



**Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Público**

**EL APREMIO DE ARRESTO CIVIL Y SU RELACIÓN CON
LA PROHIBICIÓN INTERNACIONAL DE LA PRISIÓN POR
DEUDAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

**Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias
Jurídicas y Sociales**

CRISTIAN ANDRÉS VILLA PARADA

Profesor guía: Dr. Teodoro Ribera Neumann

Santiago, Chile

2017

A mis padres, Mario y Elcira, quienes me enseñaron el valor del esfuerzo personal.

A mis hermanos, Mario y Juan Carlos, por su apoyo incondicional.

A Paulina, por acompañarme en este largo camino.

Sin ustedes, nada de esto sería posible.

INDICE

RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I ASPECTOS HISTORICOS DE LA PROHIBICIÓN DE LA PRISIÓN POR DEUDAS	7
1. Generalidades y precisiones conceptuales	7
2. Evolución histórica de la prisión por deudas	7
3. Evolución histórica de las medidas de apremio de arresto civil	13
CAPITULO II LA CONSAGRACIÓN INTERNACIONAL DE LA PROHIBICIÓN DE LA PRISIÓN POR DEUDAS.....	16
1. Generalidades.....	16
2. La prohibición de la prisión por deudas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	17
3. La prohibición de la prisión por deudas en el Pacto de San José de Costa Rica	18
4. La prohibición de la prisión por deudas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	21
CAPITULO III EL APREMIO DE ARRESTO CIVIL EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA COMPARADA	23
1. Generalidades.....	23
2. Distintas formas de apremio en el Derecho Comparado	23
3. La prisión civil en el ordenamiento jurídico y jurisprudencia peruanos.....	28
4. El apremio corporal en el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia bolivianos	30
5. El arresto civil en el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia mexicanos	32
6. El apremio personal en el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia ecuatorianos	35
CAPITULO IV EL APREMIO DE ARRESTO CIVIL EN LA LEGISLACIÓN CHILENA .	38
1. Generalidades.....	38
2. Arresto y detención.....	38
3. El derecho a la libertad personal y el apremio de arresto en Chile.....	41
4. Límites y garantías del apremio de arresto en Chile.....	42
4.1. Requisitos de validez.....	43
4.2. Garantías del arresto.....	45
4.3. El principio de proporcionalidad.....	46
5. El arresto disciplinario en Chile.....	47

CAPITULO V LA PROHIBICIÓN DE LA PRISIÓN POR DEUDAS EN LA JURISPRUDENCIA EXTRANJERA Y CHILENA	50
1. Recepción y aplicación de la prohibición internacional de la prisión por deudas en la jurisprudencia de los tribunales ordinarios chilenos	50
2. Arresto en caso de no entero de cotizaciones previsionales por el empleador a la administradora de fondos previsionales.....	52
3. Compensación económica en caso de divorcio o nulidad del matrimonio pagadera en cuotas	53
4. Arresto en caso de no pago de impuestos de retención	54
5. Recepción y aplicación de la prohibición de la prisión por deudas por tribunales extranjeros.....	56
5.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España	56
5.2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Perú	57
5.3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Colombia	59
5.4. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Argentina	60
CAPITULO VI LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL APREMIO DE ARRESTO CIVIL Y SU RELACIÓN CON LA PROHIBICIÓN DE LA PRISIÓN POR DEUDAS.....	63
1. Generalidades.....	63
2. Cobro de cotizaciones previsionales en la Ley N°17.332	63
2.1. Planteamiento del caso	63
2.2. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional.....	65
3. Compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil.....	72
3.1. Planteamiento del caso	72
3.2. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional.....	74
4. Artículo 238 del Código de Procedimiento Civil	83
4.1. En relación a las prácticas antisindicales en el Código del Trabajo.....	83
4.2. Respecto a la Ley Orgánica de Municipalidades	88
5. Artículos 93 y 96 del Código Tributario.....	94
5.1. Planteamiento del caso	94
5.2. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional.....	95
CAPITULO VII ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL APREMIO DE ARRESTO Y SU RELACIÓN CON LA PROHIBICIÓN DE LA PRISIÓN POR DEUDAS	104
1. El argumento del origen de la deuda.....	104

2. El argumento del arresto como una medida de apremio no ligada necesariamente al proceso penal.....	106
3. El argumento de las similitudes con las obligaciones alimentarias	107
4. El argumento de que el Pacto de San José prohíbe sólo la privación de libertad y no su restricción	108
5. El argumento de que no hay prisión por deudas en caso de obligaciones de hacer	108
6. El argumento de que no hay prisión por deudas cuando existe apropiación indebida de dineros	110
7. Los argumentos de los criterios de proporcionalidad, mínima intervención, razonabilidad y prudencia	111
8. Impacto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la jurisprudencia ordinaria	113
CONCLUSIONES	114
BIBLIOGRAFÍA	118
JURISPRUDENCIA CITADA	122
Cortes de Apelaciones	122
Corte Suprema	122
Tribunal Constitucional	122
Jurisprudencia comparada.....	123

RESUMEN

La prohibición de la prisión por deudas aparece ya desde el derecho romano y se consagra posteriormente de forma internacional y comparada en tratados internacionales y constituciones de diversos países, situación que demuestra la importancia que cobra el derecho a la libertad personal por sobre el cobro de las deudas civiles en la sociedad moderna. Sin embargo, la concisa formulación de la prohibición en tales cuerpos normativos y la dictación de nuevas leyes que incluyen distintas sanciones o apremios, son factores que han suscitado duda sobre si existe pleno respeto a esta prohibición. Chile no escapa a este panorama, lo que se demuestra por la interposición de diversos recursos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, en especial respecto al apremio de arresto civil.

La presente memoria tiene por objeto exponer y analizar el apremio de arresto civil y la prohibición de la prisión por deudas, en cuanto a su evolución histórica, consagración normativa y jurisprudencia internacional y comparada, y la opinión de diversos tribunales nacionales, con especial énfasis en las decisiones del Tribunal Constitucional chileno.

INTRODUCCIÓN

En Chile, el apremio de arresto se erige como una solución rápida y efectiva para aquellos casos en que resulta muy difícil obtener una conducta deseada por parte de aquellos sujetos que se muestran reacios a cumplir con ciertas obligaciones.

