de la OCDE.

En segundo lugar, el artículo 27 de la Convención de los Derechos del Niño señala que “*Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social*”.

Debemos poner especial atención a lo que señala el N° 4 de esta norma ya que impone un deber al Estado chileno en orden a establecer que: “*Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.*”

Con lo anterior podemos decir que el legislador se veía en la necesidad de realizar dichas modificaciones a la Ley N° 14.908, lo que es bastante evidente ya que no sólo existía una urgencia a nivel social sino que también, y considerando los índices de pensiones alimenticias impagas, el Estado chileno no estaba atendiendo a un deber internacional impuesto al momento de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño con los mecanismos que existían, lo que provocaba una especial vulneración del derecho a la vida de todos los NNA que se encontraban en esta situación.

Asimismo, en cuanto a la idea de intervención mínima que predica este requisito del principio de proporcionalidad, podemos decir que, en primer lugar, el legislador consideró que la posibilidad de realizar el pago de las pensiones alimenticias por medio de los fondos de AFP no debía ser la primera *ratio* y, en segundo lugar, estableció límites a los montos de retención de fondos de AFP. Por esto, podemos señalar que el legislador consideró diferentes alternativas para que la intervención en relación con el derecho a la seguridad social fuera mínima, ya sea, en cuanto a que el procedimiento que permite el retiro de fondos de AFP fuera de *ultima ratio* y que la retención de montos tuviera como límites los años que al deudor le quedan para jubilar.

En este sentido, el diputado Daniel Lilayu se refirió a esta solución en la discusión en sala del proyecto (Segundo Trámite Constitucional en la Cámara de Diputados) y mencionó que “La solución planteada con esta iniciativa en discusión avanza en la línea correcta, estableciendo un procedimiento claro, con restricción y limitaciones para no recurrir en primera instancia y de forma directa a las cuentas de ahorro obligatorios de las AFP, sino que esta sea la última opción en el caso de que no existan más fondos de ahorro que se puedan usar para saldar la deuda” (BCN, 2022, p.10).

5.2.3. Respeto del principio de proporcionalidad en sentido estricto.

En adición a los requisitos ya mencionados, la doctrina considera como tercer requisito al principio de proporcionalidad en sentido estricto. En este sentido, se dice que este requisito se refiere a la gravedad de la intervención donde esta ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención, así los instrumentos y los medios aplicados deben justificarse en su grado de gravedad: la gravedad de las intervenciones debe ser proporcionada a la urgencia o necesidad de los objetivos (Arnold, Martínez y Zúñiga, 2012, p. 71).

Como hemos mencionado a lo largo de este capítulo, el fin de la Ley N° 21.484 era lograr el pago de las pensiones de alimentos de más de 70 mil NNA, y con ello, la protección del derecho a la vida. Considerando que los mecanismos de pago de pensiones de alimentos existentes eran insuficientes y constituyendo una grave vulneración al derecho a la vida de una gran cifra de NNA, parece ser que la intervención del legislador en el derecho a la seguridad social requería de una que fuera lo suficientemente intensa para que se permitiera el real ejercicio de una vida adecuada de los miles de NNA de nuestro país.

5.2.4. Examen de razonabilidad.

La razonabilidad es un concepto jurídico complejo que, a pesar de ser ampliamente utilizado, carece de una definición precisa y unívoca. Según el Diccionario de la Real Academia Española, lo “razonable” se refiere a aquello que es “adecuado y conforme a la razón”, es decir, a lo que se ajusta a un criterio lógico y proporcional, evitando cualquier exceso o desmesura. Sin embargo, en el ámbito jurídico, el concepto de razonabilidad se va matizando por la pluralidad de situaciones y conceptos en los que se aplica, lo que hace difícil una definición exacta y fija. Así lo señala la profesora Lilian San Martín, en su texto *Las funciones de la razonabilidad en el derecho privado chileno*, cuando dispone: *“En efecto, uno de los peligros de los conceptos jurídicos indeterminados, como es la razonabilidad, es precisamente que, por su multiplicidad de concreciones posibles, finalmente se haga un empleo abusivo de los mismos, que termine por privarlos de verdadero contenido, lo que, a su vez, impide el control de las decisiones judiciales en que el concepto se concrete”* (2019, p. 176)

El examen de razonabilidad se convierte así en una herramienta clave en el derecho, particularmente en el ámbito de los derechos fundamentales y la protección de la igualdad. En este sentido, la Constitución chilena establece en el artículo 19, numeral 2, inciso segundo: “ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias” lo que, implícitamente, exige que

cualquier distinción realizada sea razonable. Esta exigencia de razonabilidad se extiende a diversas materias, como la tributación, en la que el artículo 19, numeral 20, prohíbe la creación de "tributos manifiestamente desproporcionados o injustos", incorporando así la noción de proporcionalidad como sinónimo de justicia y razonabilidad.

De esta manera, la razonabilidad actúa como un principio normativo que limita el poder del Estado, garantizando que las decisiones o medidas adoptadas no sean arbitrarias, sino que se fundamenten en criterios lógicos y justos, que respeten los derechos fundamentales de las personas y no generen desigualdades o injusticias. La razonabilidad, entonces, no solo se entiende como una medida de proporcionalidad, sino como un principio que busca el equilibrio y la equidad en las decisiones públicas, especialmente en lo que respecta a la distribución de cargas y beneficios entre los ciudadanos. *"Es por eso que hablar de razonabilidad en el derecho supone analizar si las soluciones a los conflictos de relevancia jurídica son o no "razonables", o sea, si las "razones" que hay detrás de aquellas son o no ajustadas a la razón, y no producto de meras apreciaciones subjetivas reactivas a sentimientos, impresiones o gustos personales"* (Arnold, Martínez y Zúñiga, 2011, p. 200).

En conclusión, la razonabilidad es un principio esencial para garantizar que las decisiones del Estado y de los órganos judiciales sean justas, equitativas y proporcionales. Aunque su definición exacta puede variar según el contexto, su aplicación en el marco constitucional tiene como objetivo evitar la arbitrariedad y asegurar que las acciones del poder público se ajusten a los principios de justicia, igualdad y proporcionalidad.

Ahora bien, es adecuado llevar este examen de razonabilidad a nuestro análisis. En este sentido, podemos señalar que la aplicación del procedimiento extraordinario es un atentado contra el derecho a la seguridad social del deudor de alimentos, no deja de ser cierto que la vulneración a esta garantía constitucional se fundamenta en una decisión justa y equitativa del Estado, en cuanto desde la perspectiva de las mujeres y los NNA que, históricamente han estado en una situación de desprotección frente al incumplimiento del pago de pensión de alimentos. Pareciera ser que este procedimiento viene a ser una respuesta a una problemática trascendental que no se había atendido anteriormente. Podemos afirmar incluso que el incumplimiento en el pago de pensiones fue una situación que siempre estuvo presente, aunque oculta. Los índices, datos y estadísticas que reflejan la realidad de muchas mujeres y NNA emergieron sólo cuando se implementaron los procedimientos que permitieron la retención del 10% de AFP, medida adoptada durante el Estado de Emergencia

ocasionado por la pandemia del COVID-19, lo que nos da a entender que ni siquiera era una prioridad el hacer un estudio que pudiera reflejar dicha circunstancia.

