

CONSTITUCIONALIDAD DEL APREMIO PREVISTO PARA LOS ALIMENTOS EN CONTRA DE UN DEUDOR DE UNA O MÁS CUOTAS DE UNA COMPENSACIÓN ECONÓMICA EN MATERIA DE NULIDAD DE MATRIMONIO O DIVORCIO

HERNÁN CORRAL TALCIANI*

RESUMEN: El artículo 66 inciso 2° de la Ley de Matrimonio Civil, ley 19.497, establece que si la compensación económica a que tiene derecho un cónyuge en caso de nulidad o divorcio se divide en cuotas, cada una de ellas “se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento”. Esta regla se considera remisiva al artículo 14 de la ley 14.908, sobre Abandono de familia y Pago de pensiones alimenticias, que contempla un apremio de arresto nocturno o efectivo en caso de no pago de una o más de las pensiones decretadas. Emitida por un tribunal de familia una orden de arresto nocturno por el no pago de una cuota de una compensación económica, el deudor recurre de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional alegando que las normas referidas vulneran el artículo 19 N° 7 y el artículo 5 de la Constitución Política de la República, este último en relación con el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). La sentencia del Tribunal (rol 2102-2012, de 27 de septiembre de 2012), adoptada por una amplia mayoría de sus integrantes, rechaza el requerimiento por entender que no se aplica la prohibición de prisión por deudas, ya sea porque no se está frente a una obligación de origen contractual, porque el apremio no tiene carácter de sanción penal o porque la compensación económica tiene un carácter asistencial que permitiría asimilarla a la deuda alimenticia que la Convención exceptúa de la señalada prohibición. Se rechaza también que el apremio por arresto sea una limitación de la libertad personal que vulnere la Constitución, al realizarse un juicio de proporcionalidad entre la afectación del derecho y los fines legítimos

* El autor agradece la colaboración de los ayudantes de investigación Jaime Ríos Llaneza y Pablo Manterola Domínguez, que me aportaron valiosa información para utilizar en este trabajo. Los fallos judiciales se citan con la fecha de la sentencia y el número de rol. Cuando se han extraído de bases de datos se incluye el número o sigla que permite su identificación. La base de LegalPublishing (WestLaw Chile) se designa con la abreviatura LP, mientras la de Microjuris Chile es mencionada por la expresión MJJ.

que se persiguen con la ejecución de la obligación de pagar la compensación económica. La resolución es trascendente en cuanto mantiene una medida compulsiva eficaz para el cumplimiento de esta prestación familiar que, prácticamente, es el único beneficio que obtiene un cónyuge cuando el otro decide disolver su matrimonio. No obstante, debe señalarse que ello se logra a través de una interpretación restrictiva de la regla del artículo 7.7 de la Convención Americana que deja un espacio al legislador para imponer medidas de apremio (arresto) para el cumplimiento de obligaciones legales de diverso carácter. En todo caso, en esto el Tribunal no hace más que seguir un criterio que ya había mantenido para otras disposiciones semejantes.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes de contexto. 2.1 La “prisión por deudas” en el ordenamiento jurídico chileno. 2.2 La detención por deudas en la Convención Americana de Derechos Humanos. 2.3 La historia del establecimiento del artículo 66 inciso 2º de la Ley de Matrimonio Civil. 2.4 El cuestionamiento incipiente del apremio por no pago de cuotas de compensación económica. 3. La sentencia y la infracción al artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos. 3.1 La naturaleza de la compensación económica. 3.2 Alcance de la “prohibición de prisión por deudas”. 4. La sentencia y la infracción del derecho a la libertad personal del artículo 19 N° 7 de la Constitución. 5. Prevención y disidencia. 6. Comentarios sobre la decisión y sus fundamentos. 6.1 De carácter general. 6.2 Sobre el apremio y la prisión por deudas. 6.3 Sobre el derecho a la libertad personal. 6.4 Sobre la naturaleza de la compensación económica. 7. Conclusión. 8. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El caso en que recae la sentencia que comentamos dice relación con el cumplimiento forzado de las cuotas de la compensación económica decretada por una sentencia de divorcio. Como antecedente, debe tenerse en cuenta que el requirente, Cristián M. D., se divorció de su mujer por sentencia del Juzgado de Familia de Puerto Varas. En dicho proceso, se acordó que la mujer tenía derecho a compensación económica de acuerdo con los artículos 61 y 62 de la ley 19.947, Ley de Matrimonio Civil, y se fijó su monto global en la suma de \$ 16.000.000. Se convino que una parte se pagaría con la entrega de un vehículo, avaluado en \$ 2.000.000, y el resto en dos cuotas: una por \$ 2.000.000 pagadera a más tardar el 21 de febrero de 2011 y la segunda por \$ 12.000.000 pagadera el último día hábil del mes de abril de dicho año. En el acuerdo se contempló una cláusula de aceleración por la cual el no pago de una de las cuotas haría exigible el total de la deuda.

Por dificultades económicas y por no haber podido vender un inmueble, el deudor no cumplió con la primera cuota del 21 de fe-

brero. La acreedora reclamó el total de la compensación, haciendo uso de la cláusula de aceleración, mediante acción de cumplimiento ante el mismo Juzgado de Familia de Puerto Varas (RIT Z-70-2011). A falta de pago, el juez, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 14 de la ley 14.908, en relación con el artículo 66 de la ley 19.947, emitió una orden de arresto nocturno por 15 días en contra del deudor. Más tarde, insistió en ella y ordenó, además, la retención de su licencia de conducir.

En esta gestión judicial, el deudor solicitó la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 66 de la ley 19.947 y del artículo 14 de la ley 14.908, argumentando que la aplicación conjunta de ambos preceptos legales infringía el artículo 19 N° 7 y el artículo 5° de la Constitución Política de la República, este último en relación con el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

El artículo 66 de la ley 19.947 dispone que, una vez fijada la cuantía de la compensación económica, si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario, las que deberán ser fijadas en alguna unidad reajutable. Luego, en el inciso segundo, dispone que: “La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia”¹.

Al considerarse alimentos, se hace aplicable la ley 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y particularmente su artículo 14, que señala que si se han decretado alimentos en favor del cónyuge, de los padres o de los hijos y el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, el juez, de oficio o a petición de parte, le impondrá como medida de

¹ El texto completo del precepto es del siguiente tenor: “Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajutable.

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

apremio un arresto nocturno por un plazo de hasta 15 días. Persistiendo el incumplimiento, y después de dos arrestos nocturnos el juez puede imponer arresto simple, hasta por 15 días, y si aún no cumple, puede extender ese apremio hasta por 30 días².

Por su parte, el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que “Nadie será detenido por deudas”, pero añade enseguida que “Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios”.

² El texto del artículo es del siguiente tenor:

“Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, el tribunal que dictó la resolución deberá, a petición de parte o de oficio y sin necesidad de audiencia, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días. El juez podrá repetir esta medida hasta obtener el íntegro pago de la obligación.

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

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

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

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

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

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

Según el requirente la compensación económica no es una deuda de alimentos, de modo que el legislador, al disponer en el inciso 2º del artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil que las cuotas de la compensación se considerarán alimentos para que así pueda aplicárseles el arresto nocturno contemplado en el artículo 14 de la ley 14.908, estaría infringiendo el artículo 7.7 de la Convención Americana. Sería una forma camuflada de imponer la detención por deudas al tratar de hacerlas aparecer como cubiertas por la cláusula de excepción relativa a los alimentos. Si fuera esto admisible, le bastaría al legislador calificar cualquier deuda como alimenticia para eludir la prohibición de prisión por deudas.

Al vulnerarse el referido 7.7 de la Convención se violaría igualmente el artículo 5 inciso 2º de la Constitución que señala que “es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos [los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana], garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

El Tribunal Constitucional admitió a trámite el requerimiento de inaplicabilidad, conoció de la causa y finalmente dictó sentencia el 27 de septiembre de 2012, con la presencia de los ministros Bertelsen, Venegas, Vodanovic, Peña, Fernández, Carmona, Viera-Gallo, Aróstica, García y Hernández. Por mayoría de votos, la sentencia rechazó el requerimiento, desestimando que la aplicación del inciso 2º del artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil en relación con el artículo 14 de la ley 14.908, en el sentido de autorizar las medidas de apremio en contra del deudor de cuotas de la compensación económica decretada en juicio de divorcio, sea contraria a la Constitución. La sentencia se dictó con la prevención del Ministro Aróstica, quien no compartió lo sostenido por ciertos considerandos (referidos a la naturaleza del arresto) y con el voto en contra del Ministro Venegas, que estuvo por acoger el requerimiento.

2. ANTECEDENTES DE CONTEXTO

2.1. La “prisión por deudas” en el ordenamiento jurídico chileno

La ejecución de las obligaciones utilizando medios coactivos ejercidos sobre la persona del deudor fue autorizada en el primitivo

Derecho romano, pero prontamente se fue limitando, hasta llegar modernamente a la regla de que el incumplimiento obligacional (a menos que constituya delito) solo puede tener efectos sobre los bienes o patrimonio del obligado.

En Chile, la prisión por el incumplimiento de obligaciones civiles estuvo vigente a través de la Novísima Recopilación, que recogía a su vez el derecho castellano. Según estas leyes, si el deudor no pagaba y se daba lugar a la ejecución de sus bienes debía ser preso y llevado a la cárcel, salvo que presentara fianza de saneamiento, es decir, garantía de que los bienes designados en la ejecución eran suficientes para cubrir la deuda (Nov. R. 11.28.12). Producida la independencia, este principio fue reafirmado por el decreto-ley sobre juicio ejecutivo de 8 de febrero de 1837, que ordenaba que si el deudor al momento del embargo no daba fianza de saneamiento, o no tuviere bienes embargables o estos no eran suficientes para hacer el pago, debía ser conducido a una prisión; su encarcelamiento duraba hasta que la deuda fuera pagada o hasta pasados seis meses, si se le declaraba insolvente inculpable. Si se trataba de un deudor de buena fe que sin culpa de su parte se hallaba en mal estado de sus negocios, se admitía que hiciera cesión de sus bienes a los acreedores, pero en tal caso tenía que firmar una solicitud en una cárcel pública, constituyéndose preso hasta que se le aceptara la cesión o el convenio con sus acreedores.

El Código Civil no modificó esta situación cuando entró en vigencia en 1857. Incluso todavía en su texto quedan algunas reminiscencias de esta prisión por deudas: el artículo 1619, al tratar de la cesión de bienes, menciona como primer efecto de ella que “1º. El deudor queda libre de todo apremio personal”.

El panorama cambió radicalmente con la ley de 23 de junio de 1868 que derogó la prisión por deudas y la redujo a cuatro casos: 1º Quiebra culpable o fraudulenta; 2º Penas que consisten en multas pecuniarias que estén sustituida por prisión según las leyes; 3º Administradores de rentas fiscales, municipales o de establecimientos de educación o beneficencia creados o sostenidos por el Estado o sujetos a la inmediata inspección del gobierno; 4º Tutores, curadores o ejecutores testamentarios en lo referido a la administración de los bienes que ejercen en virtud de dichos cargos³.