Sin embargo, cuando estas obligaciones tienen contenido patrimonial aparecen cuestionamientos sobre su legitimidad y sobre las posibles infracciones a las normas de la Constitución Política de la República. Como salta a la vista, aquella institución que ordena la reclusión de un sujeto en una cárcel pública a efectos de compelerlo al pago de una obligación pecuniaria tiene, a primera vista, grandes similitudes con la institución de la prisión por deudas, proscrita por varios tratados internacionales, de los cuales Chile es parte por haberlos suscrito y ratificado.

La escasa y dispersa regulación normativa existente con respecto a la institución del apremio de arresto civil obliga a prestar mayor atención a los distintos pronunciamientos de los tribunales de justicia para profundizar el conocimiento sobre esta materia.

Esta memoria de prueba busca exponer y analizar distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en aquellos casos en que el apremio de arresto civil tiene aplicación respecto de obligaciones con contenido patrimonial y que ha sido objeto de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad por la posible infracción a normas de la Constitución, sin perjuicio de la prohibición internacional de la prisión por deudas.

CAPÍTULO I

ASPECTOS HISTORICOS DE LA PROHIBICIÓN DE LA PRISIÓN POR DEUDAS

1. Generalidades y precisiones conceptuales

La prohibición de la prisión por deudas o “pro débito”, no ha recibido en nuestro país un desarrollo legislativo importante y sistemático más allá de su enunciación y de la regulación de su aplicación en cada caso.

Comparadamente se ha entendido que hay prisión por deudas en distintos casos, pero similares entre sí, a saber: El primer caso es el de la prisión por deudas de tipo cautelar, destinado a garantizar la comparecencia del demandado en el proceso judicial que, como se verá, fue siendo desplazado en su aplicación por garantías personales y luego reales. El segundo caso es el de la prisión por deudas de tipo coactiva, en que de forma parecida al apremio de arresto civil en Chile, se compelió al deudor aprisionándolo hasta el pago de lo adeudado. El tercero, refiere a la prisión por deudas como una simple sanción ante el no pago de las acreencias del deudor y a la falta de bienes o fiadores.

Cabe tener presente que si bien existen ciertas similitudes, es preciso distinguir entre la prisión por deudas y la servidumbre por deudas. En efecto, ambas situaciones son afectaciones al derecho de libertad personal, pero estas se diferencian en que el objetivo de la prisión por deudas es, en general, apremiar al deudor para que este pague o en su defecto lo hagan sus familiares o simplemente castigarlo. En cambio, la servidumbre por deudas consiste en que el deudor se le entrega al acreedor para que le pague con su trabajo el monto de lo adeudado.

2. Evolución histórica de la prisión por deudas

En el derecho romano anterior a las XII tablas, que se dictaron el año 451 a.C., la prisión por deudas recibía aplicación de forma particular, donde los acreedores patricios encerraban en sus prisiones privadas y aplicaban métodos de tortura para obtener el pago de lo adeudado por parte de los deudores plebeyos o de sus familiares, con conocimiento del cónsul

que determinaba la forma en que se llevaba a cabo esta ejecución, en el marco de un procedimiento ejecutivo romano que se seguía de acuerdo a la costumbre.¹

Con posterioridad, en la tabla III, se estableció un nuevo método de ejecución de las deudas que otorgaba un plazo de 30 días al deudor para reunir el dinero para cumplir con la obligación adeudada. Una vez cumplido el plazo sin que se solucionara la deuda, se podía iniciar la ejecución llamada *manus iniectio*, “nombre que proviene de que el acreedor toma al deudor en presencia del magistrado imponiendo sobre él su mano en señal de poder que le compete en razón de condición de acreedor”². Así, de no pagar en el acto, el acreedor aprisionaba al deudor en su propia casa, para luego pregonarlo en las ferias anunciando lo que debía y si no obtenía el pago, ofrecerlo en venta en las ferias como esclavo fuera de los límites de la ciudad, o darle muerte y repartirse su cuerpo entre los acreedores si estos fueran muchos y no fuera obtenido el pago o tampoco fuera vendido luego de asistir a tres ferias.

Ya en el año 324 a.C.³ se dictó la ley *poetelia papiria*, que estableció una especie de prohibición de la prisión por deudas, haciendo aplicable la ejecución sólo sobre los bienes del deudor, ley que lamentablemente no recibió aplicación. Así, “tal declaración fue sólo una disposición de una ley de gran valor histórico, pues la realidad fue que la prisión del deudor impago de sus deudas existía aún en la época de Justiniano”.⁴

Con el paso del tiempo, la prisión por deudas seguiría aplicándose pero de manera más humanitaria, suavizando las torturas y eliminándose la posibilidad de la venta y muerte del ejecutado, de manera que este debía pagar sus deudas con su trabajo. Si bien más adelante apareció la ejecución sobre el patrimonio del deudor, esta solo constituía una posibilidad que no derogaba la de aprisionar al deudor.

Más tarde, en el alto imperio, se introdujo una modificación por la cual la prisión del deudor se debía llevar a cabo no en las prisiones privadas de los acreedores, sino en cárceles públicas y bajo la custodia de funcionarios imperiales. Hay que tener presente al respecto que se ha dicho que existió en la antigua Roma una institución para cautelar a los ciudadanos de la

¹ Para analizar este período histórico se tomará como base el trabajo de HANISCH ESPÍNDOLA, HUGO (1983): “La historia y la evolución del procedimiento ejecutivo en el Derecho Romano”, en Revista Chilena de Historia del Derecho, N°9 (1983). Pp. 9-23, Santiago, Chile” por su estrecha relación con la materia.

² HANISCH ESPÍNDOLA, HUGO (1983): “La historia y la evolución del procedimiento ejecutivo en el Derecho Romano”, en Revista Chilena de Historia del Derecho, N°9 (1983). p. 14, Santiago, Chile.

³ El autor se refiere en esta parte al año 429 A.U.C., *ab urbe condita*, es decir, el año 429 desde la fundación de la ciudad de Roma, en el año 753 a.C.

