

2025

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 16.109-2025

[15 de julio de 2025]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LA EXPRESIÓN
"SOLTERA O VIUDA" CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 24 DE LA LEY
N° 15.386, SOBRE REVALORIZACIÓN DE PENSIONES

ROSA MILAGRO SMITH SILVA

EN EL PROCESO ROL N° 24.224-2024, SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN,
SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

VISTOS:

Que, con fecha 7 de enero de 2025, Rosa Milagro Smith Silva ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión "soltera o viuda" contenida en el artículo 24 de la Ley N° 15.386, sobre revalorización de pensiones, en el proceso Rol N° 24.224-2024, sobre recurso de protección, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Precepto legal cuya aplicación se impugna:

El texto de los preceptos legales impugnados dispone lo siguiente en su parte destacada:

Ley 15.386

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

[...]”

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Relata la actora que desde el año 1976 mantuvo una relación de convivencia con Juan Luciano Soto Astete, Sargento Primero (R) de Carabineros de Chile hasta la fecha de su fallecimiento.

Indica que en la época en que inició esta relación de convivencia se encontraba casada con otra persona y separada de hecho, y que este vínculo matrimonial previo se declaró disuelto por sentencia firme de divorcio, de fecha 5 de julio de 2007, dictada por el Juzgado de Letras de la ciudad de Mulchén.

Agrega que de la convivencia con el señor Soto Astete nacieron seis hijos, todos de apellido Soto Smith, con filiación paterna determinada, y que durante todo el tiempo en que duró esta relación, ella se dedicó al cuidado de los hijos y del hogar común, viviendo hasta el día de su fallecimiento a expensas de su conviviente.

Expone que el 13 de abril de 2023 falleció el señor Soto Astete, y que el 30 de agosto de 2024 realizó solicitud de montepío en su calidad de madre de hijos de filiación no matrimonial, ante el Departamento de Pensiones de Carabineros de Chile. Señala que por Resolución N° 106 de 4 de noviembre de 2024 el beneficio le fue rechazado toda vez que mantenía el estado civil de divorciada, no cumpliendo con el requisito del artículo 24 de la Ley N° 15.386.

Por ello, indica que el 28 de noviembre de 2024 dedujo recurso de protección en contra de la resolución ya señalada, el que se sigue bajo el Rol N° 24.224-2024 (Protección) ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el cual invoca como gestión pendiente para estos autos constitucionales.

Como conflicto constitucional, la requirente plantea que la expresión “*soltera o viuda*” contenida en el artículo 24 de la Ley N° 15.386 importa una transgresión a la garantía de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política.

Plantea que su calidad de divorciada de un matrimonio anterior resulta homologable al de soltera o viuda para efectos del otorgamiento del beneficio solicitado. Afirma que entenderlo de manera distinta importa hacer una distinción infundada, toda vez que la razón de la norma resulta ser el mismo como consta de la historia fidedigna de su establecimiento.

Explica que en STC 5275 esta Magistratura determinó que el origen de la norma en examen tenía por objeto solucionar la situación -de ordinaria ocurrencia en nuestra realidad social- de personas que sin haber contraído matrimonio viven juntos durante largo tiempo, constituyendo una verdadera familia, quedando el grupo abandonado y sin derecho alguno en el momento de la muerte de quien lo sostenía.

En este contexto, argumenta que no existen diferencias sustanciales entre los distintos estados civiles de soltera, viuda o divorciada, y que por ende cualquier distinción carece de justificación racional y deviene por ello en arbitraria.

Afirma que la norma hace un distingo sin justificación racional, teniendo a la vista que los destinatarios de ella se encuentran en las mismas circunstancias de hecho, no existiendo circunstancias fácticas objetivas y relevantes que permitan hacer esta distinción.

Concluye que todas las madres de hijos no matrimoniales de imponentes, sean solteras, viudas o divorciadas, se encuentran en la misma situación, por el hecho de no existir vínculo matrimonial, y que la razón para que la norma no contenga la voz “*divorciada*” se debe a que, a la fecha de su dictación, el divorcio no ponía fin al vínculo matrimonial y por ende no se justificaba la referida protección.

Tramitación

El requerimiento fue admitido a trámite por resolución de la Segunda Sala, de fecha 14 de enero de 2025, de fojas 52, y se ordenó la suspensión del procedimiento. Luego, con fecha 4 de marzo de 2025, a fojas 64, fue declarado admisible.

Conferidos los traslados de fondo a todas las partes de la gestión pendiente y a los órganos constitucionales interesado, el 28 de marzo de 2025, a fojas 120, formuló observaciones el Consejo de Defensa del Estado, abogando por el rechazo del requerimiento.

Razona el Consejo que el libelo no hace ninguna mención a la Ley N° 20.735, con vigencia a partir de junio de 2014, que si bien no modificó el

artículo 24 en examen, interpretó y restringió significativamente la procedencia del derecho al montepío.

Hace referencia a los artículos 5°, 6°, 9° y 10° de esta nueva ley, que modificó las preceptivas relativas a las Fuerzas Armadas y a Carabineros de Chile, y que estableció los beneficiarios de montepío, e indica que por tratarse de normas especiales, priman por sobre la Ley N° 15.386.

Expone que el sentido final de las disposiciones señaladas es excluir el estado civil de divorciado como causante de montepío, porque esta condición se puede tener muchas veces durante la vida y depende exclusivamente de la voluntad de quienes las llegan a detentar.

Agrega que esta Ley N° 20.735 es posterior a la ley N° 19.947, que reconoce el estado civil de divorciado, por lo que no cabe sostener que la ley no ha considerado esta condición por ser una ley antigua.

Afirma que estas disposiciones legales omitidas por la parte requirente dan cuenta que el conflicto es una cuestión de interpretación de ley y no de constitucionalidad de la norma.

