



2022

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 11.859-21-INA

[25 de agosto de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DE LA
EXPRESIÓN “SOLTERA O VIUDA”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO
45 DE LA LEY N° 16.744

Ingrid Luz Soto Aburto

EN EL PROCESO ROL N° 9198- 2021, SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN,
SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, Ingrid Luz Soto Aburto deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión “soltera o viuda”, contenida en el artículo 45 de la Ley N° 16.744, que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, en el proceso Rol N° 9198-2021, sobre recurso de protección, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

Precepto legal impugnado

El precepto cuestionado dispone (lo impugnado en negrita):

*“Artículo 45.- “La madre de los hijos del causante, **soltera o viuda**, que hubiere estado viviendo a expensas de éste hasta el momento de su muerte, tendrá también derecho a una pensión equivalente al 30% de la pensión básica que habría correspondido a la víctima si se hubiere invalidado totalmente o de la pensión básica que perciba en el momento de la muerte, sin perjuicio de las pensiones que correspondan a los demás derecho-habientes.*

Para tener derecho a esta pensión el causante debió haber reconocido a sus hijos con anterioridad a la fecha del accidente o del diagnóstico de la enfermedad.

La pensión será concedida por el mismo plazo y bajo las mismas condiciones que señala el artículo anterior respecto de la pensión por viudez.

Cesará el derecho si la madre de los hijos del causante que disfrute de pensión vitalicia, contrajere nuevas nupcias, en cuyo caso tendrá derecho también a que se le pague de una sola vez, el equivalente a dos años de su pensión.”



Antecedentes y conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Se señala por la requirente como antecedentes que la gestión judicial en que incide el presente requerimiento versa sobre recurso de protección caratulado “Soto con Instituto de Seguridad Laboral”, Rol N° 9198-2021, tramitada ante la Corte de Apelaciones de Santiago, interpuesto con fecha 6 de mayo de 2021, debido a que el Instituto de Seguridad Laboral, a través de su Departamento de Prestaciones Económicas, con fecha 22 de marzo de 2021, dictó la Resolución Exenta N° 459, por la cual rechazó la solicitud de pensión por supervivencia efectuada por la actora señora Ingrid Luz Soto Aburto, en atención a que sólo tendría derecho a pensión de supervivencia la madre de hijos de filiación no matrimonial del causante, que tenga el estado civil de soltera o viuda, requisito que ella no cumpliría por cuanto su estado civil es el de divorciada.

Consigna el libelo que la requirente era conviviente del causante, don Héctor Retamal (Q.E.P.D.), y que vivía a sus expensas desde el año 1996 hasta el día de su fallecimiento. Fruto de dicha convivencia, el 03 de marzo de 1997, nació una hija en común, la señorita Ingrid Isidora Retamal Soto, hoy estudiante Universitaria.

Agrega que esta convivencia que se mantuvo hasta el día en que el señor Retamal enfermó de Covid-19, producto de un contagio en las oficinas de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, por falta de medidas de prevención de ese servicio público para con los funcionarios, falleciendo el Sr. Retamal el día 14 de agosto de 2020, producto de un acto de servicio de un funcionario público y una enfermedad profesional reconocida por el organismo administrador de la Ley N° 16.744 de la entidad empleadora en que prestaba servicios.

El Sr. Retamal era el proveedor de recursos en el hogar familiar que habían formado en común con la actora quién solicitó pensión de sobrevivencia al Instituto de Seguridad Laboral (ISL) para su hija en común; la que fue otorgada sólo hasta este año 2021, por cumplir ella 24 años de edad en ese año, al tiempo que respecto de la requirente su solicitud de pensión de supervivencia fue rechazada por la Resolución Exenta N° 459, recurrida de protección.