³ Según CLARO SOLAR (1992) p. 695, todos los casos indicados se refieren a verdaderos delitos, de modo que la prisión por falta de pago de deudas civiles “fue en realidad

El Código de Procedimiento Civil, de 1903, consignó, sin embargo, una disposición para posibilitar el apremio a que hacía alusión el artículo 1553 N° 1 del Código Civil y determinó que “Cuando se pida apremio contra el deudor podrá el tribunal imponerle arresto hasta por quince días o multa proporcional, y repetir estas medidas para obtener el cumplimiento de la obligación” (artículo 543 inciso 1° CPC)⁴.

Posteriormente, otras leyes introdujeron también el arresto como medida de apremio a deudores de ciertas obligaciones.

Este panorama fue modificado cuando Chile ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos en 1991⁵ y se advirtió que la abolición de la prisión por deudas ahora adquiriría no solo rango de deber internacional sino de precepto constitucional, a través del artículo 5° de la Constitución, modificado por la reforma de 1989. El artículo 7.7 de dicho tratado establecía, con la sola excepción de los mandatos judiciales por el incumplimiento de deberes alimentarios, que nadie sería detenido por deudas.

Las primeras invocaciones de este precepto fueron para impugnar el artículo 44 del DFL 707, Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, que establecía que no se debía conceder la libertad cuando se procesaba a una persona por el delito de giro doloso de cheques, a menos que pagara el importe del cheque, intereses y costas. A través de una jurisprudencia sobre recursos de amparo, los tribunales ordinarios terminaron por aceptar que en este caso había un supuesto de prisión por deudas, que contrastaba con las exigencias de la Convención Americana y de la Constitución⁶.

abolida por completo por la ley de 1868 que vino a poner término a una situación bochornosa”.

⁴ CLARO SOLAR (1992) pp. 695-696, critica esta norma, que califica de “reaccionaria y atentatoria de la libertad y dignidad humanas...”.

⁵ La Convención fue suscrita en su fecha originaria el 22 de noviembre de 1969, pero no fue aprobada por el Congreso hasta 1990. Fue ratificada por Chile y el instrumento de ratificación se depositó el 21 de agosto de 1990. Para efectos internos, su aprobación y ratificación consta por Decreto Supremo 873, Relaciones Exteriores, de 23 de agosto de 1990, publicado en el *Diario Oficial* de 5 de enero de 1991.

⁶ Ver por ejemplo C. Sup. 2 de mayo de 1991, rol 4306, LP CL/JUR/461/1991. La regulación de las medidas cautelares personales en el Código Procesal Penal parece haber dejado sin aplicación la exigencia del artículo 44 del DFL 707: cfr. POLTOF y otros (2006) pp. 465-466. Se ha intentado impugnar la misma tipificación del delito de giro doloso de cheques sobre la base del artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, pero la Corte Suprema ha descartado esta pretensión: C. Sup. 18 de junio de 2008, rol 2054-2008, LP CL/JUR/2693/2008.

Posteriormente se ha producido una impugnación de la ley 17.322 que en su artículo 12 ordena el apremio por medio de arresto al empleador que no paga las imposiciones previsionales de sus trabajadores, y que resulta aplicable al sistema de pensiones de A.F.P. conforme al artículo 19, inciso 17 del DL 3.500. Nuevamente, ha sido mediante recursos de amparo que se trató de impugnar esta previsión, pero la jurisprudencia de los tribunales ordinarios, incluida la misma Corte Suprema, ha sido errática⁷.

2.2 La detención por deudas en la Convención Americana de Derechos Humanos

Los antecedentes más remotos de lo que sería la recepción de la prohibición de la prisión por deudas en la Convención Americana de Derechos Humanos, la tenemos en varias Constituciones de países americanos que la consagraron tempranamente. Así, la Constitución de México de 1917, declaraba que “Nadie podrá ser aprehendido por deudas de carácter puramente civil” (artículo 17 inciso final); y la Carta Fundamental de Honduras de 1921 disponía que “Nadie será encarcelado por deudas” (artículo 2-11)⁸.

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada por la IX Conferencia Internacional Americana, en 1948, aparece por primera vez, en un instrumento de derecho internacional, la prohibición de prisión por deudas, con el siguiente tenor: “Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil” (artículo XXV inciso 2º).

Posteriormente, la regla será incluida en tratados de derechos humanos. Aparecerá en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, con la formulación siguiente: “Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”.

Con estos dos antecedentes no sorprende que durante la gestación de lo que sería la Convención Americana de Derechos Humanos se intentara introducir un precepto en este mismo sentido. Durante la

⁷ Cfr. DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2003) pp. 188-194.

⁸ En la actualidad, varias Constituciones contienen mandatos similares, como las de Colombia, República Dominicana, Panamá, Puerto Rico, Perú y Ecuador.

discusión de la Comisión I de la Conferencia Especializada, se examinó por primera vez la prisión por deudas a efectos de la elaboración de ese tratado internacional. El texto original, contenido en el artículo 6 N° 6, era del siguiente tenor: “Artículo 6.- (...) 6. Nadie sufrirá privación o limitación de su libertad física por deudas. Solo se admitirán excepciones a este principio tratándose del incumplimiento de obligaciones pecuniarias que deriven de la ley y toda vez que el incumplimiento no se deba a falta involuntaria de capacidad económica del obligado”⁹.

Los representantes de Ecuador propusieron una redacción más breve, pero haciendo excepción a las deudas alimenticias, en estos términos: “nadie sufrirá privación o limitación de su libertad física por deudas, salvo para el caso de alimentos forzosos”. Esta moción fue apoyada por el delegado de Costa Rica, quien propuso ampliar la excepción con la siguiente redacción: “incumplimiento de obligaciones pecuniarias que deriven de leyes de amparo familiar”. La delegación de México, recaló que la extensión del precepto se extendía a “obligaciones puramente civiles”, pero agregó que debía quedar a salvo “el caso de apremio ordenado de acuerdo a la ley”.

La falta de consenso entre los delegados llevó a la formación de un Grupo de Trabajo, integrado por Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá y Uruguay. Fue la delegación de este último Estado, en la 6ª Sesión, la que propuso la siguiente redacción para el párrafo correspondiente del artículo 7: “nadie sufrirá privación de su libertad física por deudas”.

Se suscitó un intenso debate sobre el texto propuesto. Estados Unidos lo rechazó, haciendo ver que varios de sus estados contemplaban la privación de libertad para el caso de incumplimiento de los deberes de sostenimiento de los niños o pensiones alimenticias después del divorcio. Este planteamiento fue secundado por el delegado de Brasil. Replicó la delegación de Ecuador, que intentó superar la objeción sosteniendo que ese tipo de deudas no correspondía a las que se refería el artículo. Pero la delegación de Trinidad no estuvo conforme y sostuvo la necesidad de considerar una excepción, pues en su país se reconocía la prisión por deudas. Uruguay, entre

⁹ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, p. 182 y ss. Cfr. <http://www.oas.org/es/cidh/docs/enlaces/Conferencia%20Interamericana.pdf>.

tanto, propuso que la privación de libertad quedara restringida para la inobservancia de obligaciones sociales, como las de asistencia a la familia, obligaciones alimenticias, entre otras. Las actas revelan que no se llegó a un consenso preciso sobre el alcance de la prohibición y sus posibles excepciones.

Aún así, luego de un receso, en el que probablemente hubo negociaciones que no quedaron formalizadas, se procedió la aprobación del texto “Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente por incumplimiento de deberes alimentarios”, que llegaría a convertirse en el número 7 del artículo 7 del tratado.

La indefinición de que da cuenta la historia del precepto ha sido puesta de relieve por la doctrina, la que se ha visto privada del elemento histórico en su labor de establecer el sentido de la prohibición y de sus excepciones¹⁰.

La Corte Interamericana no ha tenido oportunidad hasta la fecha de pronunciarse sobre el sentido de la norma¹¹.

2.3 La historia del establecimiento del artículo 66 inciso 2° de la Ley de Matrimonio Civil

La norma aparece, junto con el diseño general de la “compensación económica”, en la Indicación sustitutiva presentada por el Poder Ejecutivo cuando comenzó a discutirse el proyecto de ley en la Comisión de Constitución del Senado. El inciso 2° del artículo 67

¹⁰ Cfr. ARANDA AGUILAR (2009) p. 71, quien sostiene que “De los antecedentes de la Conferencia Especializada de la OEA, no fluye con claridad cuál es el origen de las deudas a que se está refiriendo la norma de la Convención Americana”.

¹¹ La primera denuncia que invoca la prohibición de la prisión por deudas es la referida a un alcalde chileno que fue privado de libertad en virtud del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil por falta de pago de prestaciones en favor de seis profesores. Se trata de la causa 4524-02, iniciada en 13 de noviembre de 2002. El Estado chileno informó que con posterioridad al arresto, el 14 de diciembre de 2002, entró en vigencia la Ley 19.845 que prohíbe que los alcaldes puedan ser enviados a prisión por deudas generadas en administraciones anteriores. Mediante el Informe 74/08, de fecha 17 de octubre de 2008, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró admisible el caso (<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Chile4524-02.sp.htm>). Según se dio cuenta en el 143° período ordinario de sesiones, el Estado de Chile manifestó su intención de iniciar gestiones para llegar a una solución amistosa (<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2011/117A.asp>).

disponía que la cuota de la compensación se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia. Según el Informe de la Comisión la consideración de las cuotas como alimentos para el efecto de su cumplimiento dio lugar a una controversia, de la que se da cuenta en el documento.

Algunos manifestaron una opinión contraria o dudosa respecto de que se apliquen los apremios de los alimentos a los deudores de compensación. El ministro de Justicia Luis Bates se mostró escéptico de la eficacia del arresto: “Considero equivocada la idea de que si no hay cárcel no hay sanción y también es errado pensar que un apremio o una sanción grave tiene un efecto preventivo porque las personas, cuando infringen la ley, no lo hacen pensando en los apremios o en las sanciones. Respecto de la efectividad del apremio, es necesario tener presente que, cuando los tribunales superiores detectan situaciones injustas, normalmente acogen los recursos de amparo que se hayan deducido”¹². El senador Sergio Romero se manifestó contrario a su asimilación a los alimentos y a la procedencia del apremio: “expresó que esta es una institución poco clara, no solamente en cuanto a su naturaleza jurídica, sino también en cuanto a los efectos que producirá en la práctica. En su opinión, es una indemnización y no encuentra justificación para aplicarle apremios físicos a su incumplimiento”¹³.