Junto con lo anterior, cabe señalar que la decisión del Estado no es una de carácter arbitraria, ya que existen fundamentos empíricos que respaldan la legitimidad de la propuesta legislativa, las cuales demuestran que dicha iniciativa tenía una razón de ser. Adicionalmente, no podemos pasar por alto que el Estado chileno no estaba cumpliendo con una obligación impuesta por la comunidad internacional a través de la Convención de los Derechos del Niño.

Así, podemos mencionar que existen fundamentos de hecho y estadísticas que nos permiten afirmar que la decisión del Estado en cuanto a legislar en estos términos es tanto equitativa, como justa, y por, sobre todo, no arbitraria.

Por lo tanto, en este orden de ideas pareciera ser que la solución a la colisión de derechos fundamentales en disputa debiese ser resuelta en favor del derecho a la vida. En este contexto, consideramos que la medida de establecer un procedimiento que permita pagar las pensiones de alimentos con los fondos de AFP no solo es una respuesta jurídico-técnica, sino que, en gran medida, corresponde a una solución de justicia social ya que, como hemos mencionado a lo largo de esta investigación, el no pago de la pensión alimenticia es una controversia de género dado que las principales afectadas son las mujeres que tienen el cuidado personal de sus hijos. Así, el procedimiento extraordinario es una respuesta tanto a una cuestión de injusticia social y de género que propende a la protección del derecho a la vida de todos los NNA como a los deficientes procedimientos que existían anteriormente que no lograban satisfacer las necesidades de un grupo social que se vio invisibilizado por largo tiempo.

6. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual y a la seguridad social.

Si bien hemos señalado que existe una colisión de derechos fundamentales, a saber, respecto del derecho a la vida y a la seguridad, originado por las modificaciones introducidas por la Ley N°21.484, no deja de ser importante demostrar que el derecho a la seguridad social puede ser salvaguardado por otro mecanismo constitucional. Es así como debemos remitirnos al recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad para este objetivo.

Como es sabido, este recurso encuentra reconocimiento en el artículo 93 N° 6 de nuestra Carta Fundamental, norma que expresa:

“Artículo 93. son atribuciones del Tribunal Constitucional:

6°.- Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”

De esta norma, también debemos remitirnos a lo que señala el inciso 11 del artículo 93, que reza de la siguiente manera:

“En el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.”

6.1. Requisitos del recurso de inaplicabilidad.

A partir de las normas citadas anteriormente, podemos extraer los requisitos necesarios para interponer este recurso ante el Tribunal Constitucional.

1. Existencia de una gestión pendiente
2. Existencia de un precepto legal respecto del cual su aplicación pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto
3. Que este precepto legal se considere contrario a la Constitución

En este orden de ideas, debemos señalar cómo debe procederse en el caso que un deudor de pensión de alimentos desee recurrir al Tribunal Constitucional para salvaguardar su derecho a la seguridad social que se encuentra en peligro por la aplicación del procedimiento extraordinario regulado en el artículo 19 *quinquies*.

6.1.1. Existencia de una gestión pendiente.

Respecto de este requisito, no cabe duda de que debe tratarse de una causa de familia en donde se ha establecido una pensión alimenticia en favor del alimentario. Obviamente, se necesita

que estemos ante un procedimiento de cumplimiento y que se haya iniciado el procedimiento extraordinario para el pago de la pensión.

6.1.2. Existencia de un precepto legal respecto del cual su aplicación resulta decisiva en la resolución del caso.

En este sentido, es claro que el precepto legal que resulta decisivo en la resolución del asunto controvertido, es decir, en la resolución respecto del pago de la pensión de alimentos, es el artículo 19 *quinquies* de la Ley N° 14.908.

Sin embargo, es fundamental que se dilucide el cómo este precepto es contrario a la Carta Fundamental y cómo éste vulnera el derecho a la seguridad social del deudor de alimentos.

6.1.3. Que el precepto legal se considere contrario a la Constitución.

En cuanto a este requisito, será cuestión de quien presente el requerimiento de inaplicabilidad (cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto) señalar el cómo el artículo 19 *quinquies* vulnera la Constitución.

En este contexto, las normas constitucionales vulneradas en este caso de análisis son las del artículo 19 N° 7 letra h) y N° 18 de la Constitución Política.

Respecto de la vulneración al artículo 19 N° 7 letra h) de la Constitución

Esta norma garantiza el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual y específicamente estipula que no podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales. Así, cuando nos referimos a la posibilidad de que el tribunal de familia dicte una resolución que ordena el pago de la deuda de alimentos liquidada con los fondos existentes en la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias es una sanción sobre los derechos previsionales del deudor.

Como se puede evidenciar, la vulneración a esta norma por parte del procedimiento extraordinario es directa y así lo puntualizó el Tribunal Constitucional en su oficio presentado durante la tramitación del, aquel entonces, proyecto de ley que hemos citado a lo largo de esta tesis. De hecho, los argumentos utilizados por esta Magistratura pueden ser utilizados para vislumbrar la vulneración en comento, por lo que es importante revisarlos.

En este oficio el Tribunal Constitucional se señala en el apartado de las prevenciones, considerando 6°, lo siguiente:

“... el legislador pretirió lo señalado por la Carta Fundamental en el artículo 19 N° 7 letra h) que dice “No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales”. Al efecto, esta Magistratura ha manifestado “Que... la exclusividad de la competencia legislativa en la determinación de las penas como en la fijación de sus modalidades de cumplimiento, resulta que lo que corresponde al Tribunal Constitucional es cerciorarse de que las penas obedezcan a fines constitucionalmente lícitos y de que no se vulneren los límites preciso que la misma Carta ha impuesto como, por ejemplo, en el caso del artículo 19 N° 1, que prohíbe la aplicación de apremios ilegítimos, del artículo 19 N° 7 inciso segundo, letras g) y h), que impiden establecer la pena de confiscación de bienes o la pérdida de los derechos previsionales, todo lo cual tiende, finalmente, a dar cumplimiento al deber que el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, impone a los órganos del Estado en orden a respetar y promover los derechos esenciales del ser humano”(STC 786, .30)”

Luego, en el considerando 7° de este mismo oficio, el Tribunal Constitucional menciona:

“Que, toda sanción cualquiera sea su naturaleza, constituye un mal causado, sea por la administración o por orden de la justicia a una persona como efecto de una acción u omisión contraria a la ley. Como expresa García de Enterría, la sanción consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago sea que corresponda a una multa o a una deuda legal o por mandato judicial (García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás Ramón (2000). Curso de Derecho Administrativo. Tomo II (7ª edición). Madrid: Civitas Ediciones, p 161). Conforme a ello, la dictación de la resolución que ordena el pago de la deuda de alimentos liquidada en los fondos existentes en la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias es, sin rebozo, una sanción sobre los derechos previsionales del deudor que implica aspectos constitucionales que, en su momento, habrá que atender”

De este último considerando del oficio, debemos rescatar ciertas ideas que nos permitirán argumentar la vulneración a la Constitución por medio del precepto legal del artículo 19 *quinquies* de la Ley N°14.908.