⁴HANISCH, ob. cit., p. 15.

privación de la libertad personal pero no habría tenido aplicación en el caso de la prisión por deudas. En efecto, *“Emilio Rabasa, antiguo tratadista mexicano, señala que es muy probable que el edicto romano haya dado origen al procedimiento que sirvió al Habeas Corpus, pero no al derecho de reclamarlo a la autoridad del juez, contra las órdenes del rey o sus agentes, que los romanos desconocieron. En su opinión, el procedimiento romano se empleaba solamente contra el secuestro de personas por particulares. La autoridad del pretor, o cualquiera otra que ordene privación de la libertad de un individuo queda fuera de los efectos del edicto”*⁵.

En definitiva, es posible vislumbrar con el paso del tiempo y el avance cultural, político y jurídico romano un interés por eliminar la prisión por deudas, lo que en definitiva no se cumpliría pero sí acabaría restringiendo su alcance y haciéndola más humanitaria. A modo de resumen y respecto a esta institución en Roma, se entiende que: *“El acreedor podía reducir a prisión al deudor insolvente, venderlo para pagarse con el producto, reducirlo a esclavitud y podía hasta disponer de su vida. Este rigorismo dio margen en Roma a una serie de trastornos políticos que precipitaron un progreso en la legislación, en este sentido: la situación del deudor mejoró apreciablemente frente a su acreedor omnipotente hasta entonces; pero quedó subsistente siempre el apremio personal en ciertos casos”*⁶.

En el derecho visigodo⁷, alrededor de los siglos VI y VII, gran parte de las normas vigentes en el imperio visigodo estaban contenidas en el código conocido como *Liber Iudiciorum*. Con respecto a la prisión por deudas, Tomás y Valiente entendió que su aplicación era “minoritaria” y que se prefería la servidumbre del deudor para el pago de sus acreencias. Por el contrario, Isabel Ramos considera que su aplicación “no debió ser tan marginal” y para respaldar su afirmación señala dos normas: cierto privilegio a los médicos, según el cual sólo ellos estaban exentos de la prisión por deuda y otra norma que permitía la detención preventiva del deudor que se fugare. En esta etapa, la prisión para los visigodos debía cumplirse con carácter público, situación que buscaba evitar la encarcelación privada como en el derecho romano. En efecto, *“la citada ley ponía un especial énfasis en que la prisión por*

⁵ LIRA VALDÉS, OSCAR (1999): “El habeas corpus en materia civil” Universidad Central de Chile, Santiago, Chile. p.3.

⁶ YAZIGI J., CARLOS (1926): “El arresto en los juicios de quiebra” Editorial Universitaria, Santiago, Chile. p. 17.

⁷ Para esta sección, se ha decidido trabajar mayoritariamente en base al trabajo de RAMOS VÁZQUEZ, ISABEL (2007): “Arrestos, cárceles y prisiones en los derechos históricos españoles” Colección: Premios Victoria Kent. España: Madrid”. Editorial Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica (España).

*deudas se realizara sólo de manera oficial, es decir, poniendo el detenido en manos del juez regio. El acreedor no tenía ningún derecho a retenerlo sin su consentimiento, sino que estaba obligado a recurrir a la justicia pública, como era propio de un sistema en el que se trataba de preservar la cada vez más hostigada soberanía del rey a través del control de la administración de justicia.”*⁸

En la edad media apareció en varios fueros, alrededor del siglo XII, la prisión por deuda de modo cautelar y de manera subsidiaria, es decir, se aplicaba sólo cuando el deudor no contaba con bienes o dinero suficiente para establecer una garantía que asegurara el resultado del juicio, y nuevamente se retrocedió a la idea de la prisión privada en la casa del acreedor en razón de, entre otros motivos, la dificultad de mantener el poder público tras la invasión musulmana en la península ibérica. Al respecto, la doctrina ha dicho que “*durante dicho plazo, el acreedor no podía maltratar ni matar a si (sic) prisionero, ya que se trataba de un encarcelamiento cautelar a la espera de la satisfacción del crédito que compelia al alma, no al cuerpo.*”⁹ Con el fuero de Soria, que prefirió la ejecución de los bienes del deudor, se volvió a la prisión en recinto público, pero sólo hasta que se dictara la sentencia, pues si no se pagaba la deuda, el deudor se le entregaba en prisión y servidumbre al acreedor. Este criterio se recogió de manera muy similar en otros fueros que tuvieron vigencia en la época.

Desde el siglo XIII en adelante la prisión por deudas comenzó a recibir cada vez menos aplicación por la introducción privilegios para ciertas personas en determinadas ciudades: “*Entre los privilegios recibidos por ciudades como Jaén tras su reconquista, Fernando III no dudó en incluir la prohibición del encarcelamiento por deudas, o en el juicio ordinario, como una de las principales libertades otorgadas a los caballeros villanos*”¹⁰. Del mismo modo, en el privilegio dado a la ciudad de Cuenca en 1285, se prohibió que los cristianos pudiesen ser apresados por judíos en deuda civil, y además, el deudor que tuviera bienes raíces no podía ser apresado por deuda, ya que en caso de incumplimiento respondía de su obligación con los bienes raíces, que serían entregados al acreedor para que los vendiera.

En el derecho castellano, a través de la aplicación del Fuero Juzgo, la prisión por deudas continuó siendo una garantía secundaria para asegurar la comparecencia en juicio del deudor, por lo que antes de aplicarse, se preferían las garantías sobre bienes para los vecinos

⁸ Ibídem, p. 35.

⁹ Ibídem.