La mayoría de las opiniones fueron a favor de la asimilación de alimentos y a la procedencia del apremio por vía de arresto. La ministra del SERNAM, Cecilia Pérez, señaló que:

“sin duda es una figura híbrida, pero que a veces la pureza jurídica debe ceder ante la necesidad social de la institución y por esa razón se sugiere asimilarla a los alimentos, no solo por la posibilidad de solicitar el arresto nocturno del infractor ante el incumplimiento, sino también por el procedimiento ejecutivo simplificado para su cobranza. Reconoció que el arresto nocturno no tiene gran efecto en cuanto a producir el pago, pero

¹² Primer Informe de la Comisión de Justicia del Senado, en Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia Legislativa de la ley N° 19.947*, sin lugar y sin fecha, p. 601.

¹³ Id.

se estima que constituye un incentivo para el cumplimiento del que no se podría prescindir”¹⁴.

La profesora Paulina Veloso parece respaldar la asimilación al referirse al Pacto de San José: “Respecto del arresto por incumplimiento, recordó que el Pacto de San José de Costa Rica acepta como excepción a la prohibición de prisión por deudas el caso de los alimentos”¹⁵. El senador Rafael Moreno expresó también su opinión favorable aunque en términos menos categóricos: “Valoró la idea de homologar la compensación económica a los alimentos para eximirla del pago de impuestos, pero además está de acuerdo en establecer cierto rigor para su cobranza”¹⁶. En cambio, el senador Alberto Espina respaldó firmemente la idea del apremio:

“Se mostró contrario a la prisión por deudas, pero en este caso prefiere que haya apremio, porque si bien es cierto que no se trata de alimentos, la obligación surge de las relaciones de familia. Hay un valor jurídico protegido más importante que en una relación comercial común, porque se trata de una persona que se dedicó al cuidado de su familia y, si esa conducta no se protege, nadie se dedicará a ella por temor a quedar desmedrado en el futuro. Si no se establecen apremios las cuotas no se cumplirán”¹⁷.

Finalmente, el senador Andrés Chadwick, en una suerte de posición intermedia, aunque manifestó inquietud por la procedencia del apremio, estuvo de acuerdo si se establecía en casos excepcionales: “Manifestó su inquietud de que se reduzcan las posibilidades de obtener una compensación o el monto de esta en la medida que se establezca el apremio, porque los jueces tomen en cuenta la gravedad de los efectos del incumplimiento. De allí que sea preferible reducir su aplicación a aquellos casos en los que no existan otras seguridades para el pago”¹⁸.

La Comisión acordó por mayoría de tres votos (senadores Espina, Moreno y Silva) contra dos (senadores Romero y Chadwick), la norma en el siguiente tenor: “La cuota respectiva se considerará ali-

¹⁴ Id.

¹⁵ Id.

¹⁶ Primer Informe... cit., p. 602.

¹⁷ Id.

¹⁸ Id.

mentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia” (artículo 67 inciso 2º).

En la discusión en particular, el senador Rafael Moreno propuso una indicación para agregar al artículo 66 del proyecto, que establecía que la compensación se podía pagar en cuotas, una norma para disponer que el no cumplimiento de esta obligación se sancionará de la misma forma que el no cumplimiento de obligaciones en materia de alimentos. La Comisión rechazó por unanimidad la indicación, por estimar “que este apremio ya se contempla en el artículo 67, inciso segundo, por lo que es innecesario incorporarlo nuevamente”¹⁹. El razonamiento de la Comisión no parece correcto, ya que lo que se proponía era extender la asimilación a los alimentos respecto de todos los casos en los que se dividiera la compensación en cuota y no únicamente a aquellos en los que fuera necesario hacerlo por falta de bienes del deudor. No obstante, la indicación no fue renovada en la discusión en sala²⁰. El proyecto fue aprobado por la Sala del Senado pero con un leve cambio de numeración: pasó a ser el inciso 2º del artículo 66.

En tercer trámite, en la Cámara había plena conciencia del alcance de esta norma, incluso por aquellos parlamentarios que estaban en contra del divorcio. Así, el diputado Marcelo Forni señaló: “El texto que se votará en esta Sala señala que una vez fijada la pensión —que, por cierto, no tiene en cuenta las necesidades económicas para el futuro de la cónyuge abandonada, sino únicamente la pérdida que experimentó por haberse dedicado al hogar—, el juez puede dividirla en cuotas, cuyo número y plazo de pago no se señalan. ¿Qué pasa si esas cuotas no se pagan? El divorcio ya se habrá decretado y no podrá volverse atrás. La solución que el proyecto da a la cónyuge abandonada es que esas cuotas pueden cobrarse como si fueran pensiones alimenticias. O sea, será necesario que las mujeres chilenas, particularmente las de escasos recursos, se pongan rápidamente en la cola de los tribunales y se dispongan a soportar

¹⁹ Segundo Informe de la Comisión de Constitución del Senado, en Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia legislativa de la ley N° 19.947*, sin lugar y sin fecha, p. 1732.

²⁰ Sí lo fueron otras dos indicaciones al artículo pero que agregaban normas que no decían relación con el inciso segundo. En todo caso, al momento de la votación en sala fueron retiradas: *Historia legislativa de la ley N° 19.947... cit.*, p. 2026.

el calvario que sufren tantas mujeres que hoy día tratan infructuosamente de cobrar alimentos”²¹.

No parece haber duda, en consecuencia, que cuando se aprobó la asimilación a los alimentos para efectos de cumplimiento de la compensación económica el legislador estaba pensando principalmente en la aplicación de la norma que permite el apremio del deudor contemplado en el artículo 14 de la ley 14.908.

2.4 El cuestionamiento incipiente del apremio por no pago de cuotas de compensación económica

Antes de que se dictara la sentencia que comentamos, la doctrina y la jurisprudencia de los tribunales ordinarios ya habían comenzado a enfrentar el problema de la compatibilidad entre el artículo 66 inciso 2º de la ley 19.947 y el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En doctrina, se estaba consciente de que al negar el carácter de alimentos a la compensación se exponía la norma del artículo 66 inciso 2º, en relación con el artículo 14 de la ley 14.908, a una crítica frente a la prohibición de prisión por deudas²².

En jurisprudencia se pueden encontrar varios casos en los que se suscitó el problema. En algunos, se recurre de amparo ante la orden de arresto emanada del juez de familia por no pago de cuotas de compensación, y las Cortes de Apelaciones lo rechazan por tratarse de un supuesto autorizado por la ley y decretado por autoridad competente (C. de Puerto Montt 7 de abril de 2006, rol 152-2006, LP CL/JUR/5971/2006). Así, la Corte de Apelaciones de Coyhaique revocó la resolución por la cual se había negado el arresto nocturno del deudor de cuotas de compensación argumentando que solo procedía la ejecución forzada pero no el apremio en virtud del Pacto de San José de Costa Rica. La Corte entendió que había una norma legal que hacía procedente el arresto nocturno del deudor

²¹ *Historia legislativa...* cit., p. 2196.

²² PIZARRO WILSON y VIDAL OLIVARES (2009) p. 27, sostienen que “la posibilidad de recurrir a apremios físicos como el arresto son cuestionables desde la perspectiva de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que, si bien admite dicho apremio para los alimentos, no lo hace extensible a otras instituciones, siendo una clara afectación a la libertad personal”.

y que no era pertinente la construcción interpretativa del juez de primera instancia dado el claro y literal tenor del artículo 66 inciso 2º de la ley 19.947 (C. Coyhaique, 15 de septiembre de 2010, rol 26-2010, *LP CL/JUR/12417/2010*). La Corte de Apelaciones de Puerto Montt revocó la resolución que negaba el apremio invocando la Convención Americana, y sostuvo que debía darse cumplimiento a la ley; en cuanto a la prohibición de la prisión por deudas señaló que era necesario recordar que el Pacto admite la detención cuando se trata de incumplimiento de deberes alimentarios (C. Puerto Montt 15 de febrero de 2011, rol 10-11, *MJJ* 26295). La Corte de Valdivia rechazó también un recurso de amparo sosteniendo escuetamente que la orden de arresto había sido decretada en un caso autorizado por la ley (C. Valdivia 7 de abril de 2006, rol N° 152-2006; confirmada por C. Sup. 19 de abril de 2006, rol 1650-2006, *LP CL/JUR/7527/2006*). Así se pronunció en otra oportunidad la Corte de Valparaíso (C. Valparaíso 18 de mayo de 2007, rol N° 244-2007). En el mismo sentido ha fallado la Corte de La Serena (C. La Serena 10 de octubre de 2008, rol 222-2008, *LP CL/JUR/3754/2008*).

No faltan, sin embargo, sentencias que asumen la posición opuesta. La misma Corte de Valparaíso cambió su anterior parecer y acogió un recurso de amparo interpuesto por un deudor de compensación; en la sentencia argumentó:

“Que el artículo 66 de la ley N° 19.947... en su inciso final dispone que: ‘La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento’, lo que implícitamente indica que la compensación económica no es alimentos y la norma antes citada del Pacto de San José de Costa Rica, solo permite la privación de libertad por deudas de alimentos, lo cual no ocurre en la especie, infringiéndose con ello la garantía constitucional de la libertad personal, establecida en el numeral 7º del artículo 19 de la Carta Fundamental, por lo que la acción cautelar interpuesta será acogida” (C. Valparaíso 25 de marzo de 2011, rol 162-2011, *LP* 48511).

Asimismo, la Corte de Santiago ha dicho que la asimilación a alimentos revela que la compensación no tiene esa calidad y que “en la especie no existe norma legal que tolere el arresto del deudor de una cuota de una compensación económica. La comentada asimilación

legal carece de esa virtud” (C. Stgo. 19 de marzo de 2010, rol 801-2010, *LP CL/JUR/1827/2010*).

También con anterioridad al caso que motiva este comentario, se había presentado un recurso de inaplicabilidad al Tribunal Constitucional por inconstitucionalidad del artículo 66 inciso 2º de la ley 19.947. Sin embargo, el Tribunal declaró inadmisibile el recurso, en primer lugar, por cuanto al haberse pagado las cuotas atrasadas se había levantado ya el arresto y, segundo, porque en el recurso no se había alegado la inconstitucionalidad del artículo 14 de la ley 14.908 que es la que ordena el arresto nocturno, no siendo el artículo 66 inciso 2º la norma aplicable en relación al conflicto de constitucionalidad aducido por el requirente (Sentencia de 10 de mayo de 2011, rol 1909-11).

En doctrina, se han manifestado diversas opiniones. Algunos autores sostienen que apremio es procedente atendido que el artículo 66 inciso 2º de la ley 19.947 le ha dado para estos efectos el carácter de alimentos²³, y que si los tribunales comienzan a denegar el apremio, “aumentarán los efectos nocivos de los divorcios... ni el deudor, ni el acreedor, y evidentemente tampoco los hijos menores que se relacionan con ambos, podrán restablecer una vida futura sana”²⁴. Otros piensan que la norma impone el recurso al apremio pero que esto es cuestionable o de dudosa constitucionalidad teniendo en cuenta la Convención Americana²⁵. Están también aquellos que sostienen que la norma es derechamente inconstitucional²⁶. No falta tampoco la opinión que niega que deba interpre-

²³ En este sentido, COURT MURASSO (2004) p. 97, y GONZÁLEZ CASTILLO (2012) pp. 121-122.