1. La sanción establecida por el artículo citado de la Ley N°14.908 es un mal causado para los deudores de pensión de alimentos.

2. En este caso es un mal causado por la justicia como un efecto a su omisión al cumplimiento de una obligación legal.
3. Esta sanción produce la privación de un bien o de un derecho. En este sentido, como se ha sostenido anteriormente, existe un derecho de propiedad sobre los bienes (monto) que conforman las capitalizaciones individuales obligatorias del deudor de alimentos, pero especialmente podemos señalar que en este caso el derecho que se está privando es el de la seguridad social (artículo 19 N°18 de la Constitución).

Con estos argumentos que pueden ser esgrimidos tanto por un deudor de pensión de alimentos como por el juez que conoce del asunto y que haya interpuesto un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional debiera acoger dicho requerimiento, debiendo declarar que el precepto legal en comento no debe ser aplicado para la resolución del caso particular. Es más, el hecho de que dicha Magistratura ya emitió sus reflexiones en relación con la tramitación del aquel entonces proyecto de ley nos puede dar a entender que ya existe un criterio más o menos delimitado por parte de este Tribunal.

Adicionalmente, no podemos perder de vista al artículo 5 inciso 2 de la CPR, ya que se ha entendido que esta norma establece un parámetro de control de constitucionalidad respecto de un precepto legal que ha sido cuestionado, en otras palabras, lo que limita a la soberanía y al derecho interno, son los derechos esenciales o fundamentales asegurados o garantizados por ellos como contenido sustancial (Nogueira, 2007, p. 465). En este orden de ideas, al establecerse una sanción sobre los derechos fundamentales se están vulnerando los límites precisos que la misma Constitución ha impuesto. Así, el TC en la Sentencia Rol N° 786-2007 del 13 de junio de 2007, se indica que:

“[...] lo que corresponde al Tribunal Constitucional es cerciorarse de que las penas obedezcan a fines constitucionalmente lícitos y de que no se vulneren los límites precisos que la misma Carta ha impuesto como, por ejemplo, en el caso del artículo 19 N° 1, que prohíbe la aplicación de apremios ilegítimos, del artículo 19 N° 7, inciso segundo, letras g) y h), que impiden establecer la pena de confiscación de bienes o la pérdida de los derechos previsionales, todo lo cual tiende, finalmente, a dar cumplimiento al deber que el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución impone a los órganos del Estado en orden a respetar y promover los derechos esenciales del ser humano”

A partir de lo expuesto, podemos argumentar que la sanción establecida por el artículo 19 *quinquies* de la Ley N°14.908 es una que no obedece fines constitucionalmente lícitos ya que vulnera

los parámetros que la Carta Fundamental impone en orden a que el Estado tiene del deber de respetar y promover los derechos esenciales del ser humano.

Por lo tanto, al establecer una sanción respecto de los derechos previsionales, no solamente se existe un mal causado al deudor de alimentos, sino que además se está haciendo caso omiso a una prohibición que establece la misma Constitución Política en el artículo 5 inciso 2, lo que afecta directamente a un derecho fundamental y a los parámetros de control de constitucionalidad.

Respecto a la vulneración al derecho a la seguridad social.

Respecto a los argumentos que se pueden esgrimir con relación a señalar una vulneración a este derecho, debemos recordar lo que se señaló hace unos apartados anteriores en cuanto al cómo se regula por nuestra Carta Magna y cómo lo ha definido la doctrina. En este sentido, y como mencionamos al definir el derecho a la seguridad social, este un deber que se le impone al Estado para garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas, además de que el derecho a la seguridad social propende a otorgar protección a las personas frente a las contingencias que causan estados de necesidad a través de prestaciones en dinero o especie, de financiamiento contributivo o no contributivo.

De lo anterior, consideramos que al otorgarse la posibilidad de pagar las deudas de pensiones alimenticias por medio de los fondos de AFP se estaría dejando sin protección futura a un gran grupo de personas que luego estarán en un estado de necesidad (la vejez), afectando tanto su calidad de vida como su dignidad.

Por otro lado, en el artículo 19 *quinquies* debemos situarnos en diferentes hipótesis de vulneración a la seguridad social ya que este precepto legal establece ciertos límites en cuanto al pago de las pensiones alimenticias teniendo en cuenta que tan próximo en el tiempo un deudor está de jubilar. En el inciso segundo de esta norma, se establecen 3 hipótesis para estos límites:

“1. En el caso de que, al momento de presentar la solicitud de inicio de este procedimiento, el alimentante se encuentre a 15 años o menos de cumplir con la edad legal para ser beneficiario de la pensión de vejez, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 3° del decreto ley N° 3.500, de 1980, el pago que se efectúe con cargo a la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias del deudor no podrá exceder de un 50% de los recursos acumulados en ésta.

2. En el caso de que, al momento de presentar la solicitud de inicio de este procedimiento, el alimentante se encuentre a más de 15 años y menos de 30 años de cumplir con la edad para ser beneficiario de la pensión de vejez, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 3° del decreto ley N° 3.500, de 1980, el pago que se efectúe con cargo a la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias del deudor no podrá exceder de un 80% de los recursos acumulados en ésta.

3. En el caso de que, al momento de presentar la solicitud de inicio de este procedimiento, el alimentante se encuentre a más de 30 años de cumplir con la edad para ser beneficiario de la pensión de vejez, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 3° del decreto ley N° 3.500, de 1980, el pago que se efectúe con cargo a la cuenta de capitalización individual de cotizaciones obligatorias del deudor no podrá exceder de un 90% de los recursos acumulados en ésta.”

Como podemos evidenciar, la norma establece límites, sin embargo, estos no son suficientes para resguardar el derecho en comento debido a que el artículo 19 *quinquies* utiliza como criterios limitadores cuestiones temporales, sin atender a la realidad de cada uno de los deudores de alimentos a quienes se les aplicará esta sanción de pagar la deuda alimenticia a través de los fondos de AFP. En otras palabras, establecer un determinado porcentaje como forma de resguardo del derecho a la seguridad social resulta insuficiente puesto que la norma no se sitúa en el supuesto del monto total real que pueda tener un deudor de alimentos en sus fondos de capitalización individual obligatoria. Así, casuísticamente el monto que pueda utilizarse para pagar la deuda será distinto tanto por la cantidad que esta persona adeude como también de la cantidad de dinero que esta tenga en estos fondos y, considerando este último punto, la vulneración al derecho analizado podrá ser más gravosa en unos casos que en otros.