Esta resolución dispuso que no se hacía lugar a la solicitud de pensión de supervivencia, por cuanto no procede constituir el beneficio solicitado, debido a que conforme con la norma del artículo 45 de la Ley N° 16.744, sólo tiene derecho a pensión de supervivencia la madre de hijos de filiación no matrimonial del causante, que tenga el estado civil de soltera o viuda, requisito que la peticionaria no cumple por cuanto su estado civil es el de divorciada. Tampoco le asiste el derecho a pensión de viudez, por cuanto la señora Soto Aburto no se encontraba casada con el causante. De este modo, afirma la requirente a fojas 3, el Departamento de Prestaciones Económicas del ISL le niega su legítimo derecho a pensión de supervivencia que le corresponde por ley, en base a un único argumento injusto, arbitrario e ilegal, a saber: su estado civil de divorciada. En efecto, de tener el estado civil de soltera o viuda, se habría accedido a su solicitud y, por ende, aquella decisión de la recurrida de protección implica vulneración de los artículos 1° y 19 N°s 2 y 24 de la Constitución.

A continuación desarrolla latamente el conflicto constitucional que se somete a resolución de este Tribunal y afirma que el artículo 45 en la parte impugnada es decisivo para la resolución del recurso de protección invocado, toda vez que el acto ilegal y arbitrario reclamado en la acción de protección que sirve de gestión pendiente, corresponde a la negativa del Instituto de Seguridad Laboral de otorgar una pensión de supervivencia, fundamentando su negativa únicamente en su estado civil de divorciada de la requirente.

Se expone que, en el caso concreto, se está infringiendo el principio de la no discriminación, la igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, pues se le priva a la



requirente de su legítimo ejercicio sobre un derecho previsional especialmente establecido por el legislador para madres que se encuentran en su misma situación jurídica en el seguro de la Ley N° 16.744 y en el caso de autos, ante el Instituto de Seguridad Laboral, en su calidad de organismo administrador de la citada ley y, por lo tanto, la frase “soltera o viuda” impugnada en el precepto legal referido, configura una limitación a la posibilidad de la requirente de adquirir la pensión de supervivencia establecida en el mismo artículo 45 de la Ley 16.744; sin que admita el precepto legal cuestionado interpretación conforme a Constitución.

Se expresa que el precepto impugnado rige una situación muy particular, como en la especie: la de la mujer soltera o viuda que es madre de una hija no matrimonial, siendo su Padre el causante de la asignación del beneficio de pensión de sobrevivencia, y que vivía a expensas de éste antes de su fallecimiento, sin que exista en el precepto, alusión alguna a la situación de la mujer que, reuniendo también los otros requisitos, sea divorciada de un matrimonio anterior. Al respecto, cabe anotar que, al momento del fallecimiento del causante, éste era viudo y la requirente divorciada, quien había disuelto su respectivo matrimonio con el año 2006.

Cabe señalar -expresa a fojas 12- que, a la época de dictación de este beneficio previsional, esto es, el año 1968, claro está, las mujeres que se encontraban en esa situación sólo podían ser las solteras o viudas, toda vez que, en ese entonces, el divorcio no era vincular. Dicho de otro modo, el divorcio no producía la disolución del matrimonio y solo autorizaba la suspensión de la vida en común entre los cónyuges y las mujeres divorciadas seguían ligadas a sus maridos, lo que les impedía contraer nuevo matrimonio. Sobre este punto, quizás sea pertinente recordar que el concepto de familia reconocido, protegido y promovido por el ordenamiento jurídico chileno ha evolucionado, desde una concepción absolutamente anclada en la institución del matrimonio, hacia una más abierta, amén de los cambios experimentados por la sociedad chilena y solo a partir de la década del noventa se terminó con la distinción entre hijos legítimos, ilegítimos y naturales y en 2004, fue dictada la Ley N° 19.947 que alteró el concepto de Derecho de Familia en Chile y estableció la Nueva Ley de Matrimonio Civil que reguló, entre otras cosas, por primera vez en nuestra historia institucional, el divorcio propiamente tal, es decir, de carácter vincular.

De acuerdo a lo anterior, explica, la finalidad del artículo 45 de la Ley N° 16.744 es dar reconocimiento y protección de seguridad social a aquellas madres que no tenían vínculos matrimoniales con los beneficiarios de dichas pensiones y, con toda seguridad -indica- la omisión de la palabra “divorciadas”, entonces constituye una inconstitucionalidad por omisión por el Legislador. Por todo lo anterior, desde la publicación de la Ley N° 19.947, las mujeres divorciadas se encuentran jurídicamente en la misma posición que las solteras o las viudas en relación con el artículo 45 de la Ley N° 16.744 y, por tanto, son tan dignas como éstas de ser reconocidas en sus derechos de seguridad social consagrados en el precepto que se analiza (fojas 14).