²⁴ ACUÑA SAN MARTÍN (2011) p. 345.

²⁵ PIZARRO WILSON y VIDAL OLIVARES (2009) p. 27, sostienen que “la posibilidad de recurrir a apremios físicos como el arresto son cuestionables desde la perspectiva de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que, si bien admite dicho apremio para los alimentos, no lo hace extensible a otras instituciones, siendo una clara afectación a la libertad personal”. DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2007) p. 88, sostiene que la excepción al principio de improcedencia de la prisión por deudas relacionada con los alimentos no puede ser extendida por simple mandato legal, visto lo dispuesto por el artículo 85 inciso 2º de la Constitución.

²⁶ Gómez de la Torre Vargas (2005) p. 17; VENEGAS ORTIZ y VENEGAS ALFARO (2007) pp. 66-67, siguiendo a Patricio VÉLIZ MÖLLER; en parecido sentido LEPIN MOLINA (2010) p. 149.

tarse la norma del artículo 66 inciso 2º como haciendo referencia al apremio del artículo 14 de la ley 14.908²⁷.

3. LA SENTENCIA Y LA INFRACCIÓN AL ARTÍCULO DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

3.1 La naturaleza de la compensación económica

Una primera cuestión que la sentencia intenta despejar es si la compensación económica tiene fuente legal o contractual y si su naturaleza es alimenticia o no. Se entiende que el Tribunal haya considerado necesario dilucidar este problema, ya que si la compensación económica, más allá de su nombre, puede ser calificada como alimentos de fuente legal, entonces toda la construcción referida al artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos cae por su base, puesto que esta norma dispone expresamente que la prohibición de detención por deudas “no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios”. Aunque en el caso la compensación económica había sido convenida por los cónyuges, como ese convenio fue aprobado por el juez que resolvió el divorcio, no hay problemas para sostener que fue fijada por tribunal competente. Además, el mandamiento de pago de la deuda y la orden de arresto fue también emanada del juez de familia competente.

Para esclarecer esta cuestión, la sentencia recurre al examen de las normas, la historia de su establecimiento, la doctrina de los comentaristas y la jurisprudencia de los tribunales.

Al examinar las normas se detiene en el artículo 1º de la ley 19.947, que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad (repetiendo lo que se señala en el inciso 2º del artículo 1º de la Constitución), tras lo cual agrega: “El matrimonio es la base principal de la familia”. Sobre el calificativo de “principal”, la sentencia

²⁷ Así parece pensar RAMOS PAZOS (2007) p. 127: “por no constituir una obligación alimenticia, si el deudor no cumple, no se le puede apremiar con arrestos”. En nota deja constancia de que el artículo 7 N° 7 de la Convención Americana solo admite los arrestos en el caso del no pago de pensiones alimenticias.

advierte que ello quiere decir que no es la única, “ya que positivamente la familia permanece para importantes efectos aún después del término del matrimonio por divorcio, pero con otro estatuto” (considerando 3º). Aunque se trata de un *obitum dictum*, que no tiene incidencia directa en el problema a resolver, debe destacarse la interpretación que hace el Tribunal de la expresión “principal” puesto que va contra la opinión que sostiene que ella tendría por función destacar que la familia puede existir sobre la base de una mera unión de hecho.

Del análisis de las normas y de la doctrina de los comentaristas, que en este punto es unánime, la sentencia llega a una primera conclusión: “la fuente de la obligación civil de compensación económica postmatrimonial es –en los términos del artículo 1437 del Código Civil– la ley, directamente, y no el contrato” (considerando 8º). Más abajo, la sentencia vuelve a insistir en que “la compensación económica matrimonial es una obligación legal de alcance patrimonial, fundada en relaciones de familia basadas en precedente matrimonio terminado por divorcio”, ahora para aclarar que a ello no obsta que su determinación se haya hecho convencionalmente por medio de acuerdo que debe ser aprobado judicialmente, ya que dicha convención “no es la fuente misma de la obligación sino solo uno de los modos de definirla, cuantificarla o liquidarla formalmente, dotándola de la fuerza ejecutiva equivalente a una sentencia ejecutoriada, al ser homologada a una decisión judicial” (considerando 22º)²⁸. Este último aspecto era relevante en la causa, ya que la compensación económica había sido convenida por medio de una conciliación, aprobada por el juez que decretó el divorcio (el considerando 24º reproduce el texto de la conciliación²⁹). Más adelante, la sentencia insistirá en esta característica, pero ahora dirá que la

²⁸ Se cita en apoyo a la profesora DOMÍNGUEZ HIDALGO (2005).

²⁹ Según la sentencia, el acuerdo logrado se expresa en los siguientes términos: “- Que don Cristián M. D. le pagará por concepto de compensación económica a doña Cecilia S. B. la cantidad ascendente a \$16.000.000.-, desglosados de la siguiente manera: \$2.000.000.- pagaderos a 30 días, es decir, a más tardar pago al 21 de febrero de 2011; \$12.000.000.-, pagaderos el último día hábil del mes de abril de 2011, como plazo máximo; y además el traspaso de un vehículo jeep Mitsubishi Pajero del año 1993, placa patente VB-5415, que se encuentra actualmente a nombre de don Cristián Marchesi y que será transferido a nombre de doña Cecilia Stolzenbach, el cual las partes de común acuerdo tazan (sic) en \$2.000.000.- -Que los dineros en efectivo serán depositados en libreta de ahorro del Banco Estado, abierta por la actora para tales efectos. Oficiese. -Que el no cumplimiento del pago de alguno de los dineros en efectivo o

conciliación al ser aprobada judicialmente y ser un equivalente jurisdiccional se acerca más a una sentencia que a un contrato (considerando 33º).

El Tribunal comprueba que, más allá de la fuente legal, existen visiones diferentes en la doctrina sobre la naturaleza jurídica del beneficio. Se cita selectivamente estudios de los profesores Álvaro Vidal³⁰, Carlos Pizarro³¹, Javier Barrientos³², Mauricio Tapia³³, Paulina Veloso³⁴ y del autor de este comentario³⁵. La opinión que más ha influido en el pronunciamiento constitucional es la del profesor José Luis Guerrero Bécar, quien sostiene que si bien la compensación económica no tiene carácter alimenticio, sí posee una naturaleza asistencial, porque el legislador ha querido enfrentar, reparar o compensar un estado de necesidad que, al haberse extinguido el vínculo matrimonial, no puede ser subsanado por el derecho de alimentos³⁶. A la exposición de esta tesis dedica la sentencia dos considerandos (11º y 12º).

En cuanto a la jurisprudencia, se citan fallos de las Cortes de Apelaciones de Antofagasta³⁷, de Rancagua³⁸, y de Santiago³⁹, que, aunque declaran que la compensación económica no constituye alimentos, señalan que se decreta cuando un cónyuge queda en estado de desvalido sin la protección de alimentos, que tiene un carácter ambivalente primero de indemnización y luego de alimentos, que

de la realización del traspaso del vehículo tazado (sic) en \$2.000.000.-, hará exigible el total del monto de compensación económica, ascendente a \$16.000.000”.

³⁰ VIDAL OLIVARES (2008) pp. 289-321.

³¹ PIZARRO WILSON (2004) pp. 89-90.

³² BARRIENTOS GRANDON (2007) pp. 9-44.

³³ TAPIA RODRÍGUEZ (2006) p. 4.

³⁴ VELOSO VALENZUELA (2006) pp. 186-187.

³⁵ CORRAL TALCIANI (2007) pp. 23-40

³⁶ GUERRERO BÉCAR (2008) pp. 85-110. La sentencia erróneamente cita el artículo como si hubiera sido publicado en la Revista de Derecho de la P. Universidad Católica de Valparaíso.

³⁷ Corte de Apelaciones de Antofagasta, 13 de abril de 2006, rol 120-06; 29 de mayo de 2006, rol 225-2006. Esta última sentencia puede encontrarse en la base datos LegalPublishing con la clave de cita: CL/JUR/1706/2006.

³⁸ Corte de Apelaciones de Rancagua, 16 de mayo de 2006, rol 1.603-2005.

³⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de enero de 2007, rol 10.333-2005. Es posible consultar esta sentencia en la base de datos LegalPublishing con la clave CL/JUR/353/2007. Fue redactada por la abogada integrante, profesora de Derecho Civil, Andrea Muñoz.

ello depende de la naturaleza de la relación conyugal, o que es expresión nítida del principio de protección al cónyuge más débil.

La sentencia también recurre a la historia de la tramitación del proyecto de ley que se convertiría posteriormente en la nueva Ley de Matrimonio Civil. Se recuerda así que el origen de la actual compensación económica está en la indicación presidencial y en una indicación del senador Espina, que suscitó el debate en la Comisión de Constitución del Senado sobre si se trataba de una pensión alimenticia o de otro carácter. En esta discusión se observa que el objetivo de declarar que las cuotas de la compensación económica, cuando esta se divide por insolvencia del deudor, fue claramente hacer posible el apremio de la ley 14.908, y que los defensores de la norma (por ejemplo, la ministra Pérez, directora del SERNAM, el senador Moreno y el Senador Espina), estuvieron de acuerdo en que, aunque no se tratara de alimentos en *stricto sensu*, la obligación surge de las relaciones de familia y es necesario establecer medidas que incentiven su cumplimiento (considerandos 17° a 20°). Se hace ver, igualmente, que en la tramitación del proyecto se tuvo en cuenta tanto el Código de Familia de Cataluña (artículo 81) como el Código Civil español (artículo 90) que establecen que las prestaciones que se deben entre los ex cónyuges pueden ser reclamadas por vía de apremio (considerando 21°).

Después de todo ello la sentencia llega a la siguiente conclusión: “si bien la compensación económica no tiene una exclusiva naturaleza alimentaria, exhibe sin embargo múltiples características y elementos de los alimentos y, en todo caso, una naturaleza asistencial para ciertos efectos” (considerando 15°).