¹⁰ Ibídem, p. 56.

arraigados, es decir, aquellos que eran propietarios de bienes inmuebles dentro de los límites de la ciudad, y de un fiador para los vecinos no arraigados, a falta del cual podía utilizarse su encarcelamiento por el juez hasta la resolución del litigio, en prisión pública. Además, la prisión por deudas se daba también mezclada con la servidumbre por deudas para aquél que no tenía bienes suficientes para pagar al acreedor, en casa privada del acreedor. *“El régimen que quedó consolidado en el ordenamiento jurídico castellano, desde el Ordenamiento de Alcalá hasta la época de la Codificación en el siglo XIX, fue el que priorizaba en todo caso la cesión de bienes del deudor, y permitía exclusivamente dos tipos de prisión por deudas: la prisión coactiva y la prisión-servidumbre. Ambas se aplicaron además sucesivamente (...) perdiéndose para siempre en el olvido la prisión de carácter cautelar o privado ‘pro debito’”*¹¹

Con el paso del tiempo, la prisión por deudas como servidumbre sufrió un decaimiento en su aplicación gracias a los mecanismos alternativos, como la cesión de los bienes del deudor en favor del acreedor y aquella práctica en que el juez consideraba que el primer acreedor del deudor casado era la esposa por “haber consumido este su dote”, lo que determinaba la entrega del marido a la esposa y no a sus acreedores. Así, *“superada por la doctrina y la práctica jurídica la prisión-servidumbre en época más tardía, la única forma de prisión por deudas que se realizaba en Castilla a partir del siglo XVII era la prisión coactiva con la que trataba de procurarse la cesión de bienes.”*¹² Finalmente, la expansión y el aumento de los privilegios que implicaban la prohibición de prisión por deudas para ciertos grupos de personas hicieron que su aplicación se redujera en mayor medida.

En cuanto al derecho nacional, la prisión por deudas funcionó de la misma manera en que lo había estado haciendo por aplicación de las normas del derecho castellano una vez traspasadas al derecho indiano, tal y como se hizo con gran parte de la legislación de la época. En efecto, se ha dicho que *“En Chile, como en todas las colonias españolas, durante todo el período de la colonia, y algunos años después de la Independencia, estuvieron rigiendo las leyes españolas, contenidas especialmente en ‘Las Ordenanzas de Bilbao’ y la ‘Novísima Recopilación’. En varias de sus disposiciones, establecía ‘La Novísima Recopilación’ que el deudor, sin excepción alguna, aun cuando hubiere hecho cesión de bienes, sin ausentarse ni*

¹¹ *Ibíd.*, p. 112.

¹² *Ibíd.* p. 120.

ocultarse, debía estar en prisión en la cárcel pública, 'las cuales no se le pueden quitar, ni puede ser absuelto, ni dado en fiado por ninguna manera hasta que los dichos pleitos de acreedores se acaben y fenezcan de todo punto o por todas instancias' (1) Ley 7.^a. título 19, libro V, R. (Ley 7.^a. título 32, libro XI, Nov.)”¹³.

Una vez declarada la independencia de Chile, la situación no cambió en absoluto. Al respecto, la doctrina ha dicho que este principio fue reafirmado en términos similares por el decreto ley sobre juicio ejecutivo de 8 de febrero de 1837, *“que ordenaba que si el deudor al momento del embargo no daba fianza de saneamiento, o no tuviere bienes embargables o estos no eran suficientes para hacer el pago, debía ser conducido a una prisión; su encarcelamiento duraba hasta que la deuda fuera pagada o hasta pasados seis meses, si se le declaraba insolvente inculpable. Si se trataba de un deudor de buena fe que sin culpa de su parte se hallaba en mal estado de sus negocios, se admitía que hiciera cesión de sus bienes a los acreedores, pero en tal caso tenía que firmar una solicitud en una cárcel pública, constituyéndose preso hasta que se le aceptara la cesión o el convenio con sus acreedores”*.¹⁴

El decreto ley mencionado obtuvo aplicación hasta la abolición de la prisión por deudas por ley del año 1868. Los motivos que dieron lugar a la dictación de la ley que prohibió la prisión por deudas, y por tanto quitó vigencia al decreto ley sobre juicio ejecutivo antes revisado, son importantes, puesto que podrían tener aplicación a futuro en caso de concluir que en Chile hay aplicación de esta institución. Al respecto se ha dicho: *“Esta forma de apremio personal no estaba a la altura del progreso alcanzado por la legislación moderna; los males que ella produjo hizo pensar en la necesidad de suprimirla. Esta prisión por deudas afectaba indistintamente al deudor de buena o mala fe, muchas veces a los fiadores mismos. Las familias de los deudores encarcelados quedaban, a menudo desamparadas, sin medios con qué pagar lo adeudado y soportando los intereses agobiantes que a veces cobraban los acreedores. La frecuencia con que los acreedores inescrupulosos echaban mano de esta medida como un medio inaudito de venganza; los resultados casi nulos que daba en la*

¹³ YAZIGI, ob. cit., p. 17.

¹⁴ CORRAL TALCIANI, HERNÁN (2013): “Constitucionalidad del apremio previsto para los alimentos en contra de un deudor de una o más cuotas de una compensación económica en materia de nulidad de matrimonio o divorcio. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de septiembre de 2012, Rol N° 2102” en “Sentencias destacadas 2012. Anuario de doctrina y jurisprudencia”, Instituto Libertad y Desarrollo, mayo 2013. p. 48. Santiago, Chile.

práctica esta medida, fueron otros tantos motivos para que la legislación de los países más adelantados suprimiera la prisión por deudas, Chile no fue ajeno a este motivo (...).”¹⁵

En vista de lo expuesto, don Pedro Félix Vicuña ingresó el 10 de junio de 1865 un proyecto de ley que buscaba terminar con la aplicación de la prisión por deudas en Chile, proyecto que fue discutido largamente, modificado por las cámaras de Senadores y Diputados y también daría paso a otros proyectos, los que culminarían en el texto final de la ley que prohíbe la prisión por deudas en Chile, promulgada el 23 de Junio de 1868, en la que subsistieron 4 casos en los que la prisión por deudas quedó a salvo de la prohibición, a saber: *“1º Quiebra culpable o fraudulenta; 2º Penas que consisten en multas pecuniarias que estén sustituida por prisión según las leyes; 3º Administradores de rentas fiscales, municipales o de establecimientos de educación o beneficencia creados o sostenidos por el Estado o sujetos a la inmediata inspección del gobierno; 4º Tutores, curadores o ejecutores testamentarios en lo referido a la administración de los bienes que ejercen en virtud de dichos cargos.”¹⁶*

La ley antes referida viene a ser el panorama general de vigencia de la prisión por deudas en Chile, habiéndose formalmente abolido su aplicación y limitando sus causales a aquellas situaciones que, si bien tienen algunas características similares a la prisión por deudas, se entiende que no cabrían en este supuesto por basarse en la existencia de un delito o multa, lo que implicaría que a la luz de esta ley, la prisión por deudas fue abolida completamente en nuestro país. A más abundamiento, prohíben expresamente la prisión por deudas tratados internacionales plenamente aplicables en Chile, como el artículo 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también C.A.D.H. o Pacto de San José de Costa Rica) y el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante también P.I.D.C.P.).