Si bien es cierto que existe un contexto normativo diferente desde la promulgación de la Ley N° 16.744 -señala el libelo a fijas 18-, los alcances interpretativos deben conciliarse con el espíritu de la “igualdad ante la ley” y no, como ha ocurrido en el caso sublite, prestarse para discriminar arbitrariamente a personas cuyos requisitos personales se adecuaban al objetivo pretendido por el legislador.

A fojas 19 se sostiene que el objetivo en estos autos es determinar si la norma reprochada, debe ser situada dentro del derecho de la seguridad social, asegurando a todas las personas que por el artículo 19 N° 18 de la Constitución de 1980, disposición que en su inciso segundo establece el deber del Estado de “garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas”. Para, a continuación, expresar que siendo la situación de las solteras y viudas con la de las divorciadas plenamente comparables para el otorgamiento del beneficio, puesto que tienen una igualdad esencial por cuanto todas ellas se encuentran en la posibilidad de contraer matrimonio, la aplicación de la regla cuestionada en el caso concreto, al excluir del beneficio a la



requirente por su estado civil de divorciada vulnera su derecho a la igualdad ante la ley, ya que establece una diferenciación que carece de toda razonabilidad, y por ende resulta arbitraria.

Alude también la requirente a precedentes de fondo de este Tribunal en un caso que estima idéntico, como es el referido en la STC N° 5.275-2018, en que se declaró respecto a la expresión “soltera o viuda” del artículo 24 de la Ley N° 15.386 que esta constituye una omisión legislativa inconstitucional que conlleva una discriminación que no resulta razonable, por tanto, es arbitraria y contraviene lo dispuesto en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política; debiendo seguirse en la especie el mismo razonamiento y en consecuencia acoger el requerimiento de inaplicabilidad impetrado.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional y, previo traslado a la parte requerida Instituto de Seguridad Laboral (ISL), evacuado a fojas 191, el libelo fue declarado admisible (fojas 201); decretándose además la suspensión del procedimiento en la gestión judicial invocada (fojas 58).

Vista de la causa y acuerdo

A fojas 207, se ordenó traer los autos en relación y, en audiencia de Pleno del día 7 de abril de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator, quedando adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia con la misma fecha.

Y CONSIDERANDO:

I. LA IMPUGNACIÓN. LOS HECHOS DE LA GESTIÓN PENDIENTE

1. Que, conforme se indica en el requerimiento, la gestión pendiente consiste en un recurso de apelación interpuesto por la requirente ante la Corte de Apelaciones de Santiago en contra del Instituto de Salud Pública, por el rechazo a una solicitud de pensión de supervivencia realizada conforme lo establece el artículo 45 de la Ley N° 16.744, que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

El rechazo a la solicitud de la requirente por parte del Instituto de Salud Pública fue motivada en razón a que, conforme lo exige el precepto impugnado, sólo tienen derecho a dicha prestación de seguridad social aquellas mujeres que tengan el estado civil de soltera o viuda, requisito que la requirente no cumple por su estado civil de divorciada.

2. Que, argumentando la necesidad de la solicitud de pensión, la requirente expone que convivía con el causante y vivía a expensas de éste, por lo que la solicitud de dicha pensión de supervivencia fue realizada por su menoscabada situación económica, ya que desde el fallecimiento del causante ha tenido que asumir la totalidad de los gastos del hogar, de salud y de estudios de su hija de filiación no matrimonial que tuvo con éste.



Por su parte, la causa de fallecimiento del causante fue Covid-19, la cual se contagió en su lugar de trabajo, siendo este las oficinas de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana.