Sin perjuicio de ello, también es dable precisar que, al estipular diferentes porcentajes limitadores dependiendo de la cercanía o lejanía en la que se encuentre el deudor para jubilar, implica nuevamente situaciones de transgresiones diferentes a la seguridad social. Para demostrar lo anterior nos pondremos en dos hipótesis diferentes:

- a. Como primer supuesto, supongamos que un deudor de alimentos tiene un total real de \$15.000.000.- en sus fondos de capitalización individual obligatoria. Esta persona tiene una deuda por concepto de alimentos de \$13.000.000.- y se encuentra a 30 años de jubilar.

Como la norma lo establece, es posible que se puede pagar dicha deuda hasta con un 90% de los fondos de AFP que el deudor tenga en su cuenta de capitalización individual, lo que representa que se puede pagar hasta con un total de \$13.500.000.- En este caso, se pagará el total de la deuda, dejando al alimentante con solo \$2.000.000.-, siendo una afectación casi total en su derecho a la seguridad social.

- b. Por otro lado, si replicamos los mismos antecedentes para un segundo supuesto, pero esta vez con la diferencia de que la persona se encuentra a 15 años de jubilar. En esta hipótesis, se podría pagar la deuda con un límite de 50% de los fondos de capitalización individual obligatoria, es decir, un total de \$7.500.000.-

Con estos ejemplos, es posible determinar que la vulneración al derecho a la seguridad social es diferente atendido a las circunstancias específicas del caso, tales como la cantidad de años que le falten al deudor para jubilar y el monto total real que este tenga en sus fondos de AFP.

En resumidas cuentas, el derecho a la seguridad social se vulnera tanto en cuanto se hace caso omiso a un deber estatal establecido por la Constitución como en el hecho de que a los deudores de pensiones de alimentos se les deja en evidente desprotección frente a un estado de necesidad futuro, afectando tanto la dignidad y calidad de vida de esta persona en sus años de vejez, pero incluso esta circunstancia de afectación se agrava aún más considerando los diferentes porcentajes respecto de los fondos de AFP con los que se puede pagar la deuda que la ley contempla, sin considerar el monto total real que una persona que ha incumplido la obligación de pagar alimentos tiene en su AFP.

7. Conclusión.

Como hemos mencionado a lo largo de este capítulo, la Ley N°21.484 que introdujo modificaciones a la Ley N°14.908 se presenta como una manera de atender a las necesidades de NNA que han visto sus derechos vulnerados por sus progenitores al no pagar la pensión alimenticia. Aun cuando la iniciativa presentada tantos por un grupo de Senadores y por el propio Ejecutivo significó un avance en los derechos de los NNA, no deja de ser cuestionable que, el mecanismo que esta nueva ley establece pueda dar lugar a discusiones sobre su constitucionalidad.

Lo anterior, tiene estrecha relación con lo señalado en su oportunidad tanto por el Tribunal Constitucional y por la Corte Suprema. En este contexto, esta nueva ley produce una colisión de

derechos fundamentales importante que en su oportunidad deberá ser atendida por los órganos correspondientes llamados a solucionarla.

En consideración de esta colisión de derechos fundamentales, parece ser que el gran problema se verifica en cuanto al derecho a la vida de los NNA y, por, sobre todo, el derecho a la seguridad social. No obstante, lo anterior, es elemental señalar que aun cuando los derechos fundamentales presentan un contenido esencial que los hace ser tal derecho y no otro, la teoría relativista del principio de proporcionalidad dicta que “resulta relevante y destacable la propuesta de integrar la comprensión del contenido esencial con el carácter progresivo de los derechos fundamentales y el criterio *favor homine*” (Bassa y Viera, 2017, p. 337).

En este contexto cabe mencionar que, en aplicación de este principio para intentar dar una suerte de solución a la colisión de derechos fundamentales analizada en este capítulo, no solo debemos tener en cuenta los derechos que se encuentran en juego en este caso, sino que también debemos considerar las circunstancias externas que llevaron a la dictación de esta ley. Como hemos señalado, estas circunstancias de hecho son una fuerte justificación para la vulneración del derecho a la seguridad social en pos del derecho a la vida.

Asimismo, se dice que la aplicación de la teoría relativista del principio de proporcionalidad presenta un peligro y es que puede ocurrir que nada quede del derecho en comento y suponga un vaciamiento de este (Bassa y Viera, 2017, p. 330). Así, podemos considerar que, si aplicamos el principio de proporcionalidad para la solución de esta colisión de derechos fundamentales, puede que nada quede del derecho a la seguridad social.

Aún con lo dicho, es relevante mencionar que el derecho a la vida ha sido considerado a lo largo de nuestra jurisprudencia como una de las garantías más esenciales de nuestro ordenamiento jurídico. En esta línea, podemos citar la sentencia Rol N° 740 del TC que establece que “*En este sentido, cabe observar que el derecho a la vida es, sin duda alguna, el derecho fundante de todos los demás, pues sin vida, difícilmente tiene sentido referirse a otros derechos fundamentales*” (cc. 55). Además, dicho considerando cita al Comité de Derechos Humanos de la ONU, en su Observación General sobre el artículo 6 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, la cual declara que “*el derecho a la vida es el más esencial de estos derechos*”.

De estas dos fuentes, podemos concluir que el derecho a la vida posee una relevancia superior en relación a las demás garantías fundamentales, por lo tanto, con los argumentos esgrimidos a lo

largo de esta presentación y con la jurisprudencia nacional e internacional, pareciera ser que lo más pertinente es garantizar el derecho a la vida de los NNA aun cuando esto signifique una vulneración a otro derecho.

Por otro lado, nos parece importantísimo buscar una manera de salvaguardar el derecho a la seguridad social, es por esto que planteamos la posibilidad de que se recurra al recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad alegando una privación al derecho a la libertad personal y la seguridad individual, específicamente lo que atañe al artículo 19 N° 7 Letra h) de la CPR, y la seguridad social.

Lo anterior, puede traer consigo nuevamente la discusión de la constitucionalidad de esta ley, ya que, si en un hipotético caso un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es acogido, se debe aplicar lo que dispone el artículo 93 CPR que señala:

“En el caso del número 7°, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.”

Por lo tanto, si se acoge un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad se origina una acción pública para requerir al TC la declaración de inconstitucionalidad con efectos *erga omnes*.

CAPÍTULO III:

NUDOS CRÍTICOS Y PROBLEMAS INTERPRETATIVOS EN LA LEY

N°21.484

En este capítulo, nos ocuparemos de las ambigüedades de los enunciados normativos de la Ley N°21.484 que modificó la Ley N°14.908, es decir, analizaremos la técnica legislativa utilizada para la redacción de esta reforma y, dedicaremos un apartado a analizar someramente una antinomia de normas jurídicas generadas en relación con la inembargabilidad de los fondos de AFP.

1. Análisis de antinomias.

Como es sabido, los fondos de AFP se encuentran regulados en el Decreto Ley N°3.500, el cual establece un sistema de cuentas de capitalización individual y cuentas de ahorro voluntario. No

obstante, en este apartado será esencial revisar la inembargabilidad de los fondos de AFP que establece este mismo cuerpo legal.