Más adelante, la sentencia volverá sobre esta conclusión y señalará que

“algunos de los elementos sustantivos que se consideran para determinar esa obligación, son también de aquellos propios de las obligaciones alimentarias –tales como la situación patrimonial de ambos ex cónyuges, la edad y el estado de salud del beneficiario, su situación en materia de beneficios previsionales y de salud, su cualificación profesional y posibilidades de acceso al mercado laboral–, de manera tal que, al menos en parte, dicha obligación tiene un componente alimentario que por razones técnicas –verbigracia, fijeza o inmodificabilidad y ausencia

- 2) En atención a lo anterior, no se aplica la prohibición al incumplimiento de deudas cuyo origen es la ley o una resolución judicial (considerando 30° y 32°).
- 3) La prohibición se aplica solo a las privaciones de libertad que son expresiones del *ius puniendi* del Estado, ya sea como sanción penal o como medida cautelar previa necesaria para evitar que una persona eluda la responsabilidad penal (detención, prisión preventiva) (considerando 30° y 32°).
- 4) Por lo tanto, la prohibición no se aplica a las medidas de apremio que no tienen naturaleza ni función penal, como los arrestos que intentan estimular el cumplimiento de obligaciones establecidas en la ley o en una sentencia judicial, menos aún si solo restringe y no priva de la libertad personal como sucede con el arresto nocturno (considerando 36°, 37° y 38°).

Con estas aserciones, el Tribunal estima, en un primer término, inaplicable la prohibición de prisión por deudas en el caso, en atención a que la compensación económica tiene su origen en la ley y no en un contrato. Añade que si derivara de una conciliación, al ser esta aprobada judicialmente, se acerca más a una sentencia judicial que a un contrato (considerando 33°).

En un segundo lugar, indica que en el caso no se infringe la prohibición porque el incumplimiento de la facilidad de pagar en cuotas la compensación no se sanciona penalmente al deudor, “sino que se le presiona o apremia para que cumpla, mediante una restricción de libertad consistente en una orden judicial de arresto nocturno” (considerando 35°). Es decir, no se trata de una “detención” o un “encarcelamiento” de los preceptos internacionales, que aludirían a privaciones de libertad de carácter penal (sancionatorias o cautelares).

No contento con lo anterior, el Tribunal agrega un tercer argumento: expone que la prohibición de los instrumentos internacionales se refiere a una detención, entendida como una privación de libertad y no como mera restricción de la misma, de modo que también desde este aspecto la medida de apremio de arresto nocturno “satisface el baremo internacional o constitucional” (considerando 38°)⁴¹.

⁴¹ La sentencia hace ver que, en este sentido, el apremio del artículo 14 de la ley 14.908 es una medida más benigna que la eventual configuración de delito de quebrantamien-

Se concluye, en consecuencia, que “en la especie, no se está en presencia de una situación de prisión por deudas. Por el contrario, se trata de una medida no penal sino de apremio para hacer cumplir ejecutivamente una obligación legal de familia, con fuertes componentes alimentarios, judicialmente establecida” (considerando 39°).

A mayor abundamiento, la sentencia añade que “sus componentes alimentarios o asistenciales hacen que la asimilación legal referida para efectos de su cobro en cuotas sea compatible con la excepción a dicha prohibición, con mayor razón aún” (considerando 34°). Tiene en cuenta para asumir esta posición la sentencia rol 519-206 (considerandos 20° y 29°) que negó que la prohibición de prisión por deudas era aplicable al apremio previsto en la ley 17.322 en contra del empleador que incumple su obligación de descontar, retener y enterar las cotizaciones previsionales de los trabajadores, por considerar que estas cotizaciones tenían también un cierto carácter alimenticio o asistencial (considerando 34°).

En suma, puede decirse que el Tribunal Constitucional no estima que la aplicación del artículo 66 inciso 2° de la ley 19.947 en relación con el artículo 14 de la ley 14.908, infrinja la prohibición de prisión por deudas contenida en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y, con ello, el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República, por varias razones que pueden funcionar autónomamente, esto es, cada una de ellas es por sí sola suficiente para descartar la alegada violación de las normas internacionales y constitucionales:

- 1) Porque la compensación económica no es una deuda contractual, sino legal o, a lo menos, judicial (si se fija por acuerdo o conciliación de los cónyuges aprobada judicialmente);
- 2) Porque el arresto no es una sanción penal ni una detención relacionada con el ejercicio de las potestades punitivas del Estado;

to de sentencia en los términos del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, que en este caso queda desplazada por la aplicación de la primera norma (considerando 38°). En efecto, el artículo 240 del Código de Procedimiento Civil dispone que aquel que quebrante lo ordenado por sentencia judicial será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo.

- 3) Porque el arresto nocturno no es una privación de libertad, sino meramente una restricción de ella; y
- 4) Porque aun si el arresto nocturno quedara comprendido en la regla general de la prohibición, al tener la compensación económica componentes alimentarios que le dan un carácter asistencial, debe aplicarse a ella la excepción prevista en la Convención Americana para los mandatos judiciales por el incumplimiento de deberes alimentarios.

4. LA SENTENCIA Y LA INFRACCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL DEL ARTÍCULO 19 N° 7 DE LA CONSTITUCIÓN

Aunque en el requerimiento no se hizo mayor desarrollo de la vulneración del derecho a la libertad personal consignado en el artículo 19 N° 7 de la Constitución, los ministros del Tribunal se sintieron en la necesidad de abordar el punto, puesto que aunque el arresto como medida de apremio no constituya una “prisión por deudas”, ello no significa necesariamente que no pueda ser controlado constitucionalmente conforme, no solo respecto de los supuestos descritos en los literales del N° 7 del artículo 19, sino en relación al precepto genérico que asegura a toda persona el derecho a la libertad personal y seguridad individual. Se tiene en cuenta, además, que es necesario verificar, mediante un criterio de proporcionalidad, que el legislador no incurra en la consagración de un “apremio ilegítimo” a los que se refiere el artículo 19 N° 1 inciso final de la Carta Fundamental.

Acudiendo a su propia jurisprudencia (sentencias de 22 de enero de 2009, rol 1.006-07, considerando 23°; 24 de abril de 2007, rol 576-2006, considerando 19°; 17 de marzo de 2009, rol 1.145-08, considerando 35°), el Tribunal sostiene que la legitimidad del apremio se deduce de una valoración de proporcionalidad entre el gravamen que conlleva y el fin de interés social que se propone conseguir con él. Siguiendo al profesor Humberto Nogueira, señala que este juicio de proporcionalidad se descompone a su vez en tres “subprincipios”, a saber, la adecuación causal, la necesidad o mínima intervención y la ponderación o proporcionalidad en sentido estricto (considerando 43°).

de relación familiar durante su pago— se califica de asistencial” (considerando 33°).

Con esta conclusión, la sentencia apunta a examinar el alcance de la regla que prohíbe la prisión por deudas.

3.2 Alcance de la “prohibición de prisión por deudas”

Como ya vimos, la formulación de la regla en los tratados internacionales suscritos por Chile, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos no es coincidente: mientras el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”, el artículo 7, número 7, de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que “Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios”.

Aunque no queda del todo claro, pareciera que la sentencia del Tribunal intenta una interpretación común de ambas reglas, a pesar de dejar constancia de que “la literalidad de las normas es diversa en cada tratado” (considerando 30°). Dejando aparte por el momento la excepción relativa a los deberes alimenticios, se propone dilucidar el alcance de la regla que prohíbe el encarcelamiento o la prisión.

Recurriendo a la jurisprudencia del mismo tribunal en que se ha planteado también el alcance de estas normas⁴⁰, así como a la naturaleza especial del arresto que se deriva de la historia del establecimiento de la Constitución, el Tribunal llega a las siguientes conclusiones:

- 1) La prohibición solo se aplica al incumplimiento de obligaciones de origen contractual y siempre que junto al incumplimiento no concurren otros elementos de disvalor del acto o resultado como en las figuras penales de defraudación (considerando 30° y 31°).

⁴⁰ El Tribunal cita especialmente los casos rol 1.145-2008, considerando 25°; rol 807, considerando 13°; rol 576, considerando 27°. Y añade la mención de los siguientes roles 519-06, 1.006-07, 1.518-09, 1.971-11.

En cuanto a la adecuación causal, la sentencia afirma que esta se da en el caso ya que el arresto si bien no asegura, sí contribuye a la eficacia del cumplimiento de la compensación. La intervención mínima la declara presente en atención a que se trata solo de una restricción horaria nocturna a la libertad individual, que cesa en cuanto se cumple la obligación o si el deudor hubiere ofrecido garantías para su efectivo y oportuno pago. Finalmente, la ponderación la encuentra también procedente el Tribunal, puesto que en los términos planteados “deviene en un balance constitucionalmente aceptable por cuanto se trata del fin de satisfacción de obligaciones civiles legales de familia, en las que hay un interés social comprometido, con mínima afectación a la libertad personal” (considerando 43°).

El Tribunal añade otra razón adicional para entender que existe proporcionalidad entre la restricción a la libertad personal y el objetivo de hacer efectivo el pago de la compensación económica: a través de este medio se estaría consiguiendo de hecho una mayor igualdad entre hombre y mujer, al evitarse una “forma de discriminación arbitraria omisiva inaceptable”, que se produciría por el incumplimiento injustificado de la compensación económica fijada en favor de la mujer divorciada (considerando 44° y 45°).

5. PREVENCIÓN Y DISIDENCIA

La sentencia del Tribunal cuenta con una prevención del ministro Iván Aróstica y un voto en contra del ministro Marcelo Venegas.

La prevención consiste en que su autor deja constancia que no comparte los fundamentos que se dan en los considerandos 35° a 40° y 42° a 45°. Cotejando el contenido de los considerados objetados, podemos inferir que el previniente no está de acuerdo con el fundamento relativo a que la prohibición de detención por deudas excluya el arresto por no ser este una sanción de carácter penal: a esto se refieren los considerandos 35° a 40°. Tampoco comparte las razones que se ofrecen en la sentencia sobre la constitucionalidad del arresto nocturno por incumplimiento de la compensación económica por ser una medida restrictiva del derecho a la libertad personal que resultaría legítima por un test de proporcionalidad basado en el fin que pretende, entre ellos el evitar una discriminación de la mujer (considerandos 42 a 45°). La prevención no excluye, sin embargo, los considerandos 40° y 41°, de lo que se deduce que para el previ-

niente la falta de infracción al derecho de libertad personal proviene simplemente de tratarse de una carga impuesta para responder a un deber legal (el considerandos 41º alude a esto por cita a la sentencia de 22 de enero de 2009, rol 1.006-07, considerandos 23º).