II. EL PRECEPTO IMPUGNADO

3. Que la norma impugnada es la expresión “soltera o viuda” contenida en el artículo 45 de la ley N° 16.744, el cual señala:

*“La madre de los hijos del causante, **soltera o viuda**, que hubiere estado viviendo a expensas de éste hasta el momento de su muerte, tendrá también derecho a una pensión equivalente al 30% de la pensión básica que habría correspondido a la víctima si se hubiere invalidado totalmente o de la pensión básica que perciba en el momento de la muerte, sin perjuicio de las pensiones que correspondan a los demás derecho-habientes. Para tener derecho a esta pensión el causante debió haber reconocido a sus hijos con anterioridad a la fecha del accidente o del diagnóstico de la enfermedad. La pensión será concedida por el mismo plazo y bajo las mismas condiciones que señala el artículo anterior respecto de la pensión por viudez. Cesará el derecho si la madre de los hijos del causante que disfrute de pensión vitalicia, contrajere nuevas nupcias, en cuyo caso tendrá derecho también a que se le pague de una sola vez, el equivalente a dos años de su pensión.”*

Como se ve, el artículo donde se encuentra contenido el precepto impugnado tiene por objeto el otorgamiento de una pensión de supervivencia, así como establecer los requisitos para su percepción. Dichos requisitos son establecidos copulativamente, siendo estos; (i) tener es estado civil de soltera o viuda, (ii) ser madre de los hijos del causante reconocidos por éste con anterioridad al accidente o enfermedad y (iii) haber estado viviendo a expensas del causante al momento de su muerte.

4. Que la norma impugnada se encuentra contemplada en la Ley N° 16.744, de 1968. El proyecto que originó dicha ley fue presentado por Mensaje Presidencial, con la finalidad de establecer el Seguro de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Según se explica en el mensaje del proyecto, uno de sus fines perseguidos era aplicar el principio de universalidad subjetiva, en virtud del cual se debe incluir dentro del ámbito de protección de la seguridad social a toda la comunidad. Manifestación de lo anteriores es el artículo 2° de la ley, el cual fija el ámbito de aplicación de la norma a todos los trabajadores.

5. Que, este Tribunal declarará inaplicable el precepto impugnado por vulnerar el artículo 19 numeral 2 y 18 de la Constitución, esto es, por vulneración al derecho de igualdad ante la ley y el derecho a la seguridad social, en razón a los argumentos que se desarrollarán en los considerandos siguientes.

III. LA NORMA IMPUGNADA VULNERA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL (ARTÍCULO 19 N° 18 DE LA CONSTITUCIÓN)

6. Que, el precepto impugnado es una norma que forma parte del derecho a la seguridad social, ya que entrega una pensión de supervivencia a ciertas personas que se estima que están en un estado de necesidad producto del fallecimiento de quien dependían económicamente, para cubrir sus gastos de subsistencia.



7. Que, el ordenamiento jurídico constitucional chileno ha reconocido de manera implícita y explícita el derecho a la seguridad social, por lo que es deber del Estado su protección y promoción. En efecto, el derecho a la seguridad social es un derecho humano, por lo que es deber del legislador protegerlo y crear las medidas necesarias para su realización (En este sentido, Hugo Cifuentes y Pablo Arellano, *Derecho a la Seguridad Social y la Protección por Pensiones de Vejez, Invalidez y Supervivencia*. En: *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina Chilena y Extranjera*, Editorial AbeledoPerrot, Santiago-Chile, 2012, p. 30.).

8. Que, el derecho a la seguridad social se encuentra contemplado en el artículo 19, numeral 18°, de la Constitución. Conforme a esta disposición, el Estado tiene el deber de realizar acciones que estén destinadas a garantizar el acceso a todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, las cuales podrán ser otorgados por instituciones públicas o privadas. Asimismo, dicha disposición otorga al Estado el rol de vigilar el correcto ejercicio del derecho a la seguridad social y encarga a las leyes de quórum calificado su regulación.

9. Que, aunque el derecho a la seguridad social se encuentra reconocido constitucionalmente, y, por tanto, es exigible por todos, la norma del artículo 19 N° 18 de la Carta Fundamental solo contempla los criterios básicos de este derecho, por lo que será la ley que bajo dicho mandato debe concretizar la provisión de este derecho. En este sentido, el legislador ha previsto que ciertos derechos relativos a seguridad social serán transmisibles a los dependientes del titular del derecho, hecho que se funda en una realidad económica, que se atribuye a la condición en la cual una persona por cuenta propia es incapaz de obtener un ingreso económico suficiente para satisfacer sus necesidades individuales, así como las derivadas de su contexto familiar.