Por ello sostiene que la pretensión de la recurrente consiste entonces en que este Tribunal Constitucional resuelva la correcta interpretación de la ley a un caso concreto, lo que resulta improcedente.

Finaliza el Consejo indicando que tanto en el ámbito público como en el privado existen normas similares en las que se excluye de ciertos beneficios a la mujer divorciada, existiendo una congruencia normativa, incluso después de la ley de divorcio, porque se entiende que ella tiene un régimen de protección especial y distinto a la mujer soltera y viuda.

Con fecha 31 de marzo de 2025, a fojas 135, se trajeron los autos en relación.

Vista de la causa y adopción de acuerdo

En Sesión de Pleno de 24 de abril de 2025 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos de los abogados Jorge Sandoval Pinilla, por la parte requirente, y Francisco Pfeffer Urquiaga, por el Consejo de Defensa del Estado, y se adoptó acuerdo conforme fue certificado por la relatora de la causa.

Y CONSIDERANDO:

I. GESTIÓN PENDIENTE Y CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO.

PRIMERO: La requirente Rosa Milagro Smith Silva interpone requerimiento de inaplicabilidad en contra de la expresión “soltera o viuda” contenida en el artículo 24 de la Ley N° 15.386, con el objeto de que la norma no sea aplicada en el recurso de protección seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 24224-2024.

Según lo expuesto en el libelo, la requirente mantuvo una relación de convivencia con Juan Luciano Soto Astete, Sargento Primero (R) de Carabineros de Chile, con quien tuvo seis hijos, nacidos entre 1978 y 1993, todos de apellido Soto Smith y con filiación paterna determinada. Tal relación se extendió desde el año 1976 hasta la fecha del fallecimiento del señor Soto el día 13 de abril de 2023, y durante ella la requirente vivió a expensas de él. Expone que cuando inició la convivencia se encontraba casada y separada de hecho respecto de un matrimonio con Rubén Antonio Rosales Sánchez, que fue disuelto mediante sentencia firme de divorcio, el 5 de julio de 2007, dictada por el Juzgado de Letras de Mulchén.

Después del fallecimiento de Soto Astete la requirente, en su calidad de madre de hijos de filiación no matrimonial, solicitó se le otorgara pensión de montepío ante el Departamento de Pensiones de Carabineros de Chile. Dicha petición fue rechazada mediante resolución N° 106, de 4 de noviembre de 2024, por aplicación de la norma impugnada. Ello motivó a la requirente a interponer, el 28 de noviembre de 2024, un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra de la Dirección Nacional de Carabineros de Chile, Rol 24224-2024, gestión sobre la cual recae la presente acción de inaplicabilidad.

SEGUNDO: En cuanto al conflicto constitucional suscitado, la requirente sostiene que el precepto cuestionado infringe el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental por configurar una distinción arbitraria, ya que “hace una distinción entre aquellas madres de hijos no matrimoniales del imponente solteras y viudas, de aquellas madres de hijos no matrimoniales del imponente, cuyo estado civil sea el de divorciadas. Teniendo las primeras de ellas derecho a la obtención del beneficio de montepío, pero no así las comprendidas en la segunda categoría de la distinción señalada. Ello, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de entidad suficiente que pueda justificar un tratamiento desigual” (fs. 5).

TERCERO: El precepto legal impugnado en estos autos constitucionales dispone:

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

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

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

Dicho precepto se complementa con la siguiente disposición del reglamento establecido en el Decreto N° 195, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social de 1965:

“Artículo 1°. Al fallecimiento de un imponente o jubilado la madre de sus hijos naturales tendrá derecho a una pensión de montepío equivalente al 60% de la que le habría correspondido si hubiera tenido la calidad de cónyuge sobreviviente, siempre que reúna y acredite el cumplimiento de los requisitos siguientes:

1°.- Haber fallecido el causante con posterioridad al 10 de Diciembre de 1963;

2°.- Haber sido soltera o viuda al momento de fallecer el causante;

3°.- Haber vivido a expensas del causante hasta la época de su fallecimiento;

4°.- Ser madre natural o ilegítima del hijo o hijos naturales del causante;
y

5°.- Haber efectuado el causante el reconocimiento de su hijo natural con tres años con anterioridad a su muerte, o haberlo reconocido al momento de la inscripción del nacimiento”.

CUARTO: Conforme entonces al texto del artículo 24 de la Ley N° 15.386, para que se otorgue la pensión de montepío el interesado debe cumplir con los siguientes requisitos: i) ser una mujer soltera o viuda, ii) haber procreado un hijo extramatrimonial con el causante de la asignación de montepío, iii) haber estado viviendo a sus expensas y, iv) el hijo en común debe haber sido reconocido por el causante con tres años de anterioridad a su muerte o en la inscripción del nacimiento.

Cabe señalar, como elemento preliminar, que la peticionaria en el caso de autos es una mujer cuyo estado civil era de divorciada al momento del

fallecimiento del imponente; dicho estado civil proviene de un vínculo matrimonial anterior; tuvo hijos no matrimoniales con el imponente; y, en fin, vivía a expensas de él. Semejantes circunstancias habían sucedido en el caso del requerimiento de inaplicabilidad Rol N° 5.275, sobre el cual recayó la primera sentencia que declaró inaplicable la expresión cuestionada (c. 33°).