1.1. Inembargabilidad de los fondos de AFP.

El artículo 34 inciso primero del Decreto Ley N°3.500 señala lo siguiente: *“Los bienes y derechos que componen el patrimonio de los Fondos de Pensiones serán inembargables salvo en la parte originada por los depósitos a que se refiere el artículo 21 y estarán destinados sólo a generar prestaciones de acuerdo a las disposiciones de la presente ley.”*

Luego, en los tres incisos siguientes se señalan casos en los que, por un lado, los recursos que componen los Fondos de Pensiones podrán entregarse en garantía de las Cámaras de Compensación, solo con el objeto de dar cumplimiento a las obligaciones emanadas de las operaciones con instrumentos que se señalan en este decreto y, por otro lado, se mencionan los casos en que cesará la inembargabilidad para dar cumplimiento forzado a las obligaciones emanadas de contratos financieros que se indican en el artículo 45 del Decreto y la situación en que la Administradora tenga la calidad de deudor en un procedimiento concursal de liquidación en donde los Fondos serán administrados y liquidados según lo que dispone el artículo 43.

Igualmente, debemos remitirnos a la norma siguiente del Decreto citado, es decir, el artículo 35 inciso primero que indica: *“El valor de cada uno de los Fondos de Pensiones se expresará en cuotas. Todas las cuotas de un Fondo de Pensiones serán de igual monto y características, y serán, además, inembargables.”*

Como podemos evidenciar, es una regla legal la que establece que los fondos de AFP son inembargables y que solo en ciertos casos se admite que estos sean entregados en garantía o que se otorgue el cese de la inembargabilidad que recae sobre estos.

Esta norma tiene especial relevancia con lo que dicta el artículo 19 *quinquies* de la Ley N°14.908 modificada por la Ley N° 21.484 analizada en esta tesina ya que, según el Oficio N° 102-2022 de la Corte Suprema, considerando cuarto, se menciona que:

“la denominación de “retención” de fondos pareciera hacer alusión a la de bienes consagrada en el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil, como medida precautoria, sobre dineros o bienes determinados, que es esencialmente provisional y que redundaría en la indisponibilidad de los bienes retenidos, impidiendo su enajenación (objeto ilícito, de acuerdo al artículo 1464 del Código Civil), siendo, en definitiva, bienes embargados. Entonces, cuando el proyecto habla de “retención de fondos”

para el pago de deudas originadas por obligaciones alimentarias, en realidad pareciera referirse a su embargabilidad, para directamente hacer un traspaso o pago de dinero a la parte alimentaria. De este modo, no se puede hablar de una medida provisoria como la retención de fondos, cuando en realidad lo que se quiere es embargarlos y traspasarlos al patrimonio del acreedor alimentario.”

En este sentido, como la naturaleza jurídica del procedimiento extraordinario de cobro de pensiones de alimentos corresponde a la de un embargo, la Corte Suprema también señaló en su momento que es pertinente que se deje claro *“en qué momento los dineros de los fondos de AFP o de los instrumentos financieros quedan afectos al pago de la deuda alimentaria, en qué momento quedarían embargados, quién será el depositario provisional; aspectos que deberían definirse con claridad, por los importantes efectos que produce el embargo y las eventuales responsabilidades del depositario provisional”* (Oficio N°102-2022, Corte Suprema, p. 13).

Dichos elementos esenciales de la figura jurídica del embargo fueron atendidos y recogidos en el texto del artículo 19 *quáter* y *sexies* de la Ley N°14.908 en relación con el procedimiento especial y extraordinario, respectivamente.

En esta línea, y como podemos constatar que efectivamente el espíritu de la ley era establecer un embargo respecto de los fondos de AFP y de los dineros de cuentas bancarias o de otros instrumentos financieros de deudor. Podemos indicar que existe una antinomia de normas jurídicas entre el artículo 34 del Decreto Ley N°3.500 y, especialmente, el 19 *quinquies* de la Ley N°14.908, ya que como mencionamos, el primer enunciado normativo contempla ciertas situaciones en que cesa el carácter de inembargabilidad de los fondos de la AFP, sin embargo, esta norma no fue modificada para que se considere el caso del procedimiento extraordinario reglamentado en el artículo 19 *quinquies* que, como bien ha señalado la Corte Suprema en su oficio, se refiere a la embargabilidad de estos bienes.

Esta circunstancia ya fue puntualizada por la doctrina, la cual ha advertido que *“esto contradice la disposición del D.L. 3.500 que establece la inembargabilidad de los fondos de pensiones derivados de cotizaciones obligatorias (arts. 34 y 35) e incluso de los fondos de ahorro previsional voluntario (art. 20-D). Por cierto, si se trata de una ley pueden considerarse derogadas tácitamente estas disposiciones.”* (Corral, 2022).

Empero, de lo señalado por Hernán Corral se podría argumentar que también existe una antinomia en relación con el artículo 1618 del Código Civil chileno - en adelante CC -, letra a) y con el artículo 445 N° 1 del Código de Procedimiento Civil – en adelante CPC -.

En este orden de ideas, la antinomia se produciría en esta última parte de la letra a) mencionada anteriormente, ya que establece que la misma regla de inembargabilidad se aplica, especialmente, a todas las pensiones remuneratorias del Estado. En el mismo sentido, dicta el artículo 445 N° 1 del CPC que no son embargables las pensiones de gracia, jubilación, retiro y montepío que paga el estado y las Municipalidades.

Como ya se indicó anteriormente, se dice que en cuanto a los artículos 34 y 35 del Decreto Ley N°3.500 y artículo 19 *quinquies* de la Ley N°14.908 existe una derogación tácita de normas jurídicas, por lo que pareciera que debiera aplicarse el mismo criterio para resolver la antinomia en cuanto a los artículos 1618 del CC y el 445 del CPC.

2. Nudos críticos de la ley en análisis.

2.1. Periodicidad y oportunidad para recurrir al procedimiento especial y extraordinario de pago de pensiones alimenticias

Como hemos mencionado a lo largo de este trabajo, el procedimiento especial y extraordinario de pago de pensiones alimenticias se encuentra regulado en el artículo 19 *quáter* y *quinquies* de la Ley N°14.908.

Respecto de estas dos normas, es relevante indicar que existen dudas en relación a cuántas veces se puede proceder a ejercer ambos procedimientos reglamentados. Así, la Corte de Apelaciones de San Miguel, el 11 de enero de 2024, emitió un extracto del Pleno Ordinario N° 4-2024 en donde se solicita que la Excma. Corte Suprema informe acerca de las dudas y dificultades que hayan ocurrido en la inteligencia y aplicación de las leyes y vacíos que hubiesen notado en ellas durante el año 2023.

En dicha oportunidad, en materia de familia se refieren a que *“la ley 21.484 no se pronuncia sobre las oportunidades en que la parte alimentaria puede solicitar el procedimiento especial y extraordinario, lo que implicaría agotar eventualmente los fondos previsionales del alimentante.*

Tampoco se refiere a la oportunidad para iniciar nuevamente la investigación establecida en el art. 19 quáter en el caso de nuevas solicitudes de apremio que se presenten de acuerdo al artículo 16 N°3 de la

ley 14.908. Esta duda surge, puesto que, si ya se tiene conocimiento reciente de las cuentas bancarias, eventualmente resultaría inoficioso reiterar previo a decretar la medida cautelar de retención derechamente, por ejemplo, dependiendo del plazo que ha transcurrido desde la última investigación”.