10. Que, asimismo, el reconocimiento implícito del derecho a la seguridad social se produce al integrar los derechos esenciales de la naturaleza humana que alude el artículo 5°, inciso 2°, de la Constitución, ya que se encuentran consagrados en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

11. Que, en la misma línea argumentativa es dable señalar que la naturaleza de derecho humano de la seguridad social ha sido reconocida por diversos instrumentos internacionales. En tal sentido el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que *“[t]oda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”*

Que, asimismo, su artículo 25, número 1°, señala que *“[t]oda persona tiene (...) derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”*

En la misma línea, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 16, dispone *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”*

Por su parte, el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que *“Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho a toda persona a la Seguridad Social, incluso al seguro social.”*



12. Que, las disposiciones recién citadas, al consagrar el derecho a la seguridad social, reconocen los principios de universalidad subjetiva e igualdad, que orientan las acciones que los Estados miembros deben realizar para su protección.

13. Que, conforme a la aplicación de los principios de universalidad subjetiva e igualdad, el legislador debe considerar que son titulares del derecho a la seguridad social no solo un grupo de personas, sino que todo miembro de la sociedad. De manera tal que el legislador, al establecer normas de seguridad social, debe asegurar que toda persona que se encuentre expuesta al mismo riesgo o contingencia social debe contar con igual protección. En razón a lo anterior, el legislador para cumplir con el mandato constitucional no debe excluir a ciertas personas que se encuentran en un estado de necesidad producto de la concurrencia de dicho riesgo social, ya que eso atentaría contra la universalidad e igualdad del derecho a la seguridad social.

IV. LA NORMA IMPUGNADA VULNERA EL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY (ARTÍCULO 19 Nº 2 DE LA CONSTITUCIÓN)

14. La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Es decir, la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y solo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean. Ahora, si se hacen diferencias, pues la igualdad no es absoluta, es necesario que ellas no sean arbitrarias (Ver en este sentido STC 811 c. 18, STC 2841 c. 8, STC 2888 c. 23, STC 3570 c. 8, STC 3702 c. 2, STC 5267 c. 9, STC 4836 c. 2, STC 4722 c. 9, STC 5180 c. 9, STC 4800 c. 9, STC 4078 c. 2, STC 3978 c. 14, STC 4843 c. 8, STC 5484 c. 9, STC 5360 c. 8, STC 5635 c. 9, STC 5912 c. 9, STC 6085 c. 9, STC 6073 c. 9, STC 6513 c. 9, STC 7259 c. 9, STC 7516 c. 7, STC 7626 c. 14, STC 7635 c. 13, STC 7785 c. 13, STC 7777 c. 13, STC 7778 c. 14, STC 6180 c. 14, STC 7760 c. 17).

15. De tal modo “*lo que la Constitución prohíbe no es hacer diferencias, sino hacer diferencias arbitrarias, toda vez que no se prohíbe dar trato igual a situaciones diferentes, sino hacer arbitrariamente, sin un fin lícito que lo justifique*” (STC 5674, c.2).

Así, para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, se debe analizar, en primer lugar, su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador. El segundo consiste en que debe, además, ser objetiva; esto es, si bien el legislador puede establecer criterios específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador. Luego, es necesario, además, atender a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trate, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada. En otras palabras, la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos



afectados. (STC 1234 c. 13) (En el mismo sentido, STC 1254 cc. 48, 56 y 60, STC 1307 cc. 12 a 14, STC 1414 cc. 16 y 17, STC 3473 c. 21, STC 7641 c. 15).

16. Señalado lo anterior, cabe destacar que la mujer divorciada y madre de los hijos de un trabajador con quien no tiene un vínculo matrimonial y que ha fallecido encontrándose protegido por las prestaciones de la Ley N° 16.744, se encuentra en igual posición económica y social que una mujer soltera o viuda que está en esa misma situación, por lo que se puede deducir que todas deben recibir la misma protección jurídica.