3. Evolución histórica de las medidas de apremio de arresto civil

Como bien se verá más adelante, se puede entender como una primera aproximación, el apremio de arresto civil como aquella privación de libertad que se decreta en contra de un sujeto para el caso en que este no cumpla con la conducta particular que se le exige y que no

¹⁵ YAZIGI, ob. cit., p. 19.

¹⁶ CONCHA ÁLVAREZ, HERNAN (1945): “Defraudaciones”. Santiago: Talleres Gráficos Simiente. Santiago, Chile, p. 50.

tiene relación con la detención de tipo penal, ya que cumple un objetivo diferente. Considerando lo anterior, no es posible situar la aplicación del apremio de arresto civil como una institución derivada del derecho romano, por cuanto, como se analizó más arriba, la prisión a la que era sometido el deudor era acompañada por torturas para luego terminar en venta o muerte del ejecutado, siendo estos medios la mayor razón que apremiara el pago y no la privación de libertad en sí misma.

En la edad media apareció un tipo de prisión que tiene una estrecha relación con el apremio de arresto civil, tal es la prisión de tipo coactiva, que tenía aplicación extendida en el procedimiento civil de la época, con excepción del Fuero de Soria. En efecto, y si bien la privación de libertad se llevaba a cabo generalmente en la casa del acreedor, excluía la aplicación de la tortura y también de la servidumbre por deudas. De este modo, este tipo de encarcelamiento *“era meramente coactivo hasta que se cumpliera el pago del débito. El acreedor no podía castigar a su deudor a través del mismo, valiéndose de sus servicios o de los frutos de su trabajo, porque la tenencia del cuerpo sólo se entendía como una fianza que aseguraba la satisfacción de la multa económica”*¹⁷. Con el paso del tiempo, esta prisión comenzó a aplicarse solo en prisiones públicas. Cabe recalcar que, sin embargo, hubo ciertos fueros que aceptaron la aplicación de la servidumbre por deudas paralelamente a la aplicación de la prisión coactiva.

En el derecho español y más precisamente en la corona de Castilla, en el período de la baja edad media, apareció un apremio de privación de libertad que implicó el apresamiento del vecino arraigado deudor para conseguir su consentimiento en la venta de los bienes inmuebles que habían sido tomados en prenda en el marco de un juicio ejecutivo, cuando el deudor no comparecía al juicio, lo que se llevaba a cabo en prisión pública o en la casa del juez. La falta de la aplicación de la ejecución forzosa de los bienes del deudor, en este caso particular, se explica probablemente *“porque la falta de comparecencia del deudor arraigado impedía considerarlo vencido en juicio”*.¹⁸ Con el Fuero de Soria, sin embargo, este apremio desapareció, puesto que ya no se haría necesaria la aquiescencia del deudor para la ejecución de sus bienes y consecuentemente el pago de sus acreencias, por lo que la prisión para estos efectos carecería de sentido.

¹⁷ RAMOS, ob. cit., p. 73.

¹⁸ *Ibíd*em, 104.

En el derecho propiamente chileno apareció el apremio de arresto por 15 días repetible para el caso en que se solicitara aplicarlo contra el deudor ejecutado en procedimiento ejecutivo por obligaciones de hacer y no hacer, consagrado en el título II del libro tercero del Código de Procedimiento Civil del año 1903.

Finalmente, la Constitución de 1925 consagró las garantías de la detención desde el artículo 12 y siguientes, las que se recogieron de manera más sistemática en la Constitución de 1980 en el artículo 19 N° 7, que se aplican también al supuesto del arresto y se verán con detención más adelante en esta memoria de prueba. Con posterioridad se ha legislado y se han establecido algunos nuevos apremios de arresto, tales como el apremio de arresto por la no devolución de un expediente, aquél decretable en caso de no pago de pensión alimenticia, análogamente el establecido por el no pago de la compensación económica en caso del divorcio y el apremio de arresto decretable en contra del empleador por el no pago de las cotizaciones previsionales. Algunos de estos apremios generan duda sobre su adecuación a esta prohibición de la prisión por deudas, dado su carácter eminentemente pecuniario, duda que se acrecienta en consideración a los tratados internacionales de derechos humanos que consagran la prohibición de prisión por deudas de manera internacional.

CAPITULO II

LA CONSAGRACIÓN INTERNACIONAL DE LA PROHIBICIÓN DE LA PRISIÓN POR DEUDAS

1. Generalidades

La regulación internacional de los derechos humanos nace bajo el entendido de que los derechos humanos son inherentes a la persona humana y por lo tanto no son creados por los Estados, sino que deben ser respetados y resguardados por estos. Tal como lo ha indicado la Convención Americana de Derechos Humanos: *“los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional”*¹⁹. De acuerdo a lo anterior, ningún cuerpo legislativo interno de un Estado puede privar o lesionar los derechos humanos establecidos en los respectivos tratados de los que sean signatarios. Al respecto cabe decir que existen distintas teorías sobre la jerarquía que corresponde entregarles a los tratados internacionales con respecto a las otras normas internas de un estado, que se verán más adelante en este capítulo.

En lo que respecta a la prohibición internacional de la prisión por deudas, esta se inserta habitualmente en el derecho a la libertad personal, en conjunto con la seguridad personal y la libertad ambulatoria. Si bien la literalidad de las normas varía en cada uno de los cuerpos normativos internacionales, su núcleo es el mismo. La prohibición internacional se puede encontrar, entre otros, en tres importantes cuerpos normativos internacionales: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ²⁰.

¹⁹ Preámbulo, Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969.