II. PRECISIONES PREVIAS

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

SEXTO: En relación con este punto, el Consejo de Defensa del Estado ha argumentado, por una parte, que el precepto legal cuestionado no es aplicable al caso, ya que la requirente sería “madre de seis hijos nacidos dentro del matrimonio habido con el imponente de DIPRECA” (fs. 123). Por otra parte, sostiene que el requerimiento recae en un problema de mera legalidad, ya que la norma impugnada de la Ley N° 15.386 es de 1963 y ella se encontraría tácitamente derogada por la Ley N° 20.735, de 12 de marzo de 2014, con vigencia a partir de junio de ese año, el cual constituye el cuerpo normativo que se dictó luego de que la Ley N° 19.997 introdujera el divorcio vincular, y dicha ley de 2014 interpretó y restringió significativamente la procedencia del derecho al montepío (fs. 123). Al fundamentar lo anterior indicó tanto que el artículo 9 de ese cuerpo legal interpretó el alcance y sentido del artículo 70 bis de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile N° 18.961, sobre quienes tienen derecho a montepío, como que su artículo 10, modificando el artículo 125 del DFL N° 2, de 1968, sobre Estatuto de Personal de Carabineros de Chile, restringió la procedencia del derecho al montepío, al disponer: “Los asignatarios de montepío no tendrán derecho a impetrar pensión o cesarán en el goce de ella, cuando se encuentren en alguno de los casos siguientes: (...) 3) Existir sentencia ejecutoriada por la que se declara la nulidad del matrimonio o el divorcio”.

Afirmando que tales normas son especiales -por lo que priman sobre el artículo 24 de la Ley N° 15.386-, el Consejo de Defensa del Estado razona luego

que, si bien las disposiciones especiales que rigen la materia no fueron mencionadas en el requerimiento, lo que se discute en estos autos constitucionales es una cuestión de determinación de la ley aplicable al caso, siendo evidente que la impugnada no lo es, por existir otro dispositivo especial de aplicación preferente. Ello le lleva a afirmar que una eventual inaplicabilidad no tendrá un efecto útil en la gestión pendiente y que, como corresponde al juez del fondo resolver entre todas las normas cuál es la vigente y la que se aplica preferentemente, ello constituye un problema de legalidad que escapa al conocimiento de esta Magistratura Constitucional (fs. 125 y 126).

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

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

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

Pues bien, en el caso concreto de la gestión pendiente que motiva el requerimiento de autos, cabe anotar que, según los antecedentes de la gestión pendiente, la requirente se encontraba divorciada pero no respecto del matrimonio que podría haber tenido con el imponente sino de un matrimonio contraído con otra persona con anterioridad a su convivencia de hecho con él, habiendo sido disuelto el vínculo matrimonial con su ex cónyuge mediante sentencia de 5 de julio de 2007. Mientras tanto, la hipótesis a la que se refiere el artículo 70 bis de la ya mencionada Ley Orgánica Constitucional de Carabineros se refiere a la situación de los asignatarios de montepío que, habiendo sido cónyuges del imponente, se hayan divorciado de él.

DÉCIMO: Pues bien, resulta además que del examen de los antecedentes de la gestión pendiente fluye que, en el caso particular, el mismo órgano recurrido, mediante el Departamento de Pensiones de Carabineros de Chile, por medio de la resolución N° 106 de 4/11/2024, aplicó e interpretó el artículo 24 de la Ley N° 15.386 para desechar el beneficio, entendiendo, por lo tanto, que tal precepto legal se encuentra plenamente vigente, sin que en el fundamento de sus decisiones se refiriera a las otras leyes posteriores citadas por el Consejo de Defensa del Estado. Ello se manifiesta tanto en el proceso administrativo seguido por dicha institución al dictar la resolución agravante que dio origen al recurso de protección que constituye la gestión judicial pendiente, como en los argumentos que esgrime ante la Corte de Apelaciones de Santiago el Director General de Carabineros al evacuar el informe respectivo (fs. 90 y sgtes.). Todas esas decisiones giran en torno a que la disposición invocada y relevante es precisamente la impugnada por la requirente.

A mayor abundamiento, diversos dictámenes de la Contraloría General de la República han sido también contestes en considerar que la regla impugnada se encuentra plenamente vigente y no se encuentra tácitamente derogada por disposiciones dictadas después de su entrada en vigor (por ejemplo, así lo expresa el Dictamen N° 88.729 de 09.12.2016).

UNDÉCIMO: De lo antes dicho se puede concluir que la norma legal cuestionada es aplicable al caso y tendrá incidencia en la resolución de la gestión judicial pendiente, constituida por el recurso de protección que busca determinar si la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile incurrió en un acto ilegal o arbitrario, sin que el conflicto sometido a la consideración de este Tribunal sea de mera interpretación legal y diga relación con la determinación de la ley aplicable a dicha gestión, sino que es un conflicto de constitucionalidad cuya resolución corresponde a esta Magistratura decidir. En efecto, como ha dicho este Tribunal, para que la acción de inaplicabilidad prospere "debe estarse siempre en presencia de un conflicto de

constitucionalidad, esto es, frente a una contradicción directa, clara y precisa, entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución" (STC Rol N° 810, c. 9°).

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

DÉCIMO TERCERO: Antes de entrar al fondo del asunto, cabe tener presente que este Tribunal Constitucional ha dictado dos sentencias estimatorias de inaplicabilidad respecto del mismo precepto legal impugnado en estos autos (STC Roles Nos. 5275 y 8802) y rechazó un requerimiento fundado en circunstancias fácticas diversas, que llevaban a que la norma no fuera aplicable en la gestión pendiente, ya que la actora estaba divorciada del mismo imponente, quien era padre del hijo que nació durante el matrimonio en común (STC Rol N° 15.326). Por otra parte, mediante STC Rol N° 11.859 se acogió un requerimiento de inaplicabilidad sobre un precepto legal de similares características respecto de la expresión "soltera o viuda", en relación con la pensión de sobrevivencia solicitada por la madre de los hijos del causante reconocidos con anterioridad al accidente o enfermedad (art. 45 de la Ley N° 16.744).