Asimismo, estas mismas dificultades fueron puntualizadas por la Corte de Apelaciones de La Serena, en el Oficio UDP N°50-2024 del 11 de enero de 2024, en donde comunican a la Corte Suprema las dudas y dificultades en la inteligencia y aplicación de las leyes por esta Corte durante el año 2023. Este tribunal de alzada señala en la página 6 del oficio citado que existen vacíos legales que dicen relación con:

“2.- Periodicidad para solicitar aplicación del artículo 19 quáter ley 14.908 y cuánto tiempo debe transcurrir para volver a solicitarlo

3.- Si acaso el procedimiento del artículo 19 quinquies de la ley 14.908, al ser extraordinario, se aplica una sola vez en la vida del alimentante”.

De estas dificultades presentadas por los tribunales en el primer año de aplicación de esta reforma, nos parece relevante puntualizar el uso de las palabras para realizar esta reforma. A partir de lo indicado por ambas Cortes de Apelaciones, pareciera ser que la discusión respecto de la aplicación, en específico, del procedimiento reglamentado en el artículo 19 *quinquies* proviene de las palabras “extraordinariamente” y “siempre”.

Al respecto, la RAE define “extraordinario” como un adjetivo que se refiere a lo que está “fuera del orden o regla natural o común”. Por su parte, “siempre” significa que es “en todo momento o en cualquier tiempo”. Por lo tanto, nosotras concluimos que se trata de dos palabras opuestas que fueron utilizadas sin especificar si es que (1) lo extraordinario es el procedimiento mismo en relación con la existencia de un procedimiento especial o si es que se trata más bien de un procedimiento que puede ser aplicado una sola vez en la vida del alimentante; y (2) si es que siempre se puede aplicar este procedimiento en tanto se verifiquen los requisitos establecidos, teniendo solo como limitación la dispuesta en cuanto al tiempo que le reste al deudor para jubilar y así proteger una cierta cantidad de dinero para su vejez.

Junto con lo anterior, es relevante resolver esta controversia interpretativa a la que conduce el empleo de estas dos palabras. En este contexto, consideramos que el procedimiento que establece el artículo 19 *quinquies* es extraordinario en el sentido de que es subsidiario respecto del procedimiento que dicta el artículo 19 *quáter*.

En cuanto a su procedencia y el empleo del vocablo “siempre”, decimos que el procedimiento extraordinario procede cuando se cumplan los requisitos que ahí se establecen. En tanto, concluimos que, a diferencia de las dudas que surgieron por parte de las mencionadas Cortes de Apelaciones de nuestro país, el legislador no ha limitado la oportunidad para ejercer el procedimiento en comento, por lo tanto, no sería pertinente que en la práctica se imponga un obstáculo para el ejercicio de este.

2.2. Imposibilidad de interponer recursos.

En cuanto a esta imposibilidad, se encuentra regulada en el artículo 19 *octies* de la Ley N°14.908, el cual establece que: “*En contra de las resoluciones que ordenan el pago, señaladas en los artículos 19 quáter, 19 quinquies, 19 sexies y 19 septies de esta ley, no procederá recurso alguno.*”

De esta situación se podría reclamar una eventual vulneración a la Constitución Política de la República toda vez que se afecta el derecho a un justo y racional procedimiento. En este contexto, el Oficio del Tribunal Constitucional N°421-2022 señala que:

“El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR conforme lo anterior, estuvo también por declarar la inconstitucionalidad del artículo 19 octies que se incorpora a la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, a través del artículo 1° N° 7, del proyecto en examen, en tanto la imposibilidad de interponer recursos en contra de las resoluciones que dicte el Juez de Familia atenta contra el derecho a un justo y racional procedimiento, del que es parte integrante el derecho de las partes a interponer recursos.” (BCN, 2022, p. 9).

2.3. Discriminación respecto a la inhabilidad para ejercer cargos de elección popular.

El artículo 36 inciso segundo de la Ley N°14.908 establece una inhabilidad para ser candidatos a gobernadores regionales, consejeros regionales, alcaldes o concejales a quienes tengan una inscripción vigente en el Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos.

Sin embargo, llama la atención que dicha inhabilidad se haya establecido respecto de ciertos y determinados cargos de elección popular. Por su parte, el Tribunal Constitucional en el oficio citado en el apartado anterior también se refiere a esta situación y dice lo siguiente en el considerando 7°:

“Pues bien, la norma del proyecto que agrega un nuevo inciso segundo al referido art. 36 de la Ley N° 14.908 para imponer un nuevo requisito al acceso a un cargo público que, si bien tiene un fin legítimo e idóneo, como es el de establecer un mecanismo para incentivar al pago de la deuda, no resulta

necesario, por cuanto existe otro medio menos restrictivo para lograr la misma finalidad, resultando además desproporcionado, al impedir el ejercicio del derecho político de acceso al cargo público de elección popular y de participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, estableciendo asimismo una discriminación arbitraria.”

Adhiere en el considerando 9° lo siguiente:

“Asimismo, la prohibición resulta desproporcionada para el fin que persigue, ya que impide del todo el ejercicio del derecho a optar, en igualdad de condiciones, a un cargo de elección popular (art. 13, inc. segundo), atropellando con ello además el derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (art. 1, inciso cuarto).

Se trata de un obstáculo que, por una parte, no se justifica para poder ejercer la función en forma independiente y, por otra, no se funda en la dignidad en el cargo, ya que el hecho de encontrarse inscrito en el Registro de Deudores de Pensiones de Alimentos, sin que exista una condena impuesta por un juez penal y por un delito que merezca pena aflictiva, resulta una restricción al derecho de sufragio pasivo que no está autorizada ni por la Constitución ni por tratados ratificados por Chile y que se encuentran vigentes (art. 5, inc. segundo), como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 25) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 23), señalando esta última que sólo cabe por condena por juez competente en proceso penal.”

Por último, el Tribunal Constitucional en el considerando 10° y 11° señala que la norma establece una discriminación arbitraria por cuando afecta solo a quienes busquen postular a dichos cargos de elección popular, sin incluir en este impedimento a otros cargos como los de diputados y senadores, los cuales al estar inscritos en el Registro Nacional de Deudores deben autorizar, antes que asuman el cargo, que se le retenga lo que adeuden por concepto de pensión alimenticia. En este sentido, se considera como inconstitucional esta modificación y se indicó que debió ser eliminado del proyecto de ley sujeto al control de dicha Magistratura. Por último, la única forma en que una persona pueda postular a un cargo de elección popular y que no les afecte la inhabilidad establecida en el artículo 36 de la Ley N°14.908 es autorizando, en forma previa a la asunción de su cargo, que la institución respectiva proceda a retener y pagar directamente al alimentario, con recargo de un 20%.