17. Que, en este sentido, el Tribunal se ha pronunciado por medio de la sentencia Rol N° 5275-18, al manifestar que *“(...) siendo la situación de las solteras y viudas con la divorciada plenamente comparables para el otorgamiento del montepío, puesto que tienen una igualdad esencial por cuanto todas ellas se encuentran en la posibilidad de contraer matrimonio, la aplicación de la regla cuestionada en el caso concreto, al excluir del beneficio a la requirente por su estado civil de soltera vulnera su derecho a la igualdad ante la ley, y por ende resulta arbitraria, desde su situación homologable a la soltera o viuda que se refiere la disposición.”* (considerando 34).

En el mismo orden de ideas, este Tribunal ha resuelto, a propósito de la aplicación del artículo 24 de la Ley N° 15.386, sobre revalorización de pensiones, que *“(...) A falta de una mejor explicación que ha debido darse, cabe inferir que su propósito no fue establecer un requisito positivo para acceder al montepío, el de hallarse en posesión de la calidad de soltera o viuda, sino evitar que la mujer sobreviviente conserve la calidad de cónyuge de un tercero, que, con motivo de un matrimonio no disuelto, pudiera brindarle auxilio o mantención.*

Por ende, la mujer divorciada de un matrimonio anterior se encuentra, esencialmente, en igual estado de necesidad social que la mujer soltera o viuda que asimismo ha compartido vida con un imponente muerto, en términos tales que hacer una discriminación entre ellas, resulta a todas luces arbitrario” (STC Rol 8802-20, considerando segundo).

18. Que, durante la tramitación legislativa del proyecto de ley, el Ministro del Trabajo de la época, William Thayer, recaló la importancia de que la seguridad social se vincule con la solidaridad nacional, por lo que toda prestación social debe ser entregada teniendo en vista las necesidades de las persona.

Este argumento fue ejemplificado con la legislación, que en ese entonces se encontraba vigente, la cual, según señaló, les concedía a las mujeres viudas una pensión a todo evento, sin importar su condición, pese a poder estar en una situación similar a una mujer soltera al no tener responsabilidades familiares, sociales y jurídicas¹.

19. Que, el requisito de poseer la calidad de soltera o viuda, encuentra su fundamento en la racionalización de los recursos para financiar las prestaciones de seguridad social, ya que de no existir este requisito la cónyuge sobreviviente que reúna los otros requisitos recibiría dos pensiones de supervivencia, es decir, recibiría la que le otorga el artículo 44, junto con la establecida en el artículo 45, ambos de la Ley N° 16.744.

Que la situación de la mujer divorciada no es comparable con la de la mujer casada, ya que a la mujer divorciada la ley no le otorga otra pensión de supervivencia a pesar de estar expuesta al mismo riesgo social. Por tanto, si la fundamentación para excluir a la

¹ Discusión en Sala de la Cámara de Diputados, Primer Trámite Constitucional, página 139.



mujer divorciada de dicho beneficio de seguridad social es la racionalización de los recursos, ello significaría un trato discriminatorio y arbitrario al carecer de una justificación razonable. En este sentido, este Tribunal ha declarado que la falta de recursos no puede importar un trato discriminatorio, al señalar que “(...) *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);*” (Sentencia rol N° 2320, considerando 18).

20. Que, el legislador al establecer la pensión de supervivencia, que la requirente solicitó, buscó equiparar la situación de las mujeres expuestas al mismo riesgo o contingencia social al otorgarles protección de seguridad social a aquellas madres que no están unidas por un vínculo matrimonial con el causante.

21. Que, así también, durante la historia legislativa de la Ley N° 16.744, se estudió una indicación que modificaba el precepto impugnado, la cual tenía por objeto dejar en igualdad de condiciones respecto de la pensión de montepío, a la mujer legítima de la víctima de accidente del trabajo o enfermedad profesional y a la madre de los hijos naturales del causante, soltera o viuda, que hubiera estado viviendo a expensas de éste. El argumento para apoyar la indicación fue realizado por el Honorable Senador Ahumada, quien manifestó que tales madres se encontraban, respecto al causante, en la misma situación que las mujeres legítimas².