Pues bien, sin perjuicio de algunas precisiones que se harán en este caso, los criterios interpretativos empleados en la resolución de las ya citadas sentencias nos servirán asimismo para decidir el conflicto constitucional de estos autos.

III. EL DIVORCIO Y LA HISTORIA DE LA NORMA REPROCHADA.

DÉCIMO CUARTO: En la comprensión del problema de constitucionalidad planteado resulta indispensable tomar en cuenta las particularidades del precepto impugnado de la Ley N° 15.386 y el contexto en que éste se aplica.

Al efecto no puede obviarse el hecho de que ese cuerpo normativo fue promulgado el año 1963, cuando todavía no existía en Chile la institución del divorcio vincular, el cual recién se vino a instaurar por la Ley N° 19.947, publicada en el Diario Oficial el 17 de mayo de 2004, que dispone que el matrimonio termina, entre otros, por sentencia firme de divorcio (artículo 42 N° 4). Antes de la entrada en vigencia de este último cuerpo legal, se refería al divorcio la Ley de Matrimonio Civil de 1884, el cual no terminaba con el matrimonio sino sólo autorizaba la suspensión de la vida en común entre los cónyuges.

Es del caso recordar, además, que, al momento de dictarse la Ley N° 15.386, los hijos naturales -llamados actualmente no matrimoniales- poseían un estatus civil distinto al de los hijos nacidos dentro del matrimonio, situación que cambió desde que comenzara a regir la Ley de Filiación N° 19.585, de 26 de octubre de 1998, la cual terminó con la distinción entre hijos legítimos, ilegítimos y naturales.

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

DÉCIMO SEXTO: Ahora bien, como ya se adelantó, el problema de constitucionalidad planteado por el requerimiento dice relación con que, dentro de las hipótesis que contempla el precepto legal impugnado, no se halla la de ser divorciada, estado civil que detentaba la requirente al fallecimiento del imponente.

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

Cabe anotar además que, si bien la norma aplicable al caso fue dictada con anterioridad a la Constitución actual, ella se ajustó al ámbito de lo que la Carta Fundamental de 1925 entonces vigente expresaba en el numeral 14 de su artículo 10. Tal disposición, al asegurar la protección al trabajo, agregaba además que tal protección se extendía a "las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un mínimo

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

DÉCIMO OCTAVO: La Ley N° 15.386, de 1963, por su parte, según se desprende de su historia fidedigna, se originó con el objeto de revalorizar los beneficios otorgados por el sistema de previsión social como consecuencia de la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones producido por efecto del proceso inflacionario que afectaba a la economía del país en ese entonces.

Tanto el mensaje como el proyecto despachado en primer trámite por la Cámara de Diputados sólo incluían un precepto referido a las pensiones de montepío y orfandad de la viuda e hijos del causante, sin contener originalmente el que ha sido cuestionado.

Este último tuvo su origen en la indicación N° 167 que presentaron los senadores Salvador Allende y Aniceto Rodríguez al conocerse el proyecto en segundo trámite por el Senado, según da cuenta el Segundo Informe de las Comisiones de Gobierno y de Trabajo y Previsión Social, Unidas, de 31 de julio de 1963, contenido como anexo de documentos en la sesión 29° de la Alta Cámara, de 12 de agosto de 1963. Según consta del referido informe, al explicarla, el senador señor Aniceto Rodríguez “expresó que la indicación tenía por objeto solucionar la situación –de ordinaria ocurrencia en nuestra realidad social- de personas que sin haber contraído matrimonio viven juntos durante largo tiempo, constituyendo una verdadera familia, quedando el grupo abandonado y sin derecho alguno en el momento de la muerte de quien lo sostenía”. Más adelante el mismo documento deja constancia de que, acogiendo las Comisiones Unidas la proposición, se acordó “conceder derecho a montepío, equivalente al doble de la pensión de orfandad que corresponde a un hijo natural, a la madre soltera o viuda de los hijos naturales del imponente, por estimar que ésta tiene derecho a esta clase de protección por

haber aportado sus esfuerzos a la mantención de la casa e hijos de aquél. Se concedió el derecho a la madre de los hijos naturales, por ser la maternidad una prueba cierta de la convivencia, y sólo a la soltera o viuda, para no perjudicar la constitución legal de la familia. Asimismo, se aprobó que tendrían este beneficio siempre que vivieran a expensas del imponente, debido a que sólo en tal caso han aportado a la mantención del grupo, y asimismo, porque en dicha situación quedan sin medio de sustento”.

Además, para evitar reconocimientos fraudulentos de los hijos, se dispuso que, para que la madre pudiera obtener el beneficio, los hijos debían ser reconocidos en el momento de la inscripción del nacimiento o con tres años de anterioridad al menos a la fecha del fallecimiento del padre y que la pensión termina en el tiempo si la beneficiaria del montepío contraía posterior matrimonio, extinguiéndose tal prestación por esa circunstancia, como dispone el inciso segundo del mismo artículo 24 de la ley N° 15.386.

DÉCIMO NOVENO: Pues bien, para efectos de dilucidar si la disposición impugnada vulnera el principio de igualdad ante la ley, que es el reproche que formula el libelo de autos, resulta pertinente considerar que, conforme al tenor de la historia fidedigna ya resumida, la finalidad perseguida por el legislador fue la de instituir un mecanismo de carácter tutelar en el marco del sistema de seguridad social, destinado a favorecer con la asignación del beneficio de montepío a aquella mujer que, como consecuencia directa de la contingencia social regulada, se vea colocada en una situación de necesidad material.

Aunque la legítima finalidad del legislador se cumplía al momento de su dictación, hay un supuesto de hecho que no pudo prever el legislador, referente a la situación de la divorciada, ya que, como se explicó, en ese entonces el divorcio no disolvía el matrimonio. Cabe entonces analizar ahora si esa exclusión en el estado actual de la legislación es arbitraria y, en consecuencia, contraria o no a la Constitución.