²⁰ Además de estos instrumentos, la prohibición se encuentra en el Convenio Europeo de Derechos Humanos que no es aplicable a nuestro país y consagra la prohibición en el artículo 1° del Protocolo N° 4 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que reconoce ciertos derechos y libertades. El primer Protocolo adicional al Convenio, modificado por el Protocolo N° 11 Estrasburgo de 1963, declara: “Nadie puede ser privado de su libertad por la única razón de no poder ejecutar una obligación contractual”. En cuanto a su formulación cabe destacar que también difiere de las anteriores. Es importante recalcar el uso de la frase “privado de su libertad” y no las palabras prisión o detención propiamente tal, las que puede llevar al equívoco de pensar que se refiere sólo una institución penal. Por otro lado, se refiere a “una obligación contractual” lo que deja de lado otras fuentes de las obligaciones del derecho civil, las obligaciones provenientes del derecho de familia, multas, deudas tributarias y otros mandatos de autoridad, por ejemplo, el caso de obligaciones legales.

Los dos últimos cuerpos normativos internacionales se encuentran en plena vigencia y por lo tanto son los que mayor aplicación reciben al respecto por nuestros tribunales de justicia, habiéndose publicado en el Diario Oficial la Convención Americana el 5 de enero 1991 y el Pacto Internacional el 29 de abril de 1989.

2. La prohibición de la prisión por deudas en La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 establece dicha prohibición en su Artículo XXV inciso 2° en los siguientes términos: “*Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil*”. Esta norma difiere de las establecidas en otros cuerpos normativos internacionales, por cuanto establece una prohibición bastante restringida, formulación que como ya se verá, es más cercana al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En primer lugar, el término “detención” se relaciona en nuestro país, a primera vista, con el proceso penal, por lo que parece dejar fuera cualquier otro tipo de apremio personal que se base en procedimientos distintos, como lo sería el arresto civil objeto de esta memoria. En segundo lugar, hace referencia a las obligaciones de carácter netamente civil, es decir, deudas originadas mayormente por contratos. Así, si la deuda tiene su origen en la ley no infringiría la norma, tampoco lo serían las deudas no civiles como multas, obligaciones tributarias u obligaciones provenientes del derecho de familia. Si bien su fuerza vinculante ha sido discutida por cuanto se concibió en su origen como una mera recomendación a Estados americanos, respecto de lo que se ha dicho: “*Su texto fue aprobado sin sujeción al procedimiento de formación de los tratados y con la intención expresamente manifestada de que no constituía una fuente de obligaciones*”, han surgido dos teorías mediante las cuales tendría aplicación indirecta: Una según la cual la Declaración Americana habría quedado incorporada a la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante también O.E.A.), y otra según la cual constituiría una práctica consuetudinaria en el seno de la O.E.A., que reúne todas las características señaladas por el artículo 38.1.b) del Estatuto de la Corte

Internacional de Justicia²¹. A la luz de cualquiera de las teorías anteriores, la Declaración Americana tendría aplicación en Chile, por ser nuestro país Estado miembro fundador de la Organización de Estados. No siendo sin embargo el objetivo de esta memoria de prueba resolver la cuestión sobre la fuerza obligatoria de la Declaración, basta con señalar que este instrumento internacional, de manera indiscutida, sirve para ilustrar la trascendencia e importancia del establecimiento de la prohibición de la prisión por deudas en el ámbito internacional y, en consecuencia, para su aplicación de manera interna por los Estados, siendo también importante por funcionar como antecedente de la Convención Americana de Derechos Humanos.

3. La prohibición de la prisión por deudas en el Pacto de San José de Costa Rica

La Convención Americana de Derechos Humanos²², más comúnmente conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, es uno de los tratados internacionales de derechos humanos que más trascendencia ha tenido para los Estados americanos, entre los que se incluye también Chile²³.

Este instrumento, que comenzó a regir en Chile en el año 1991²⁴, se erige como una protección internacional complementaria a la normativa correspondiente a cada Estado, pero como se verá más adelante, también funciona como un límite para ellos.

La prohibición internacional de la prisión por deudas está consagrada en el artículo 7.7 del Pacto de San José, inserta en el artículo sobre el Derecho a la Libertad Personal, en la Parte I sobre Deberes de los Estados y Derechos Protegidos. Lo anterior es importante, porque los

²¹ NIKKEN, PEDRO: (1989): “La Declaración Universal y la Declaración Americana. La formación del moderno derecho internacional de los derechos humanos”, en Revista I.I.D.H, Número Especial en Conmemoración del Cuadragésimo Aniversario de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, mayo 1989, San José, Costa Rica, p. 83.

²² Recordemos que estableció como objetivo en su preámbulo “*consolidar un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre; reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana*”.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). Historia de la Corte IDH. 29 de mayo de 2016, en sitio web: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>

²⁴ En el caso de Chile, si bien el 22 de noviembre de 1969 el Gobierno suscribió este cuerpo normativo, no fue sino hasta el 23 de agosto de 1990 mediante el Decreto N° 873 que se aprobó la Convención un día después de haber depositado el instrumento de ratificación ante el Secretario General de la OEA. De este modo se reconoció la competencia de la Comisión Americana de Derechos Humanos y también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

artículos 1° y 2°, también establecidos en la Parte I de la Convención, establecen a los Estados las obligaciones de, en primer lugar, respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, y en segundo lugar, de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

La formulación de este derecho es la que sigue: *“Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”*.

El único caso en que, según la convención, es legítimo utilizar la privación de libertad por deudas por un Estado parte es en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios. En efecto, se ha dicho que *“con esta salvedad se sustraen de la prohibición los casos de arrestos coercitivos previstos en algunos ordenamientos, mediante los cuales, dadas ciertas condiciones, se puede privar de la libertad al obligado en alimentos para compelerlo a satisfacer la obligación alimentaria”*²⁵, caso que, como se revisará más adelante, se contempla también en nuestro ordenamiento jurídico.

Con respecto a su alcance, se ha dicho: *“La Convención no distingue el origen de la deuda para la aplicación de esta prohibición, por lo que podría sostenerse que, en principio, cualquiera que sea la fuente de la deuda, su incumplimiento no puede llevar consigo la privación de libertad”*²⁶.