La disidencia planteada por el ministro Venegas se basa, en primer lugar, en descartar que la compensación económica tenga naturaleza alimenticia o asistencial, lo que contradeciría la finalidad del divorcio de poner término a las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges. A juicio del disidente, sería crear “ficciones legales... para eludir los ineludibles efectos del divorcio vincular, intentando mantener artificialmente vigentes para ciertos casos límite, obligaciones propias del matrimonio ya disuelto...” (considerandos 1º). Con el sostén de opiniones doctrinales como las de Ramón Domínguez⁴², Carlos Pizarro⁴³ y Javier Barrientos⁴⁴, y el texto de la ley que autoriza que se conceda el beneficio para compensar un menoscabo económico, sostiene que la compensación es un remedio indemnizatorio y no alimentario. Prosigue sosteniendo que el hecho de que el artículo 62 de la ley 19.497 mencione “la situación patrimonial de ambos cónyuges” como criterio para fijar el menoscabo y la cuantía, no debe confundirse con los elementos de la obligación alimenticia: facultades del deudor y medios de subsistencia, ya que no se trata de las necesidades o de la capacidad patrimonial presente de los cónyuges, sino que lo que interesa es el menoscabo económico ya producido. La diferencia de patrimonios resultará demostrativa de la existencia o no del menoscabo y de su cuantía. Añade que “las cuotas en que se divide el pago de la denominada compensación económica, son una deuda como cualquier otra”, de modo que “la ficción legal que les atribuye el carácter de alimentos es desproporcionada y carece de razonabilidad, lo que la hace arbitraria, con infracción del derecho a la igualdad ante la ley” (considerando 2º).

En cuanto a la interpretación de la prohibición de prisión por deudas, el disidente, no obstante reconocer la jurisprudencia anterior en tal sentido del Tribunal, declara que ya no le parece tan claro que ella solo se refiera a deudas de origen contractual, ya que el

⁴² DOMÍNGUEZ ÁGUILA (2007) pp. 83 y ss.

⁴³ PIZARRO WILSON (2009) pp. 35-54.

⁴⁴ BARRIENTOS GRANDÓN (2011) p. 838.

artículo 7.7 de la Convención Americana utiliza el término amplio de “deudas” y que, si se refiriera solo a las deudas contractuales, no habría sido necesario consignar una excepción respecto de los alimentos. Tampoco le parece claro que la prohibición solo se refiera a medidas privativas de libertad de carácter penal, y tomando el texto general del precepto del artículo 7 y la interpretación que hace Cecilia Medina en el sentido de que se refiere a cualquier privación de libertad que implique la detención de una persona en un espacio reducido⁴⁵, llega a la conclusión de que “las privaciones de libertad que se rigen por el artículo 7 incluirán, por lo tanto, toda reclusión, ya sea por razones médicas, de disciplina... u otras” (considerando 3º). Concluye, en consecuencia, que la reclusión nocturna por no pago de cuotas de compensación económica infringe, además de la igualdad ante la ley, el N° 7 del artículo 19 de la Constitución

Termina el disidente advirtiendo que le parece un precedente nocivo reconocer al legislador la facultad de crear obligaciones legales nuevas o establecer el apremio para obligaciones legales ya existentes para amenazar con prisión a los ciudadanos incumplidores, ya que tales apremios serán de aquellos ilegítimos que prohíbe el artículo 1º N° 19 de la Constitución, lo que vulnera también el artículo 1º de dicha Carta que impone al Estado el deber de promover el bien común, pero con “pleno respeto de los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

6. COMENTARIOS SOBRE LA DECISIÓN Y SUS FUNDAMENTOS

6.1 De carácter general

Debe, en primer lugar, considerarse valioso que el Tribunal Constitucional se haya pronunciado sobre este tema, porque, de manera correcta o equivocada, contribuye a dar seguridad jurídica sobre la interpretación de un precepto legal: el artículo 66 inciso 2º de la Ley de Matrimonio Civil que ya venía prestándose a discusiones, primero en doctrina y ahora último en la práctica judicial.

⁴⁵ MEDINA QUIROGA (2003) pp. 213-214. El voto disidente cita otra edición de la misma obra: Talleres Mundo Gráfico, San José de Costa Rica, 2003.

Contra los presupuestos teóricos del divorcio, como término de toda relación entre los cónyuges y los deseos del legislador de que la compensación económica se pagara de una sola vez sin dejar a uno de ellos dependiendo del otro, la experiencia ha mostrado que, junto con el rápido y constante crecimiento de las crisis matrimoniales que culminan en divorcio, se observa la debilidad económica en que uno de los cónyuges queda (casi siempre la mujer) y la poca disponibilidad de recursos del otro. Los jueces se han visto en la necesidad de hacer uso de la facultad que les da la ley para dividir la compensación en cuotas pagaderas en el tiempo. Al comienzo, muchas de estas cuotas son pagadas oportunamente, pero no hay que sorprenderse mucho si después de unos meses o años el deudor comienza a incumplir. De allí que la asimilación a alimentos que, en la intención manifiesta del legislador, posibilita el apremio con arresto nocturno y arresto simple, conforme al artículo 14 de la ley 14.908, se revele como un instrumento importantísimo de efectivo cumplimiento de esta prestación postdisolución matrimonial.

La sentencia es dictada por una amplia mayoría, con la sola disidencia de un ministro, lo que ciertamente le concede mayor fuerza persuasiva. No obstante, la multiplicidad de argumentos que se ofrecen en pro de la constitucionalidad de la medida de apremio puede dar, paradójicamente, la impresión de cierta vacilación o incertidumbre entre los mismos ministros que quisieron salvar la previsión legislativa. Esto por cuanto no son argumentos que se complementen unos a otros, sino más bien que se superponen y se excluyen o son excluidos por los otros. Esto dificulta la tarea de identificar cuál fue la *ratio decidendi* del Tribunal y hace que su esfuerzo argumentativo pueda percibirse como poco sólido.

No se entiende bien, de este modo, el afán por indagar sobre la naturaleza de la compensación económica advirtiendo el mismo tribunal que los especialistas en el tema (profesores de Derecho Civil y de Familia) no han logrado llegar a un consenso sobre cómo deben interpretarse los preceptos legales. Su toma de postura en esta materia es ciertamente arriesgada y parece estar determinada no por una observación imparcial de las características jurídicas de la institución, sino por un afán de incluirla en la excepción a la regla internacional que prohíbe la prisión por deudas.

Si, como el mismo Tribunal después lo demuestra, era posible llegar a ese resultado por una interpretación de conjunto de las normas

internacionales y constitucionales, lo lógico hubiera sido que se limitara a hacer lo que es más propio de esta jurisdicción: interpretar la Constitución.

Por otro lado, llama la atención que la sentencia no advierta que en el caso no se dan, en estricto rigor, los presupuestos del artículo 66 inciso 2º de la ley 19.947, y que bien podría haberse considerado inaplicable el apremio de la ley 14.908, sin que sea necesario recurrir a argumentos de constitucionalidad. En efecto, no se trataba de cuotas de una compensación que hubiera sido dividida por el juez en razón de que el deudor no tuviere bienes suficientes para el pago del total. No hay constancia tampoco de que el juez haya declarado que la cuota de compensación se considerará alimentos porque no se han ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, como lo exige el artículo 66 inciso 2º: «lo que se declarará en la sentencia»⁴⁶.

6.2 Sobre el apremio y la prisión por deudas

En esta parte, pensamos que hubiera sido más claro si el Tribunal distinguiera los dos preceptos de tratados internacionales que concernían al punto. Así, no se esgrimirían razones que son aplicables a uno pero no a otro. Por ejemplo, el argumento de que la prohibición de prisión por deudas solo se aplica a las obligaciones de origen contractual es pertinente respecto del artículo 11 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que habla expresamente de “obligación contractual”, pero no resulta aplicable al artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prohíbe la detención “por deudas” sin indicación de su origen. En este sentido, no queda sino encontrarle razón al Ministro disidente cuando señala que este precepto no tiene por qué ser restringido solo a las obligaciones contractuales, ya que tan deuda como la contractual es la que pro-

⁴⁶ Podría pensarse, en consecuencia, que la inaplicabilidad de la asimilación a los alimentos, para efectos del apremio, se sigue siempre que la compensación ha sido dividida en cuotas por acuerdo de los cónyuges. Pero esto podría ser un desincentivo para lograr acuerdos que atenúen el conflicto. Por nuestra parte, pensamos que en la resolución que se apruebe el acuerdo o conciliación, el juez debería señalar que se refrenda la división en cuotas por la insuficiencia de bienes del cónyuge deudor y que, a falta de otras garantías, la cuota respectiva se considerará alimentos para los efectos previstos en el artículo 66 inciso 2º de la ley 19.947.

viene de otras fuentes, como los delitos o cuasidelitos civiles, cuasicontratos o la sola disposición de la ley (artículos 578 y 1437 del Código Civil).

De esta manera, el argumento de que la compensación económica es una obligación legal no despeja la duda de inconstitucionalidad si se atiende a lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos. En esto vemos una debilidad de la prevención del ministro Aróstica que parece pensar que con este argumento se salva el arresto por incumplimiento de cuotas de compensación.

Para fundar la adecuación al texto internacional, y por reflejo a la norma constitucional, el Tribunal ha tenido que despejar qué debe entenderse en el artículo 7.7 de la Convención Americana por “detención”, cuando dicho precepto señala que “Nadie será detenido por deudas”. La cuestión se focaliza, entonces, en si el arresto del artículo 14 de la ley 14.908 debe ser considerado “detención” para los efectos de la Convención Americana. La respuesta del Tribunal, siguiendo su propia jurisprudencia es negativa. Pero nuevamente no es todo lo clara que se pudiera desear. Una primera respuesta es que no se trata de una sanción penal de carácter corporal, como lo sería, en nuestro ordenamiento, la prisión, el presidio y la reclusión. Parece claro, sin embargo, que interpretar detención solo como privación de libertad en caso de delito penal sería demasiado restrictivo, porque existen otras formas de privación de libertad que no constituyen penas penales: está la detención, que se autoriza en caso de delito flagrante, y la prisión preventiva y otras medidas cautelares personales que pueden decretarse durante el proceso penal. De alguna manera, de estas medidas también puede decirse que tienen naturaleza penal, aunque no sean propiamente sanciones. Pero luego hay diversos tipos de arrestos que pueden tener el carácter de sanciones no penales (disciplinarias, por ejemplo, en las Fuerzas Armadas) y los que intentan estimular a una persona para que cumpla con la conducta debida, por ejemplo, el apremio de personas obligadas a declarar en un proceso como testigos (cfr. artículo 380 del Código de Procedimiento Civil). De entre estos últimos están los arrestos que se contemplan como medidas de apremio para que un deudor cumpla obligaciones (así el artículo 1553 N° 1, en relación con el artículo 543 del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 14 de la ley 14.908).

Si “detención” en el artículo 7.7 de la Convención Americana solo quiere decir medida privativa de libertad motivada, sea en forma cautelar o como sanción, por la comisión presunta o efectiva de un delito penal, entonces lo único que estaría vedado al legislador es tipificar como delito penal el mero incumplimiento de deudas (de cualquier origen). Quedarían siempre fuera de su alcance todos los arrestos disciplinarios y los conminatorios aunque sean establecidos para el deudor incumplidor de una obligación.