IV. DISCRIMINACIÓN POR EXCLUSIÓN DE BENEFICIO.

VIGÉSIMO: Para comprender la eventual discriminación arbitraria que producirían los términos del artículo 24 de la Ley N° 15.386 cuya inaplicabilidad se solicita declarar al no incluir en ellos el estado civil de divorciada, debemos partir por entender que, en el mundo del derecho, la inacción genera consecuencias jurídicas desfavorables para aquél que pretende un deber de acción oponible a su respecto. Ello sucede porque la omisión supone la desobediencia de una obligación de actividad.

Por otra parte, la concepción de que la Carta Fundamental tiene fuerza normativa y vinculante respecto de todos los órganos del Estado, de sus titulares y de toda persona, institución o grupo -como reconoce el artículo 6 de nuestra Constitución- lleva a entender al ordenamiento constitucional como "un sistema normativo, que regula poderes públicos, reconoce y ampara derechos subjetivos y fundamenta, en fin, la cohesión y equilibrio político y social" (STC Rol N° 590, c. 19). Consecuentemente, la obligación de ajustarse a la Ley Fundamental que pesa sobre todos los órganos estatales, incluido por cierto entre ellos al legislador, no obsta a que éstos eventualmente vulneren la Constitución no sólo a través de actos positivos suyos, sino también cuando se abstienen de actuar debiendo hacerlo. En efecto, puede suceder que exista *"una ausencia de texto o disposición legal –o carácter incompleto de la disposición legal existente- que puede generar una norma contraria a la Constitución"* (Díaz Revorio, Francisco Javier (2011), *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Ed. Porrúa, México, p. 177).

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

VIGÉSIMO PRIMERO: La circunstancia de que la Constitución no aluda en forma expresa a las omisiones legislativas no obsta a que ellas pueden suceder, por cuanto es posible que el órgano encargado de la función de elaborar la ley se abstenga de ejercer esa obligación. Por lo dicho, pueden existir omisiones legislativas que vulneren la Carta Fundamental. Ello puede suceder porque tales omisiones *"no pueden ser consecuencia de una imprevisión del constituyente, sino efecto de la inobservancia de alguno de los*

mandatos de normación dirigidos por aquél a los poderes constituidos, y, en particular, al legislador" (Requejo Pagés, Juan Luis (2008), "Los problemas de la omisión legislativa en la jurisprudencia constitucional", XIV Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, mayo de 2008, p. 12).

Sin embargo, "la omisión legislativa se vincula con la exigencia de acción pero solamente en relación a mandatos constitucionales permanentes y concretos que imponen al legislador la adopción de ciertas medidas legislativas para concretar lo dispuesto en la Carta Fundamental. No se extiende a omisiones de mandatos constitucionales abstractos, como son, por ejemplo, aquellos que se contienen en normas programáticas que establecen ciertos fines que el Estado debe perseguir" (STC 5275, c. 19°).

La libertad del legislador está limitada entonces por mandatos constitucionales legislativos concretos y específicos, *"sea que estén consagrados expresamente en una norma constitucional o que, a lo menos, sean susceptibles de ser inferidos a partir de cierto contenido prescriptivo en una norma, principio o valor constitucional"* (Dorn Garrido, Carlos (2010), *La Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa*, Edit. Metropolitana, Santiago, pp. 71-72). De la cita recién transcrita se deduce que existen dos tipos de omisiones legislativas inconstitucionales, como ha señalado diversa doctrina, desde que Wesset (*Die Rechtsprechung der BVerfG zur Verfassungsbeschwerde* en *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1952) formulara por primera vez esa distinción. Así existen omisiones absolutas, cuando *"falta toda disposición legislativa que desarrolle o dé cumplimiento al precepto constitucional, creando así una situación contraria a la norma constitucional"* (Díaz Revorio, Francisco Javier (2011), ob. cit., p. 178) y relativas, *"cuando la actuación del legislador ha sido parcial al emanar una ley que disciplina sólo algunas relaciones y no otras aun tratándose de supuestos análogos, con la consiguiente lesión del principio de igualdad"*, siendo en general aplicables estas últimas *"a los casos en que la regulación dada por el legislador es incompleta, defectuosa o no idónea para cubrir los hipotéticos supuestos que abarca la norma"* (Ahumada Ruiz, María Ángeles, "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Número 8, Enero-Abril, Madrid, 1991, p. 172). Así, *"las omisiones absolutas se corresponden con los "silencios del legislador" que generan situaciones contrarias a la Constitución; las omisiones relativas con "silencio de la ley" que provocan la misma situación inconstitucional* (Díaz Revorio, Francisco Javier (2011), ob. cit., p. 178).

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

En efecto, se ha entendido que las de carácter absoluto impiden cualquier forma de revisión posterior debido a que, siendo la ley expresión de la voluntad popular y como consecuencia del principio de separación de poderes, como el Tribunal Constitucional no está facultado para ejercer funciones de legislador, no puede controlar la constitucionalidad de tal tipo de omisiones mediante la creación de una regla que llene el vacío preceptivo. Mientras tanto, se considera que los supuestos de omisión relativa pueden ser objeto de reproche *“en la medida que la inactividad del legislador provoque la lesión de derechos o libertades reconocidos en la Constitución o impida su pleno ejercicio”* (Ahumada Ruiz, María Ángeles, ob. cit., p. 173).

En relación con la materia sobre la que recae el presente requerimiento, nos interesa aquí detenernos especialmente en aquellas omisiones legislativas producidas por la aplicación "de normas legales a las que se imputa una infracción del principio de igualdad", lo cual acontece "por exclusión de sujetos o circunstancias que presentan identidad de razón con los sujetos o las circunstancias beneficiados por la atención del legislador" (Requejo Pagés, Juan Luis (2008), ob. cit., p. 20).