3. Conclusiones.

En este capítulo se realizó una somera revisión y un examen de las normas legales que consideramos que pudieran ser problemáticas en relación con la aplicación del procedimiento especial y extraordinario vigente.

En primer lugar, el procedimiento extraordinario de pago de pensiones alimenticias ha presentado ciertas dudas en cuanto a su aplicación debido a la redacción de la norma que lo establece. En este contexto, algunas CA han enviado oficios a la Corte Suprema solicitando que esta esclarezca dicha oscuridad en cuanto a su aplicación y su periodicidad.

Por otro lado, es señalar que, aun cuando hemos dedicado un capítulo completo al análisis de la constitucionalidad de la ley analizada, existen otras cuestiones que son objeto de crítica en relación a este cuerpo legal, tales como una discriminación en cuanto a las inhabilidades para ejercer cargos de elección popular y la imposibilidad de interponer recursos a la resolución judicial que ordena el pago de la pensión alimenticia con los fondos de AFP.

A pesar de las cuestiones puntualizadas en este apartado, no podemos obviar el hecho de que probablemente existen otros problemas interpretativos o nudos críticos que no hemos revisado en esta oportunidad. En este contexto, será importante revisar, en el futuro, cómo estos problemas interpretativos y nudos críticos son solucionados por nuestra jurisprudencia.

CONCLUSIONES.

1. En relación al primer capítulo, podemos señalar que la Ley N° 21.484 tiene buenas intenciones, lo cierto es que este cuerpo legal no es una solución a la violencia económica puesto que como ya se mencionó, esta ley es solamente una respuesta a una situación que ya se está verificando. Es decir, la ley parte de la base de que debe existir incumplimiento (violencia económica) para que sus mecanismos se pongan en marcha, por lo que esta ley es más bien una respuesta tardía a una disyuntiva más que una solución o una forma de evitar violencia.

Sin perjuicio de lo señalado, esta conclusión parece ser la más obvia dado que el fenómeno de la violencia económica en sí mismo es complejo y muy difícil de abordar. Además, es claro que el fundamento de procedencia de los procedimientos establecidos en esta ley es el incumplimiento

propio, de lo contrario, sin este no habría una razón para siquiera proceder a la creación de una ley en estos términos.

2. En cuanto al segundo capítulo presentado en esta tesina, debemos hacer una distinción.

Respecto de la colisión de derechos fundamentales, pareciera ser que esta debe ser resuelta en favor al derecho a la vida considerando los argumentos ya esgrimidos anteriormente. No obstante, nos parece relevante mencionar que, en cuanto al examen de razonabilidad y los argumentos que hemos expuesto, esta solución no está exenta de crítica, dado que si nos posiciones simplemente en favor de los derechos de los NNA es claro que la solución a esta colisión debe ser acordado en los términos que mencionamos anteriormente.

Ahora bien, desde la perspectiva de los deudores de alimentos, claramente esta no será una solución ni equitativa ni justa, pudiendo decir entonces que es una decisión arbitraria del Estado.

En resumidas cuentas, lo que queremos mencionar en relación con este capítulo es que la constitucionalidad de esta ley, y la razonabilidad de sacrificar un derecho fundamental en favor del otro siempre será objeto de discusión puesto que la respuesta a esta colisión estará colmada de subjetividades y emocionalidades.

Considerando esta posibilidad, nos parece importante que, aunque la colisión de derechos deba ser resuelta en beneficio del derecho a la vida, se deba salvaguardar el derecho a la seguridad social por medio del recurso de inaplicabilidad bajo los razonamientos que hemos planteado.

Aun así, será interesante analizar en un futuro cómo esta discusión evoluciona en el tiempo y qué postura asumen los tribunales de justicia y el Tribunal Constitucional en relación con estos conflictos.

3. Finalmente, concluimos que la redacción y la técnica legislativa utilizada en la creación de esta ley puede ser mejorada en un futuro, pese a que probablemente existan otras dificultades sobre la inteligencia de la ley o nudos críticos que no hemos abordado en esta presentación. Decimos lo anterior puesto que esta modificación legal solamente tiene un año de vigencia y probablemente en un futuro se podrán constatar otros problemas que deberán ser atendidos en su oportunidad.

BIBLIOGRAFÍA

Ahumada, María del Pilar. (2011). La conciliación: un medio de justicia restaurativa; análisis y reflexiones de su implementación en el delito de inasistencia alimentaria en Colombia. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 41(114), 11-40. Retrieved October 20, 2024, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-38862011000100001&lng=en&tlng=es.

Arce, P. y Cáceres, N. (2021). La imprescriptibilidad de la obligación alimenticia.

Arellano, P., Cifuentes, H., & Walker, F. (2013). *Seguridad Social, Parte general y Pensiones*. Santiago, editorial Librotecnia.

Arnold, Rainer, Martínez Estay, José Ignacio, & Zúñiga Urbina, Francisco. (2012). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del tribunal constitucional. *Estudios constitucionales*, 10(1), 65-116. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002012000100003>

Arroyo, Roxana. (2020). La economía de género: la pensión alimenticia y su relación con la paternidad y los derechos humanos de las mujeres. *Revista latinoamericana de educación inclusiva*, 14 (2), 131-150. <https://dx.doi.org/10.4067/s0718-73782020000200131>

Bassa Mercado, Jaime. (Ed. Contreras Pablo., Salgado Constanza., y Viera Álvarez, Christian) (2017). *Manual sobre derechos fundamentales*. Santiago, LOM ediciones.

Biblioteca del Congreso Nacional (2022). Historia de la Ley N° 21.484. Primer Trámite Constitucional. Moción Parlamentaria. Recuperado de: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/8048/HLD_8048_749a0d2dec7072ac83d52ebf0f2ff393.pdf

Biblioteca del Congreso Nacional (2022). Historia de la Ley N° 21.484. Primer Trámite Constitucional. Mensaje presidencial. Recuperado de:

https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/8048/HLD_8048_f8ac76fb64482b83f173cc982789c184.pdf

Biblioteca del Congreso Nacional (2022). Historia de la Ley N° 21.484. Segundo Trámite Constitucional. Recuperado de: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/8048/HLD_8048_b2b1c2b21ad07208700417723fe2c360.pdf

Biblioteca del Congreso Nacional (2023). Ley Fácil. Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos. Recuperado de: [Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos- Ley Fácil -es](#)

Blanco, A. L. (2024). Fortalecimiento de las medidas de carácter civil para garantizar el derecho de alimentos para niños, niñas y adolescentes en Colombia. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/20.500.11912/11375>.