Lamentablemente, la historia del establecimiento del precepto no ayuda a discernir cuál fue la intención de sus redactores en la materia. Tampoco existen pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o de la Comisión que hayan explicitado un parecer sobre el sentido de la palabra “detención” en el artículo 7. Hay que convenir, por tanto, que la lectura más bien restrictiva del artículo 7.7 del Tribunal Constitucional puede ser controvertida en el futuro de parte de algunos de estos órganos internacionales. El voto disidente es claro en que existen argumentos para sostener que la palabra “detención” puede ser interpretada de modo amplio y contemplando todo tipo de medidas de “encarcelamiento” (en el sentido de hacer ingresar a alguien a un recinto cerrado) como dice, por lo demás, el artículo 11 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Tal vez lo que el Tribunal busca, pero no ha logrado darlo a entender con claridad —al menos no para el autor de este comentario— es extraer una regla común de prohibición de la prisión por deudas construida a través de una interpretación conjunta e interrelacionada de todos los instrumentos internacionales que la mencionan: de esta manera no se aplicaría ni el Pacto de San José de Costa Rica ni el Pacto de Derechos Civiles y Políticos por sí solos, sino una regla extraída de ambos documentos y que conjuga ambos preceptos: el Pacto de Derechos Civiles precisaría a la Convención en cuanto a la necesidad de que se trate de deudas contractuales y la Convención precisaría al Pacto en relación a que “encarcelamiento” es una medida de carácter penal como la “detención”. Conspira, sin embargo, contra este intento de interpretación conjunta la introducción de la excepción relativa a los mandatos judiciales por deberes alimentarios, ya que es obvio que en este caso estamos ante una deuda de origen legal y no contractual. La excepción carece de sentido si previamente la regla general ha sido restringida a las obligaciones

meramente contractuales, utilizando el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

No obstante, debe dejarse constancia que esta interpretación restrictiva de la regla sobre la prisión por deudas constituye una línea jurisprudencial bastante marcada del Tribunal Constitucional. La ha aplicado tratándose del apremio con arresto por el no pago de cotizaciones previsionales prevista en los artículos 12 y 14 de la ley 17.322 (sentencias de 24 de abril de 2007, rol 576-2006; 5 de junio de 2007, rol 519-2006); al apremio por incumplimiento de la obligación de enterar en Tesorería impuestos de retención y recargo contemplado en los artículos 93, 95 y 96 del Código Tributario (sentencia 22 de enero de 2009, rol 1006-07); al arresto como medida para obtener el cumplimiento de una resolución judicial contemplado en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil (sentencias 17 de marzo de 2009, rol 1145-08; 13 de diciembre de 2011, rol 1971-11), y la facultad de revocar la libertad vigilada por falta de pago de las indemnizaciones civiles contemplada en los artículos 17, letra d y 19 de la ley 18.216 (sentencia 4 de octubre de 2007, rol 807-07). En todos estos casos el Tribunal desecha que el apremio contemplado en las disposiciones legales viole el mandato de no imponer prisión por deudas, considerando que la prohibición solo se aplica a obligaciones civiles, contractuales o de interés particular, y no de fuente legal o de interés público, como sucedería en los casos resueltos. En un caso en que se alegó la transgresión de la prohibición por la conversión de una multa en pena de prisión por una infracción sanitaria prevista en el artículo 169 del Código Sanitario, el Tribunal desechó la alegación por estimar que se trataba de una pena por una infracción administrativa y no un mero incumplimiento de una obligación (sentencia 21 de octubre de 2010, rol 1518-09⁴⁷).

6.3 Sobre el derecho a la libertad personal

Resulta interesante que la sentencia no se contente con concluir que el arresto por no pago de cuotas de compensación económica no viola la “prohibición de prisión por deudas” contenida en los tratados internacionales, y, siguiendo una línea jurisprudencial ya

⁴⁷ La sentencia, sin embargo, acoge la inaplicabilidad por tratarse de un apremio ilegítimo.

bastante afirmada, indague si, con prescindencia de dichos tratados, el arresto resulta atentatorio contra el derecho a la libertad personal y seguridad individual previsto en el artículo 19 N° 7.

Se señala de este modo, que

“el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual no solo se traduce en las garantías que explícitamente reconocen las letras a) a i) del inciso segundo del artículo 19, N° 7°, de la Constitución Política, las cuales son básicamente de carácter formal, atingentes a la definición de las autoridades competentes, casos, lugares y procedimiento de aplicación del arresto, detención o prisión. Por el contrario, se ha resuelto que el mismo inciso primero del artículo 19, N° 7°, de la Constitución Política tiene pleno alcance y eficacia garantista en cuanto asegura per se: ‘...El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.’ Lo que significa que el baremo constitucional no mira solo al cumplimiento de las formas, sino a la legitimidad cualitativa de la medida de afectación a la libertad individual dispuesta sobre la base del supuesto legal habilitante, particularmente a la luz de la prohibición de apremios ilegítimos –contemplada en el artículo 19, N° 1°, inciso final, de la Constitución Política–, entendidos como aquellos que desborden el principio de proporcionalidad o de interdicción de la arbitrariedad, con cuyo exceso se vulnera esa libertad” (considerando 40°)⁴⁸.

El Tribunal afirma, entonces, que no bastaría con justificar el arresto que motiva el requerimiento controlando que él esté previsto en la ley (como lo está por la remisión del artículo 66 inciso 2° de la ley 19.947 al artículo 14 de la ley 14.908), que la orden emane de un funcionario público facultado para ello (el juez de familia),

⁴⁸ Curiosamente se cita como precedente el cons. 9° de una prevención realizada por los ministros Raúl Bertelsen y Jorge Correa a la sentencia de 17 de marzo de 2009, rol 1.145. El considerando citado es del siguiente tenor: “Que el inciso primero del artículo 19 N° 7 asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal. No podría considerarse que tal garantía se satisfaga siempre y necesariamente con el cumplimiento de aquellas exigencias que se establecen luego en las letras que le siguen, pues razonar así implica sostener que el derecho que encabeza el precepto, formulado en términos más generales, es del todo inútil y que carece de sentido y eficacia jurídica, lo que no resulta lógico y ha sido, como modo de interpretación, continuamente rechazado por fallos reiterados de este Tribunal. (Véanse, por ejemplo, las sentencias roles 309, 325, 383, 392, 396, 596 y, más recientemente, 815)”.

que el arresto se ejecute después de que la orden le sea intimada en forma legal (por funcionarios de Carabineros o Policía de Investigaciones) y que la medida privativa de libertad se lleve a efecto en lugares públicos destinados a este efecto (cfr. letras b, c y d del artículo 19 N° 7). Además de todo ello, es necesario que el legislador haya impuesto esta restricción del derecho a la libertad personal por un fin suficientemente importante como para que ella sea legítima y no desproporcionada. El Tribunal, como se ha visto, después de este examen llega a la conclusión de que el arresto en caso de incumplimiento de la compensación económica es una medida proporcional en atención a los fines que se consiguen con él.

Estando de acuerdo en general con esta justificación, nos parece importante realizar algunas observaciones. En primer lugar, el Tribunal parece olvidar que el apremio previsto no es solo el arresto nocturno, que efectivamente es un gravamen limitado a la libertad personal. Conforme al artículo 14 de la ley 14.908, aplicable a los casos de no pago de cuotas de compensación económica, si el deudor no cumple, después del arresto nocturno, procede el arresto simple, en el cual la privación de libertad es completa. Con todo, siendo de todas maneras limitado (no más de 30 días) puede justificarse por el valor de constitucional de protección a la familia que, como el mismo Tribunal afirma, no se extingue por la sentencia de divorcio.

Otro punto que podría discutirse es el fundamento referido a la discriminación de la mujer. Aunque en la realidad práctica las beneficiarias de compensación económica son las mujeres, en el texto legal no se habla de varones ni de mujeres, sino del cónyuge que se ha dedicado al cuidado del hogar y de los hijos, por lo que teóricamente y sobre la base de las normas en juego, no puede decirse que al negarse el arresto frente al incumplimiento de la compensación económica se esté discriminando arbitrariamente a la mujer. Hay que tener en cuenta que la posible improcedencia del arresto en ningún caso privaría a la beneficiaria de los demás medios de ejecución de su crédito.

6.4 Sobre la naturaleza de la compensación económica

Sobre el carácter legal de la obligación de pagar la compensación no parece haber problemas, ya que toda la doctrina civil así lo re-

conoce. El temor que se observa en la sentencia de que, al derivarse la fijación en cuotas de una conciliación, pudiera asimilarse a una obligación contractual, es infundado. No hay tampoco origen judicial, por haber sido dicha conciliación aprobada por el juez como se conjetura en una parte del fallo (cfr. cons. 33º). La compensación es una obligación (y derecho) de fuente legal: lo que puede ser convencional es la fijación concreta de su cuantía y de su forma de pago (cfr. artículo 63 de la ley 19.947), pero esto es otra cosa (así, correctamente en el considerando 22º).

Más discutible es que el Tribunal se haya sentido urgido para incursionar en el ámbito de la interpretación de los textos legales para precisar la específica naturaleza jurídica que asume la obligación legal de conceder la compensación económica en materia de nulidad o divorcio, y con ello tomar partido en una aguda polémica que divide a los especialistas y, más aún, contrariando lo que parece ser la idea predominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

Como uno de los partícipes en este debate, no queremos abundar demasiado en el asunto. A nuestro juicio, y así lo escribimos en el mismo trabajo que la sentencia tiene la gentileza de citar⁴⁹, la compensación económica no tiene carácter alimenticio, sino indemnizatorio, pero no a la manera de la responsabilidad civil, sino como compensación de la pérdida económica producida por privación lícita de beneficios o derechos derivados del estatuto matrimonial que se extingue. Algunos factores mencionados en el artículo 62 de la ley 19.947 pueden asemejarse a los criterios para determinar una pensión alimenticia, pero son muchas más las diferencias que las similitudes. Por lo demás, el mismo artículo 66 inciso 2º es la prueba más evidente de que la compensación no es alimenticia, puesto que si lo fuera, ¿con qué motivo el legislador diría que para efectos de su cumplimiento las cuotas se reputarán alimentos? ¿por qué solo las cuotas y no la compensación completa? ¿por qué solo las cuotas cuando se divide así por insolvencia del deudor y no cuando ello procede por decisión de las partes o del juez?

Si bien la doctrina está dividida sobre la naturaleza de la compensación, donde parece haber casi unanimidad es justamente en que

⁴⁹ Véase CORRAL TALCIANI (2007) p. 25.

el beneficio no es de carácter alimenticio⁵⁰. El Tribunal, siguiendo la opinión de un autor (GUERRERO BÉCAR), concluye que la compensación aunque no sea estrictamente alimenticia es asistencial, pero no precisa qué quiere decir exactamente con este calificativo, ni qué diferencia existe entre una obligación alimenticia y una obligación asistencial. Lo asistencial más bien parece predicarse de beneficios concedidos por el Estado para personas vulnerables o en especiales estados de precariedad patrimonial. En todo caso, el que la compensación económica sea asistencial en un sentido como ese no la convierte en alimenticia. El mismo autor en el que se apoya la sentencia declara enfáticamente que la compensación no es alimentos⁵¹. Y la única excepción que se contempla en el artículo 7.7 de la Convención Americana es bien clara: “incumplimiento de deberes alimentarios”. Como excepción, debe interpretarse restrictivamente, por lo que cualquier otro tipo de deber, aunque sea calificado de asistencial, si no es alimentario, no parece calificar para levantar la prohibición de prisión por deudas.