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

violación del principio de igualdad" (Corte Constitucional de Colombia, (543/1996).

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

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

Es así como, por ejemplo, en sentencia de 29 de enero de 1969, el Tribunal Constitucional de Alemania, revocando un fallo del Tribunal Regional de Kiel, que aplicó reglas del Código Civil que establecían desventajas para el hijo legítimo frente al ilegítimo, consideró que la omisión del Poder Legislativo de dictar en un tiempo prudente las normas de adecuación a la legislación general para ajustarla al principio de igualdad de derechos entre hijos legítimos e ilegítimos reconocido en la Constitución conducía a que tal demora fuera considerada inconstitucional. En otra sentencia consideró inconstitucional la norma legal que estipulaba una exención tributaria -a la transferencia de la propiedad raíz entre cónyuges, pero que no extendió tal beneficio a las transacciones efectuadas entre convivientes de hecho, por vulnerar el principio general de igualdad, sin que existieran fundamentos suficientes que permitan sostener estas diferenciaciones en el derecho sucesorio ni en el derecho de familia (sentencia Rol N° 1 Bvl 16/11, de 18 de julio de 2012).

Por su parte, el Tribunal Constitucional español, declarando parcialmente inconstitucional determinados preceptos legales por excluir en forma arbitraria de su ámbito de aplicación ciertas situaciones análogas, sostuvo, por ejemplo, en STC 116/1987, de 7 de julio, que ello sucede con una norma legal que excluye del ámbito de aplicación ciertas reglas de la ley a los

militares que ingresaron en las fuerzas armadas de la república después del 18 de julio de 1936, y estableció que “esta omisión legislativa constituye una discriminación proscrita por los artículos 14 y 31.1 de la Constitución, pues no puede el legislador tampoco cuando adopte una regulación especial o excepcional, singularizar sin fundamento entre aquellos que, atendido el fin de la diferenciación, se encuentran en una posición igual”(STC 45/1989, de 20 de febrero).

VIGÉSIMO QUINTO: En definitiva, el carácter incompleto de la ley se produce en relación con el principio de igualdad ante la ley, específicamente con la prohibición de no discriminación arbitraria, cuando la ley aplica determinadas consecuencias jurídicas a algunos supuestos omitiendo referirse a otros que, desde el punto de vista constitucional, merecen el mismo tratamiento, produciéndose así una exclusión arbitraria de beneficio. En tal caso la ley “*deberá ser declarada inconstitucional en la parte en que no prevé lo que constitucionalmente debería prever*” (Díaz Revorio, Francisco (2011), ob. cit., p. 194).

V. CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA EXCLUSIÓN ARBITRARIA DE BENEFICIO

VIGÉSIMO SEXTO: Si bien en ciertas circunstancias es posible que, mediante la interpretación judicial se eludan las dificultades que implica la carencia de una norma que permita dar operatividad a un precepto legal que requiere alguna actividad del legislador, ello no siempre es posible.

Así sucede tratándose de la omisión legislativa que se identifica con una “exclusión arbitraria o discriminatoria de beneficio”, como alega el requerimiento de autos, ya que la judicatura constitucional no está facultada para llenar el vacío a través de la técnica de la analogía con el objeto de extender el beneficio, debiendo, por lo tanto, aplicar la regla legal en la forma en que ella está consagrada.

Consecuentemente el control de constitucionalidad de las omisiones legislativas se mueve en un plano de equilibrio entre, por una parte, el principio de garantía de la Constitución, cuya concreción está cargo del órgano llamado a ejercer la justicia constitucional, y, por otra, el respeto al principio democrático, encarnado por el Poder Legislativo. Por lo tanto, frente a una ley cuyo texto excluye arbitrariamente de un determinado beneficio a un grupo de personas reconocido a otro que se encuentra en situación análoga, el Tribunal Constitucional ha de actuar con prudencia, sin que le quepa crear una regla que supla el vacío legal producido, por cuanto ello es tarea privativa del legislador.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Sin perjuicio de lo anterior, en ejercicio de las atribuciones que nuestra Carta Fundamental le confía al Tribunal Constitucional en el artículo 93 N° 6, no existe obstáculo alguno para que éste declare la inaplicabilidad del precepto legal a fin de que el tribunal del fondo, al decidir el asunto sometido a su conocimiento, no aplique esa parte de la norma que da origen a una discriminación arbitraria producida como consecuencia de la exclusión de un beneficio. Ello sucederá siempre que, al declararse inaplicable esa parte de la norma cuestionada, tanto quienes podían acceder al beneficio como quienes no tenían dicho acceso como consecuencia de la omisión del legislador, se encuentren en las mismas condiciones para obtenerlo si cumplen con los demás requisitos legales, que se mantienen inalterados. De este modo se satisface la finalidad legítima que tuvo presente el legislador al momento de establecer la ley.

VI. SOBRE LA INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

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

VIGÉSIMO NOVENO: Al efecto cabe señalar que el principio de igualdad ante la ley, según ha expresado esta Magistratura, consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. De ahí que haya entendido "una discriminación arbitraria es aquella que carece de razonabilidad en términos de introducir una diferencia de trato entre quienes se encuentran en la misma situación, sin que ello obedezca a parámetros objetivos y ajustados a la razón" (STC Rol N° 784, c. 19°. En el mismo sentido, STC Rol N° 5275, c. 26° y 15.479, c. 3°) y, para dilucidar si, en el conflicto concreto planteado, se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, cabe determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar para, luego, examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental.