22. Que, en 1968, época de publicación de la ley la realidad jurídica que regía era otra, pues no se establecía dentro del ordenamiento jurídico chileno el estado civil de divorciada. Si bien, posteriormente, se dictó en 1984 la antigua ley de matrimonio civil, la cual establecía la figura denominada divorcio, esta no disolvía el vínculo matrimonial por lo que, consecuentemente, no otorgaba el estado civil de divorciada.

Debido a lo anterior, difícilmente el legislador de 1968 pudo incorporar en su texto a la mujer divorciada ya que, como señalamos, no existía el estado civil de divorciada dentro del ordenamiento jurídico chileno.

23. Que, con la publicación de la Ley N° 19.947, nueva ley de matrimonio civil, se introduce el divorcio vincular, el cual disuelve el vínculo matrimonial y otorga el estado civil de divorciada o divorciado. El legislador al crear esta norma omitió adaptar el precepto a este nuevo estado civil. Los motivos de la omisión no fueron contemplados en la discusión legislativa de esta norma, por lo que se puede intuir que la omisión de la palabra divorciadas no se debe a una cuestión de fondo.

24. Que, desde la publicación de la Ley N° 19.974, las mujeres divorciadas se encuentran en la misma posición que las mujeres solteras o viudas en relación con el

² Informe de Comisiones Unidas del Senado, Segundo Trámite Constitucional, página 17.



artículo 45 de la Ley N° 16.744, por lo que no otorgarles la pensión establecida en dicho precepto en razón a su estado civil, carece de fundamentación razonable.

V. FACTORES DE DISCRIMINACIÓN EN EL CASO CONCRETO

25. Que, en comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, respecto del artículo 3, en la Observación General N° 28 (2000), se precisa, en relación con la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, que *“19. El derecho que enuncia el artículo 16 en el sentido de que todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica es particularmente pertinente en el caso de la mujer, que suele verlo vulnerado en razón de su sexo o su estado civil. Este derecho supone que no se puede restringir en razón del estado civil o por otra causa discriminatoria la capacidad de la mujer para ejercer el derecho de propiedad, concertar un contrato o ejercer otros derechos civiles. Supone también que la mujer no puede ser tratada como un objeto que se entrega a su familia junto con la propiedad del marido difunto. Los Estados deben proporcionar información acerca de las leyes o prácticas que impidan que la mujer sea tratada como persona jurídica de pleno derecho o actúe como tal, así como de las medidas adoptadas para erradicar las leyes o prácticas que permitan esa situación”*.

26. Asimismo, el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificada por Chile en 1989, establece que *“a los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*. En el ámbito interamericano, la Convención Belém do Pará señala que la violencia contra la mujer es *“una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”* y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación (se recomienda ver en este sentido Caso González y otras (“campo algodonero”) vs. México. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Par. 395).

27. En este marco, este Tribunal estima que, tratándose de la prohibición de discriminación respecto a categorías protegidas, la eventual restricción del derecho reclamado por la requirente exigirá una fundamentación rigurosa, que implicará que las razones empleadas por el legislador para efectuar la diferenciación de trato sean suficientes para demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio.

28. A reglón seguido, el ordenamiento jurídico interno, así como el derecho internacional de los derechos humanos es coherente al impedir discriminaciones arbitrarias, en el caso concreto, por el “estado civil” de la requirente, de tal forma que su verificación es indiciaria de una categoría que resulta sospechosa, por lo cual *“(…) corresponde elevar la intensidad del escrutinio relativo a la racionalidad de la justificación”* (STC Rol 2650-14, c. 5), el cual no es superado, conforme a los fundamentos expresados precedentemente.

Al efecto cabe recordar que el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma en forma inequívoca que “todos los seres humanos nacen libres e



iguales en dignidad y derechos" y su artículo 2 reconoce que "toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.1) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.2) disponen que los Estados partes se comprometen a respetar los derechos que esos tratados se reconocen, "sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o **cualquier otra condición social**".