Pero que ello sea así no debiera haber complicado a los ministros del Tribunal que propiciaban el rechazo del requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, porque ellos ya habían determinado (aunque no lo expusieran en ese orden en la sentencia), que la prohibición de detención por deudas no se aplicaba al apremio regulado en el artículo 14 de la ley 14.908, por no tratarse del incumplimiento de una obligación contractual ni tener el arresto el carácter de una medida o sanción penal. Si no se aplica la regla general, ¿qué sentido tiene indagar si concurre la excepción? Solo si se hubiera llegado a la conclusión de que el arresto del artículo 14 de la ley 14.908 era “detención” en el sentido del artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y que la palabra

⁵⁰ En este sentido, DOMÍNGUEZ HIDALGO (2005) pp. 11 y ss.; VELOSO VALENZUELA (2006) p. 186; TURNER SEALZER (2004) pp. 83-104; VIDAL OLIVARES (2006) pp. 241 y ss.; PIZARRO WILSON (2004) pp. 87 y ss.; CÉSPEDES MUÑOZ y VARGAS ARAVENA (2008) pp. 441-443; VERDUGO BRAVO (2008) pp. 497-498; RODRÍGUEZ GREZ (2009) p. 380; LEPIN MOLINA (2010) pp. 88-89; ACUÑA SAN MARTÍN (2011) p. 285; RAMOS PAZOS (2007) p. 123; PIZARRO WILSON, C. y VIDAL OLIVARES (2009) pp. 26-27. Solo algunos autores han pensado que, en ciertos casos en que el factor predominante para la concesión de la compensación es el estado de necesidad económica del cónyuge beneficiario, la compensación adquiere naturaleza alimenticia: COURT MURASSO (2004) pp. 98 y ss. y TAPIA RODRÍGUEZ (2006) p. 4.

⁵¹ GUERRERO BÉCAR (2008) p. 93.

“deudas” del mismo precepto incluía las obligaciones legales, hubiera sido necesario considerar si acaso estábamos en el supuesto de excepción por tratarse de mandatos judiciales por incumplimiento de deberes alimentarios.

Por ello, pensamos que la decisión en esta materia del Tribunal no solo ha sido desafortunada, sino que además impertinente por superflua.

7. CONCLUSIÓN

Nos parece que la sentencia del Tribunal Constitucional merece ser destacada porque está llamada a ejercer una importante influencia en nuestro sistema jurídico, en varios aspectos que pasamos a enumerar:

1. Se consolida la jurisprudencia del Tribunal que interpreta restrictivamente la prohibición de prisión por deudas contenida en los tratados internacionales, para justificar que el legislador utilice el arresto por vía de apremio o como medida disciplinaria, tratándose de obligaciones de origen legal y en que el arresto es impuesto como restricción de la libertad que no tiene carácter penal, ya sea sancionatorio o cautelar.
2. No obstante lo anterior, el Tribunal reitera la postura de que el derecho a la libertad personal tiene un alcance que va más allá que los supuestos particulares de que tratan las letras del artículo 19 N° 7 de la Constitución, y permite a esa magistratura controlar al legislador cuando impone medidas de apremio que restrinjan ese derecho sometiendo la norma legal a un juicio de proporcionalidad entre el gravamen que ocasiona y el fin que pretende conseguir con él. De esta manera, el Tribunal no está dispuesto a considerar que cualquier medida compulsiva que se adopte para lograr el cumplimiento de una obligación debe ser aceptada como compatible con este derecho constitucional por el solo hecho de estar autorizada por la ley,
3. El Tribunal reconoce que el legislador, al asimilar el pago de cuotas de la compensación económica derivada del divorcio o la nulidad matrimonial al cumplimiento de una obligación alimenticia, está aludiendo, entre otras, a la norma del artículo 14 de la ley 14908 y, en consecuencia, autorizando que se

impongan al deudor incumplidor los arrestos que ese precepto contempla.

4. El Tribunal sostiene que, tratándose del no pago de las cuotas de compensación económica, el arresto tiene suficiente justificación y no vulnera el derecho a la libertad personal del artículo 19 N° 7 de la Constitución, en atención a que es proporcional al fin que se busca. En este sentido, implícitamente, se está considerando la protección de la familia como un valor constitucional fuerte, así como que la compensación económica viene a representar un último efecto de la solidaridad matrimonial y una forma de morigerar los efectos económicos negativos del divorcio sobre el cónyuge que más se ha dedicado al hogar y a los hijos (en la realidad social, la mujer).
5. Se proporciona certeza jurídica sobre este punto que estaba siendo materia de discusión ante los tribunales ordinarios. Es de esperar que los jueces de Familia y las Cortes Superiores sigan este planteamiento y concedan el apremio o rechacen los recursos de amparo que puedan presentarse alegando las violaciones constitucionales que el Tribunal ha descartado.
6. No se puede vaticinar, sin embargo, qué sucederá si algún afectado pide la intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y esta finalmente decida demandar al Estado de Chile por incumplimiento del artículo 7.7 de la Convención. Si la Corte condenara a Chile, y diera una interpretación diferente a la norma que prohíbe la detención por deudas, se producirá un conflicto jurisdiccional de proporciones.

8. BIBLIOGRAFÍA

- ACUÑA SAN MARTÍN, Marcela (2011): *Efectos jurídicos del divorcio* (AbeledoPerrot).
- ARANDA AGUILAR, Elizabeth (2009): *La Prisión por Deudas y el Artículo 5° inciso 2° de la Constitución en la Jurisprudencia Chilena, ¿Realidad de la Constitución Material?*, tesis de Magister en Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier (2007): “La compensación económica como ‘derecho’ de uno de los cónyuges y ‘obligación’ correlativa del otro. De sus caracteres”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, Vol. 9, pp. 9-44.

- BARRIENTOS GRANDÓN, Javier (2011): *Derecho de las personas: el Derecho Matrimonial*, (AbeledoPerrot Thomson Reuters).
- CÉSPEDES MUÑOZ, Carlos, y VARGAS ARAVENA, David (2008): “Acerca de la naturaleza jurídica de la compensación económica: la situación en Chile y España”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 35, N° 3.
- CLARO SOLAR, Luis (1992): *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado* (Editorial Jurídica de Chile reimp., Bogotá t. XI)
- CORRAL TALCIANI, Hernán (2007): “La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 34, N°1, pp. 23-40.
- COURT MURASSO, Eduardo (2004): *Nueva Ley de Matrimonio Civil* (Legis).
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2007): “La compensación económica en la nueva legislación de matrimonio civil”, en *Actualidad Jurídica*, Vol. 15. (Universidad del Desarrollo)
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2003): “Apremio por no pago de imposiciones. ¿Prisión por deudas”, *Revista de Derecho* (Universidad de Concepción), 214, pp. 188-194.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2007): “La compensación económica en la nueva legislación”, en *Actualidad Jurídica*, Vol.15, pp. 83 y ss. (Universidad del Desarrollo).
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2005): “El convenio regulador y la compensación económica” en Anastasia Assimakópulos y Hernán Corral (edits.) *Matrimonio civil y divorcio*, Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de los Andes N° 11, pp. 91-122.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2005): *Compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil*, Folleto del Colegio de Abogados de Chile.
- GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz (2005): *Compensación económica en la Nueva Ley de Matrimonio Civil*, folleto del Colegio de Abogados de Chile.
- GONZÁLEZ CASTILLO, Joel (2012): *La compensación económica en el divorcio y la nulidad matrimonial* (Editorial Jurídica de Chile).

- GUERRERO BÉCAR, José Luis (2008): “Menoscabo y compensación económica. Justificación de una visión asistencial”, en *Revista de Derecho*, Vol. 21, N° 2 (Universidad Austral).
- LEPIN MOLINA, Cristián (2010): *La compensación económica* (Editorial Jurídica de Chile).
- MEDINA QUIROGA, Cecilia (2003): *La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
- PIZARRO WILSON, Carlos (2004): “La compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil”, en *Revista Chilena de Derecho Privado*, Vol. 3, pp. 89-90.
- PIZARRO WILSON, Carlos y VIDAL OLIVARES, Álvaro (2009): *La compensación económica por divorcio o nulidad matrimonial* (LegalPublishing).
- PIZARRO WILSON, Carlos (2009): “La cuantía de la compensación económica”, en *Revista de Derecho*, Vol. 22, N° 1 22, pp. 35-54. (Universidad Austral).
- POLITOF, Sergio; MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia (2006): *Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte especial* (Editorial Jurídica de Chile, reimp. de 2ª ed.)
- RAMOS PAZOS, René (2007): *Derecho de Familia* (Editorial Jurídica de Chile, 6ª ed., t. I).
- RODRÍGUEZ GREZ, Pablo (2009): “Ley de matrimonio civil: interpretación, efectos e insuficiencias”, en *Actualidad Jurídica*, Vol. 20 (Universidad del Desarrollo).
- TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio (2006): “La compensación económica en la Ley de Divorcio”, en *La Semana Jurídica*, N° 271.
- TURNER SEALZER, Susan (2004): “Las prestaciones económicas entre cónyuges divorciados en la nueva Ley de Matrimonio Civil”, *Revista de Derecho*, Vol. 16, pp. 83-104 (Universidad Austral).
- VELOSO VALENZUELA, Paulina (2006): “Algunas reflexiones sobre la compensación económica”, en *Actualidad Jurídica*, Vol. 13 (Universidad del Desarrollo).

- VERDUGO BRAVO, Ismael (2008): “Algunas reflexiones con relación a la naturaleza jurídica de la compensación económica en Chile y de la pensión compensatoria en España”, en Fundación Fuego Laneri, *Estudios de Derecho Privado. Libro homenaje al profesor Gonzalo Figueroa Yáñez* (Editorial Jurídica de Chile).
- VENEGAS ORTIZ, Pablo y VENEGAS ALFARO, Andrés (2007): *La compensación económica en la nueva Ley de Matrimonio Civil* (Editorial Jurídica de Chile).
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2008): “La noción de menoscabo en la compensación económica por ruptura matrimonial”, en *Revista de Derecho* 31, 2º Semestre 2008, pp. 289-321 (P. Universidad Católica de Valparaíso).
- VIDAL OLIVARES, Álvaro (2006): “La compensación por menoscabo económico en la Ley de Matrimonio Civil”, en Álvaro Vidal (coord.), *El nuevo Derecho chileno del matrimonio* (Editorial Jurídica de Chile).