Así, debe analizarse "si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad

para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador" (STC Rol N° 1340, c. 30°). A propósito de la objetividad del trato distintivo, se ha entendido que ésta supone *"la exigencia de que se abarque a todas las personas que se encuentren dentro de las circunstancias particulares que justifican la distinción"* (Palacios Zuloaga, Patricia (2006): "La No Discriminación. Estudio de la Jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos sobre la Cláusula Autónoma de No Discriminación", LOM Ediciones, Santiago, p. 35). Por su parte, en relación con la razonabilidad de la medida, se dice que debe *"obedecer a consideraciones de lógica y su propósito no debe ser ilícito bajo el orden jurídico en cuestión"*, debiendo, además *"guardar una relación de proporcionalidad entre la medida distintiva y el propósito perseguido"* (Zuloaga, ob. cit., pp. 35-36).

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

Para ello cabe determinar, en el caso concreto, si la situación de la soltera o viuda es idéntica a la de la divorciada para los efectos de acceder al beneficio de seguridad social a que se refiere el artículo 24 de la Ley N° 15.386 y luego examinar si existe una desigualdad de trato de carácter discriminatoria por el hecho de no haber incluido entre ellas a la divorciada.

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

TRIGÉSIMO PRIMERO: Al referirse a los distintos estados civiles que se encuentran en el centro de la discusión, en la reciente sentencia Rol N° 15.479 se sostuvo que *"sin perjuicio de resultar evidente que el estado civil de divorciada importa, en estricto rigor, una condición distinta a la de soltera o viuda, de modo tal que puedan identificarse numerosas diferencias en el tratamiento de dichas calidades en diversas áreas de nuestro ordenamiento jurídico, no es posible desatender el contexto en el que se enmarca la aplicación del precepto legal impugnado en el presente caso, esto es, el derecho a la seguridad social"* (c. 8°).

TRIGÉSIMO SEGUNDO: En línea con lo anterior cabe recordar que el cuerpo normativo estableció “un mecanismo protector dentro del sistema de seguridad social, que favoreciera con el beneficio del montepío a quien, como consecuencia de la contingencia social que menciona, se encuentra en un estado de necesidad” (STC 5.275, c. 30°). Concretamente, el legislador buscó asegurar a la madre del hijo natural del imponente que vivía a expensas suyas un beneficio tanto como reconocimiento a la maternidad y a la mantención que la mujer efectuaba al grupo familiar, como para cubrir el estado de necesidad que la conduce a experimentar una fuerte merma en su fuente de subsistencia como consecuencia del hecho del fallecimiento de quien la sustentaba.

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

TRIGÉSIMO TERCERO: Cabe considerar, en primer lugar, que, según se deduce de los antecedentes del caso particular que motiva la gestión judicial pendiente, la requirente tenía la condición de divorciada de un anterior matrimonio al momento del fallecimiento de su conviviente, siendo madre divorciada de los hijos que tuvo con el imponente viviendo a sus expensas, sin perjuicio de que esta última circunstancia de ser probada. Ahora bien, detentando la requirente el estado civil de divorciada -sin que se encuentre, por lo tanto, unida por vínculo matrimonial alguno- es libre para contraer matrimonio, como pueden hacerlo también la soltera o viuda a quienes alude expresamente la norma para el otorgamiento de la pensión de montepío. Tanto es así que, de obtener el beneficio, tanto la divorciada como quien se encuentre soltera o viuda, como señala la norma, lo perderán si contraen posteriormente matrimonio.

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

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

TRIGÉSIMO QUINTO: Al incorporar la disposición impugnada el legislador buscó equiparar la situación de las mujeres expuestas al riesgo o contingencia social causada por el fallecimiento de quien dependen económicamente, otorgándoles protección de seguridad social a aquellas madres que no están unidas por un vínculo matrimonial con el causante.

Atendida la finalidad de la norma es evidente que una mujer que ha estado previamente casada y se ha divorciado, y que además es madre de hijos no matrimoniales del causante –como ocurre en el caso de la requirente–, se encuentra en el mismo estado de necesidad que el de una mujer soltera o viuda que ha convivido con el imponente y también es madre de sus hijos no matrimoniales. En consecuencia, “la contingencia social que afecta a una mujer madre soltera o viuda es equiparable, o, si se quiere, idéntica, a la que aqueja a la requirente, sin que, en este último caso, el precepto impugnado le brinde protección alguna” (STC 15.479, c. 15°).

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

En efecto, no resulta plausible la hipótesis de abuso expuesta por el Consejo de Estado en sus observaciones al requerimiento en cuanto a que la requirente podría acceder varias veces, dependiendo de su voluntad, y en forma acumulativa, al beneficio (fs. 126). En primer lugar, cabe tener presente que, debido a la antigüedad de la norma, la ausencia de la hipótesis de divorciada no puede obedecer a un abuso, sino sólo a la falta de adecuación de la norma por el legislador a la nueva realidad creada por la ley que introdujo el divorcio vincular. Es más, la situación equivalente a la de divorciada, consistente en reasumir el estado civil de soltera ya existía con anterioridad a la promulgación de esta última ley ya que la declaración de nulidad del matrimonio efectuada mediante sentencia judicial nunca fue impedimento para que se accediera al montepío desde que se estableció la Ley N° 15.386 y hasta la dictación de la Ley N° 19.947, de 2004, en virtud de la cual se reconoció el nuevo estado civil de divorcio.

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

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

TRIGÉSIMO OCTAVO: Habiendo transcurrido más de 15 años desde que se dictara la ley que estableció el divorcio vincular en Chile para adecuar la legislación al nuevo estado civil creado por la Ley N° 19.947 de 2004, la discriminación producida por la disposición cuestionada como consecuencia de la omisión del legislador no tiene justificación de interés público suficiente, sea porque la no adecuación obedezca a una situación meramente accidental, ya que la ley ha sido enmendada con posterioridad a través de modificaciones específicas, sea porque la no adecuación se deba a consideraciones que pudo haber tenido el Ejecutivo —quien tiene la iniciativa exclusiva de ley- respecto al financiamiento de políticas públicas.