La base de lo anterior estaría en la historia del precepto. Al momento su redacción se discutió el alcance del concepto “deudas”, *“suscitado por la pregunta de si esto excluiría la posibilidad de la privación de libertad por no pagar las pensiones alimenticias para la cónyuge y los hijos. El delegado de Brasil señaló que el concepto jurídico de deudas en el mundo romanista era el más amplio posible, por lo que él no podía aceptar esta redacción. El delegado de Colombia aclaró que él entendería el concepto como se entendía en la Constitución de Colombia, es decir, referido a deudas u obligaciones puramente civiles ‘salvo de arraigo judicial’.* La discusión no finalizó con una interpretación común del concepto, sino que con la adición de una oración que dejaba fuera de la prohibición ‘los mandatos de

²⁵ CASAL, JESÚS MARÍA (2014). “Artículo 7°: Derecho a la libertad personal” en Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. Primera edición, México, agosto de 2014, p. 205.

²⁶ MEDINA QUIROGA, CECILIA (2003): “La convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial”, del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. p. 254, Santiago, Chile.

autoridad judicial competente dictados por causas de incumplimiento de los deberes alimentarios'. La Corte Interamericana no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta prohibición.”²⁷

No obstante lo anterior, ha habido la tendencia por parte del Tribunal Constitucional chileno a asimilar su alcance a la prohibición que se establece en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que se analizará a continuación, y que indica: *“Nadie será encarcelado por el sólo hecho de no poder cumplir con una obligación contractual”*, formulación a todas luces mucho más restringida que la que establece la C.A.D.H.

En efecto, la diferencia con las fórmulas utilizadas en otros instrumentos salta a la vista.

En primer lugar, utiliza el término “detención” que se puede entender más bien ligado al procedimiento penal en nuestro país, sin embargo, siendo un instrumento internacional, lo más lógico es entenderlo en su sentido natural y obvio, entregado por la Real Academia de la Lengua Española en su acepción tercera: *“Privación provisional de la libertad, ordenada por una autoridad competente”²⁸*, definición que engloba todas las formas de privación de libertad provisionales posibles. Esto se equipara al término “detención” (detenido) utilizado por el artículo XXV de la Declaración Americana de Derechos, a la frase “privación de libertad” utilizada por el artículo 1 del protocolo N° 4 de la Convención Europea de Derechos y a la palabra “encarcelamiento” (encarcelado) del artículo 11 del Pacto Internacional, entendida esta última según la Real Academia como *“acción o efecto de encarcelar”*, el que a su vez se entiende como *“meter a alguien a la cárcel”* esta última que se define como *“pena de privación de libertad”*, en su acepción segunda. Como vemos, los términos utilizados en los cuatro cuerpos normativos internacionales, en su sentido natural y obvio, son prácticamente iguales.

En segundo lugar, la Convención Americana prohíbe la detención por deudas en general, con la sola excepción del caso en que se dictan para compeler al cumplimiento de deberes alimentarios. Esta diferencia es fundamental, puesto que en principio estaría prohibida

²⁷ *Ibíd*em, pp. 254-255. Esta situación se mantiene sin cambio a la fecha de conclusión de esta memoria de prueba. Junio 2017.

²⁸ “detención” en Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en línea, <http://dle.rae.es/?id=DZngZHc>, consultada el 02.11.16.

cualquier privación de libertad por deudas que no sean de origen alimentario, como lo serían las tributarias o aquellas establecidas en la Ley. Por su parte, el Pacto Internacional, al igual que el Convenio Europeo, prohíbe la privación de libertad por no cumplimiento de obligaciones contractuales y la Declaración Americana de Derechos por incumplimiento de obligaciones netamente civiles.

4. La prohibición de la prisión por deudas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁹ (P.I.D.C.P) es un cuerpo normativo internacional que, a diferencia de la C.A.D.H., no es aplicable sólo a países americanos sino a países de todo el mundo y ha sido efectivamente ratificada por gran cantidad de países en la actualidad.

El objetivo de este P.I.D.C.P., de acuerdo a su preámbulo, es propender a realizar “*el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria*”, lo que no se puede lograr “*a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales*” y busca también hacer efectiva la obligación de los Estados de “*promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos*”.

Con respecto a la prohibición internacional de la prisión por deudas, ésta se establece en el artículo 11 y se formula de la siguiente manera: “*Nadie será encarcelado por el sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.*” Como se había anticipado, la enunciación de la prohibición de la prisión por deudas es más restringida en el P.I.D.C.P. que en el Pacto de San José, por cuanto se desprende de su literalidad que se refiere sólo a obligaciones civiles contractuales, de manera que se autoriza tácitamente a la privación de libertad en el caso de incumplimiento de obligaciones pecuniarias que tienen su origen en una fuente distinta, por ejemplo, en la ley. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones al respecto, en el sentido en que “*la prohibición*

²⁹ Este instrumento internacional se firmó por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966 y entró a regir el 23 de marzo de 1976. En Chile, este Pacto se aprobó el 16 de diciembre de 1966, esto es, en la misma fecha en que se originó por la Asamblea General de la ONU, depositándose el instrumento de Ratificación con fecha 10 de febrero de 1972, promulgado el 30 de noviembre de 1976 y publicado el 29 de abril 1989, mediante el Decreto N°778.

internacional consiste en una limitación al ius puniendi del Estado, en cuanto a no estar éste autorizado para criminalizar, esto es, definir o tipificar como delitos y, consecuentemente, aplicar y ejecutar sanciones penales o medidas de naturaleza equivalente privativas de libertad, por el mero incumplimiento de obligaciones civiles contractuales. (...) Ello no significa que no puedan existir otro tipo de medidas legales que afecten la libertad individual (...) como medio de hacer cumplir obligaciones civiles que no tengan por fuente el mero contrato sino la ley o, incluso, una resolución judicial.”³⁰

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante también STC) 2102-11-INA, considerando trigésimo.

CAPITULO III

EL APREMIO DE ARRESTO CIVIL EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA COMPARADA

1. Generalidades

Para compeler al deudor al cumplimiento de una obligación se puede recurrir a diversos métodos: la amenaza de la privación de libertad personal ya sea en el ámbito penal a través de la tipificación de un delito, ya sea en el ámbito civil a través del apremio de arresto civil, también llamado apremio corporal, apremio personal o prisión civil, ya sea con la amenaza de la aplicación de una multa económica a beneficio del propio acreedor o del Fisco.