Cevallos, S. y Santillán, J. (2023). Efectos jurídicos del incumplimiento de pensiones alimenticias. Análisis desde la perspectiva del derecho comparado. Recuperado en <https://www.google.com/url?q=https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/17127&sa=D&source=docs&ust=1733021586957206&usg=AOvVaw2wvb3W7jXmUkZymkUzyheF>

Conclusiones convenidas sobre la eliminación y prevención de todas las formas de violencia contra la mujer y la niña, (2013). Recuperado de: [https://www.un.org/womenwatch/daw/csw/csw57/CSW57_Agreed_Conclusions_\(CSW_report_excerpt\)_E.pdf](https://www.un.org/womenwatch/daw/csw/csw57/CSW57_Agreed_Conclusions_(CSW_report_excerpt)_E.pdf)

Corral Talciani, Hernán (2022). “Nueva ley de pago de alimentos: dudas e inconsistencias”. Disponible en: <https://corraltalciani.blog/2022/09/04/nueva-ley-de-pago-de-alimentos-dudas-e-inconsistencias/> [fecha de consulta: 03 de julio de 2024].

Cortez-Monroy, Fabiola. (2020). Pago de pensiones de alimentos: ¿de quién es la deuda? CIPER Académico. Recuperado el 3 de junio de 2024 de <https://www.ciperchile.cl/2020/08/06/pago-de-pensiones-de-alimentos-de-quien-es-la-deuda/>

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, 1993. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women>

Domínguez Fabián, I., et al., «La violencia económica y el tratamiento del impago de pensiones en el ordenamiento jurídico español», en Llorente Sánchez Arjona, M. Y Zafra Espinosa De Los Monteros, R., (dir.), La violencia de género en la sombra, Aranzadi, 2023, pp. 73-91. Thomson Reuters Aranzadi [en línea]. Disponible en <https://proview-thomsonreuters-com>.

Fernández Cruz, José Ángel, y Boutaud Scheuermann, Emilio José. (2018). Los apremios personales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: un análisis crítico desde la dogmática de los principios y límites penales. *Política criminal*, 13(25), 350-386. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000100350>

García Pino, G., Contreras Vásquez, P. & Martínez Placencia, V. (2016). *Diccionario Constitucional Chileno*. Santiago: Editorial Hueders, pp. 179-183.

Garrote, Emilio. (2019). ¿Qué es una Constitución y para qué sirve? Recuperado en: <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/que-es-una-constitucion-y-para-que-sirve/#:~:text=La%20Constituci%C3%B3n%20es%20una%20instituci%C3%B3n,y%20protecci%C3%B3n%20de%20los%20mismos>
https://www.academia.edu/47953516/La_violencia_econ%C3%B3mica_entre_c%C3%B3nyuges_o_compa%C3%B1eros_permanentes_su_relevancia_para_el_derecho_de_familia_y_su_incidenc
ia_en_las_relaciones_laborales

Humeres, Héctor. (2005). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

Ley de Responsabilidad Parental: \$162 mil millones se han pagado desde los fondos de AFP de los deudores de pensiones de alimentos, 29 de febrero de 2024. Recuperado de: <https://minmujeryeg.gob.cl/?p=53165>

López, M. T. M. (2023). Explorando la violencia económica en la pensión de alimentos. La Ley Derecho de Familia. Revista jurídica sobre familia y menores, (39), 54-65. https://www.researchgate.net/profile/Maria-Martin-Lopez-3/publication/377970049_Explorando_la_violencia_economica_en_la_pension_de_alimentos/links/65c0c7c634bbff5ba7ef338b/Explorando-la-violencia-economica-en-la-pension-de-alimentos.pdf

Martínez, José y Zúñiga, Francisco. (2011). El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Estudios constitucionales, año 9, N° 1, pp. 199 – 226. Recuperado en: <https://www.scielo.cl/pdf/estconst/v9n1/art07.pdf>

Nogueira Alcalá, H. (2007). Los derechos contenidos en tratados de derechos humanos como parte del parámetro de control de constitucionalidad: la sentencia Rol N° 786-2007 del Tribunal Constitucional. Estudios Constitucionales, 5(2), 457-466.

Orjuela Ruiz, A. (2012). El concepto de violencia de género en el derecho internacional de los derechos humanos. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, 89-114. <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r32263.pdf>

Paillal, B. (2024). Un año de la Ley Papito Corazón: tribunales dictaron pagos comparables a “22 teletones”. Disponible en: <https://radio.uchile.cl/2024/05/22/un-ano-de-la-ley-papito-corazon-tribunales-dictaron-pagos-comparables-a-22-teletones/>

Pineda Gonzales, J. A., (2023). El derecho de alimentos: la prestación material y la socioafectiva. Revista de Derecho, 8(2), 1-11. <https://doi.org/10.47712/rd.2023.v8i2.240>

Rizik Mulet, Lucía. (2017). Las obligaciones alimenticias internacionales en favor de los niños en el ordenamiento jurídico chileno. *Revista de la Facultad de Derecho*, (43), 182-234. <https://doi.org/10.22187/rfd2017n2a7>

Rojas, S. y Osuna O. (2021). Registro de deudores Alimentarios Morosos como medio idóneo para garantizar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias en Colombia. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/10901/20594>.

Rueda, Natalia. (2020). La violencia económica entre cónyuges o compañeros permanentes, su relevancia para el derecho de familia y su incidencia en las relaciones laborales en Colombia. *Revista Estudiantil de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia*, pp. 1-7.

Sáez Ferrada, Carla. (2023). Pensiones de alimentos y la falsa neutralidad de la norma=Alimony and the false neutrality of the law . *Enc./Jul. Actualidad Jurídica*, v.24:no.48, pp.463-495. <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2023/10/carla-saez-pensiones-de-alimentos-y-la-falsa-neutralidad-de-la-norma-3.pdf>

San Martín, Lilian. (2018). Las funciones de la razonabilidad en el Derecho Privado Chileno. *Revista de derecho de la pontificia universidad católica de Valparaíso*, 51 (segundo semestre de 2028), pp. 173 – 198). Recuperado en: <https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n51/0718-6851-rdpucv-00402.pdf>

Trujillo-Cristoffanini, Macarena, Araya-Concha, Amanda. (2023). No pago de pensiones de alimentos como violencia económica: Análisis de género de la experiencia de mujeres chilenas. *Universum (Talca)*, 38(2), 617-637. <https://dx.doi.org/10.4067/s0718-23762023000200617>

Vargas Pávez, Macarena, Pérez Ahumada, Paz. (2021). Pensiones de alimentos. Algunas razones para explicar el fenómeno del incumplimiento. *Revista de derecho (Concepción)*, 89(250), 219-258. <https://dx.doi.org/10.29393/rd250-6pamp20006>

JURISPRUDENCIA Y OFICIOS

Extracto del Pleno Ordinario N° 4-2024. Corte de Apelaciones de San Miguel. Recuperado de:
<https://www.pjud.cl/docs/download/73326>

Oficio del Tribunal Constitucional N°421-2022. Recuperado en: <https://bcn.cl/354r2>

Oficio N° 102-2022 de la Corte Suprema. Recuperado de:
<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=30284&prmTIPO=OFICIOPLEY>

Oficio N° 168-2022 de la Corte Suprema. Recuperado de:
<https://tramitacion.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=30613&tipodoc=ofic>

Oficio UDP N° 50-2024. Corte de Apelaciones de La Serena. Recuperado de:
<https://www.pjud.cl/docs/download/73323>

Sentencia Rol 13.576-2022 CPR del Tribunal Constitucional.