TRIGÉSIMO NOVENO: En este último sentido, cabe hacer notar que en el proceso constitucional seguido ante esta Magistratura no se dio a conocer ninguna razón para hacer la diferenciación que se fundara en el impacto económico que pudiese haber tenido presente el legislador para establecer la diferencia de trato que contiene la norma objetada. Y, aunque hubiese sido así, ha de tenerse presente lo señalado por este Tribunal en la ya citada sentencia Rol N° 2320, "en cuanto a la incidencia del impacto presupuestario para el Estado en el reconocimiento de derechos constitucionales (como la igualdad

ante la ley de hombres y mujeres), hay que hacer una distinción. Un asunto es la libertad o discreción que el legislador tiene para fijar el umbral de cobertura de la prestación (para lo cual no es indiferente la restricción presupuestaria que exista) y otro distinto es la prohibición constitucional de discriminación arbitraria. Ambas facetas pueden complementarse, de modo que lo primero no debiera ser incompatible con lo segundo. No es lo mismo cuidar el presupuesto fiscal vulnerando normas constitucionales (algo jurídicamente inadmisibles) que cuidar dicho presupuesto de manera directa, clara y sin vulneración de derechos. Esto último ocurriría, por ejemplo, si de acuerdo a parámetros constitucionales válidos se limitara el universo de beneficiarios de la asignación familiar según la remuneración que se tenga o si se rebajara el monto mismo del beneficio (aspectos, estos últimos, en que el legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad)" (c. 18°).

CUADRAGÉSIMO: Cabe concluir que, por constituir un obstáculo para que la requirente acceda al goce del beneficio de montepío el art. 24 de la Ley N° 15.368 en la parte referida a la "soltera o viuda", su inaplicación en el caso concreto en la gestión judicial pendiente de resolución impedirá que sea excluida en forma arbitraria del acceso al beneficio de montepío que ella contempla. En efecto, al no aplicarse en la gestión pendiente la parte de la disposición tachada se *"eliminará un obstáculo a la aplicabilidad de la norma en ella contenida en la hipótesis implícitamente excluida"*, como dice Fernández Segado al citar a Vezio Crisafulli (ob. cit., p. 22). De este modo, siendo la requirente divorciada y madre de los hijos naturales que tuvo con el causante, al haber vivido a expensas de él y encontrándose en estado de necesidad por su fallecimiento, podrá acceder al beneficio porque se encuentra en igual situación que la soltera o la viuda que cumpla con los demás requisitos que señala la ley. El único límite para no poder acceder al montepío, y que es el mismo para todas ellas, es el de tener el estado civil de casada.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Como consecuencia de la omisión legislativa inconstitucional ya explicada, la eliminación de la parte tachada del artículo 24 de la Ley N° 15. 368 constituye la única forma de impedir la afectación al derecho a la no discriminación arbitraria de la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 inciso 2° de la Carta Fundamental, por lo que se da lugar a la declaración de inaplicabilidad solicitada.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: A partir de lo anteriormente expuesto, y teniendo presente que la situación de las solteras, viudas y divorciadas es plenamente equiparable para los efectos de recibir el beneficio de montepío que contempla la norma impugnada, pues en todos esos casos ellas se encuentran en un estado de necesidad que cesa al contraer matrimonio con posterioridad, la norma produce una distinción arbitraria y, en consecuencia,

contraria a la Constitución originada por una omisión legislativa de carácter relativa desde que, siguiendo la línea argumentativa de Magistratura desarrollada en la sentencia Rol N° 5275, la norma excluye a un grupo de personas de un beneficio legal a pesar de encontrarse dichas personas en situaciones sustancialmente análogas respecto de aquellas que sí resultan favorecidas.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Atendido lo expuesto, el requerimiento de autos debe ser acogido por cuanto la aplicación de la parte del artículo 24 de la Ley N° 15.386 en la gestión judicial pendiente vulnera el artículo 19, N° 2, de la Constitución.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- I. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, DECLARÁNDOSE LA INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPRESIÓN "SOLTERA O VIUDA" CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 24 DE LA LEY N° 15.386, SOBRE REVALORIZACIÓN DE PENSIONES, EN EL PROCESO ROL N° 24.224-2024, SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. OFÍCIESE.**
- II. ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

PREVENCIÓN

La Ministra señora CATALINA LAGOS TSCHORNE previene que concurre a la decisión de acoger el requerimiento de autos en virtud de los argumentos expuestos en la sentencia, con excepción de los considerandos 20° a 27°; 34°, última frase; 36°, primer párrafo; 38°; 41° y 42°.

Asimismo, precisa que, en su opinión, la vulneración de la garantía de igualdad ante la ley en el caso concreto constituye una hipótesis de discriminación por exclusión, en los términos desarrollados en la STC Rol N° 15.479-24. En esta línea, estima, además, que el juicio de igualdad debe

considerar que la exclusión que configura el trato diferenciado dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 15.386 se efectúa sobre la base de una categoría sospechosa, a saber, el estado civil (en términos similares, véase STC Rol N° 11.859-21, considerandos 27° y 28); y, en consecuencia, procede la activación de un escrutinio judicial estricto al analizar la normativa impugnada, de conformidad con lo planteado en la prevención de su autoría en la STC Rol N° 15.664-24.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y la prevención la Ministra señora CATALINA LAGOS TSCHORNE.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 16.109-25-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señor Héctor Mery Romero, señora Alejandra Precht Rorris y señor Mario René Gómez Montoya.

Autoriza el Secretario (S) del Tribunal Constitucional, señor Sebastián López Magnasco.



52AC087B-E9AE-4F6D-8EA3-E2EC791669C3

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.