La CIDH expresó que "Los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vidas actuales". Es por ello que, interpretando el artículo 1.1 de la Convención sostuvo que los criterios de discriminación que enuncia "no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo" (Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero del 2012. Pár. 83), por lo que está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual o identidad de género de la persona. Así, al igual que en el caso expresado, la discriminación en atención al estado civil de la requirente queda subsumido dentro de la interdicción de la discriminación producto de "cualquier otra condición social".

29. Asimismo, este Tribunal advierte que, de aplicarse el precepto impugnado, particularmente por los motivos expuestos por la requirente a foja 18, nos encontraremos ante un supuesto en el cual confluyen diferentes factores de vulnerabilidad asociados a la condición de la actora al ser madre divorciada en situación de dependencia económica – por haber estado viviendo a expensas del causante al momento de su muerte- entonces la discriminación se configuraría por la concurrencia del requisito referido al estado civil y, a la dependencia económica que debe probar la actora, en el contexto de un procedimiento para que la madre requiera la pensión equivalente al 30% de la pensión básica que habría correspondido a la víctima si se hubiere invalidado totalmente o de la pensión básica que perciba en el momento de la muerte. De tal forma, la discriminación es interseccional pues fue producto de varios factores que se interrelacionan y se condicionan entre sí (Ver en este sentido SCS Rol N° 92795-2016, de 01 de diciembre del 2016, considerando 16). En consecuencia, siguiendo a Luan "(...) no solo se trata de un factor que crea desigualdad en un aspecto negativo, sino que, además, ayuda a conformar la identidad misma del sujeto" (Luan Ramos, Dominique. (2021). Discriminación interseccional, desarrollo del concepto, inclusión en la jurisprudencia del Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, el concepto en la jurisprudencia nacional. Estudios constitucionales, 19(2), 38-70. Epub 31 de diciembre de 2021. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002021000200038>) pues en este caso se trata de una persona de sexo femenino, madre, divorciada y con una situación de hecho, de dependencia económica del cónyuge causante, conjunción que "trae aparejada una consecuencia concreta y específica que, aunque derivada de la conjunción de los factores previamente referidos, sea propia e incluso diversa, la pudo haber producido, de tenerlos en cuenta por separado" (Op., cit).

30. En este sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la vulnerabilidad económica es un elemento relevante en la discriminación interseccional, pues releva situaciones de vulnerabilidad, haciendo imperante la acción del Estado para acceder en condiciones de igualdad a la vida en



sociedad (Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Mujeres Indígenas desaparecidas y Asesinadas en Columbia Británica, Canadá. Pár. 77)

31. Que, por lo tanto, como consecuencia de que la aplicación del precepto al caso concreto produciría una vulneración al derecho a la seguridad social de la requirente, reconocido en el artículo 19 N° 18 de la Constitución, al excluirla de un beneficio de dicha naturaleza; y al principio de la igualdad ante la ley, asegurado en el numeral 2° del mismo precepto constitucional, al otorgarle un trato diferente respecto a personas que se encuentran en la misma posición jurídica, se da lugar a la declaración de inaplicabilidad.

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:

- 1) QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE LA EXPRESIÓN “SOLTERA O VIUDA”, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 45 DE LA LEY N° 16.744, QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE ACCIDENTES DEL TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES, EN EL PROCESO ROL N° 9198-2021, SOBRE RECURSO DE PROTECCIÓN, SEGUIDO ANTE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.**

- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**

PREVENCIÓN

El Ministro señor CRISTIAN LETELIER AGUILAR concurre al fallo sin compartir el considerando trigésimo de la sentencia.

Redactó la sentencia la Suplente de Ministro señora NATALIA MARINA MUÑOZ CHIU, y la prevención, el Ministro señor CRISTIAN LETELIER AGUILAR.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 11.859-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Cristián Letelier Aguilar, y por sus Ministros señor Nelson Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Pica Flores, Suplente de Ministro señor Manuel Nuñez Poblete y la Suplente de Ministro señora Natalia Muñoz Chiu.

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



D969DC01-1D30-4B65-8E7E-655F83DC0354

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.