Si bien la tendencia en el derecho comparado va dirigida a la eliminación de las medidas coercitivas personales que involucren la privación de libertad en procedimientos civiles, para reemplazarlas con medidas coercitivas de carácter pecuniario, existen países que han conservado su aplicación para ciertos casos, ya sea en cuerpos normativos civiles o penales como sanción por el no cumplimiento de una obligación civil, caso que, aun cuando no es estrictamente un apremio sino que se asemeja más a una sanción, importa una estrecha relación con el no pago de una deuda pecuniaria y serán mencionados en este apartado, a modo ilustrativo.

2. Distintas formas de apremio en el Derecho Comparado

El derecho comparado contempla distintas formas de apremio para obtener ciertas conductas de los obligados. Es así como existen las llamadas *astreintes*³¹ de origen francés, consistentes en una multa pecuniaria que, como medida de apremio, amenaza su aplicación en contra del deudor que no cumpla con su obligación en el proceso civil, cuyo monto aumenta con el paso del tiempo, y su beneficiario resulta ser el mismo acreedor en países como Francia y también en Italia. Por su parte, España y Alemania contemplan multas coercitivas en

³¹ ARMENTA DEU, TERESA (2015): “Ejecución y medidas conminativas personales. Un estudio comparado”, en Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios. Año 22, N°2, 2015, pp. 23-54, Coquimbo, Chile.

condiciones similares a las *astreintes*, pero su diferencia más importante es que quien recibe el monto de la multa es el Fisco.

En cuanto a la aplicación de apremios de privación de libertad en el derecho comparado, nos encontramos con que en Alemania, si bien se utiliza preferentemente la multa coercitiva, contempla el arresto para el caso del deudor que, sin causa justificada, no asista a una reunión convocada para realizar su manifestación de bienes por orden judicial. Otro caso es el de las condenas de obligaciones de hacer de carácter personalísimo, en el que se apremia a su cumplimiento bajo el apercibimiento del pago de una multa y, si este no se efectúa, el arresto de hasta 2 años. Situación similar ocurre en el marco del procedimiento ejecutivo, donde el agente judicial puede preguntar, a instancia del acreedor, si el deudor está en posesión del bien y si sabe dónde se encuentra. La negativa del deudor puede acarrearle arresto coercitivo, como en el caso de negarse a colaborar en la ejecución.

Austria, por su parte, sigue al ordenamiento alemán en casos similares a los ya vistos pero varía el tiempo del arresto. En efecto, la legislación austríaca contempla el arresto para el deudor que no complete una lista con sus bienes o ponga en riesgo la ejecución con una duración de hasta 6 meses. En cuanto a las condenas de obligaciones de hacer de carácter personalísimo, se apremiará a su cumplimiento bajo el apercibimiento del pago de una multa o detención de entre 2 a 6 meses. Otra de las situaciones en que se puede decretar arresto se encuentra en el derecho de familia, en el caso del no pago de pensiones alimenticias.

En Ecuador, el Código Orgánico General de Procesos de Ecuador vigente desde el año 2015 establece en su artículo 134 se refiere en general a los apremios: *“Son aquellas medidas coercitivas que aplican las o los juzgadores para que sus decisiones sean cumplidas por las personas que no las observen voluntariamente dentro de los términos previstos. Las medidas de apremio deben ser idóneas, necesarias y proporcionales. El apremio es personal cuando la medida coercitiva recae sobre la persona y es real cuando recae sobre su patrimonio”*.

En Nicaragua, el apremio corporal está regulado en el Código Civil en los artículos 2521 y siguientes, que regula los casos en los que procede decretar la orden de arresto.³²

³²AGUILAR GARCÍA, MARVIN (2003): “El apremio corporal en sus diversas manifestaciones en nuestra legislación y su roce constitucional”. Revista de Derecho de la Universidad Centroamericana, N°4. Pp. 121-129, Managua, Nicaragua.

En Perú, la Constitución Política de 1993 consagra la prohibición de la prisión por deudas en los mismos términos que la Convención Americana de Derechos Humanos: “Artículo 2º.- *Toda persona tiene derecho: 24. A la libertad y seguridad personales. En consecuencia: C. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios*”. En concordancia con la excepción dispuesta para los deberes alimentarios, el Código Penal de Perú establece en su artículo 149 el delito de omisión de asistencia familiar, en los siguientes términos: “*El que omita cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta días jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.*”

Otros medios de apremios disponibles en Perú³³ son la multa compulsiva y progresiva similar a la *astreinte*, pero que a diferencia de esta tiene como beneficiario al Fisco, por una parte, y el apremio de arresto civil bajo el término “detención” hasta por 24 horas, por otra. Estos apremios están contemplados en el artículo 53 del Código Procesal Civil³⁴ y son aplicables dado el fin del artículo 52 del mismo código: “*A fin de conservar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial*”.

En Colombia, la Constitución Política de 1991 establece la prohibición de la prisión por deudas en los siguientes términos: Artículo 28, inciso tercero: “*En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.*” Cabe destacar que se ha entendido que esta prohibición dice relación sólo

³³ INCHAUSTEGUI LORA, JULIO (2016): “las *astreintes*: análisis y consideraciones sobre esta medida conminatoria originada en la jurisprudencia francesa”. *Revista virtual Sapere de la Universidad San Martín de Porres*, año IV, N° 11, Junio 2016, Perú. Versión web en http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_11/articulos_investigadores/3.%20Astreintes.pdf (consultado el 26.01.17.), pp. 21-25.

³⁴ Código Procesal Civil de Perú: “Facultades coercitivas del Juez.- Artículo 53.- En atención al fin promovido y buscado en el Artículo 52, el Juez puede:

1. Imponer multa compulsiva y progresiva destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión.

La multa es establecida discrecionalmente por el Juez dentro de los límites que fija este Código, pudiendo reajustarla o dejarla sin efecto si considera que la desobediencia ha tenido o tiene justificación; y

2. Disponer la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia.

En atención a la importancia y urgencia de su mandato, el Juez decidirá la aplicación sucesiva, individual o conjunta de las sanciones reguladas en este Artículo.

Las sanciones se aplicarán sin perjuicio del cumplimiento del mandato.”

con las deudas civiles y en concordancia con eso, el Código Penal colombiano sanciona el no pago de las deudas alimentarias con el delito de Inasistencia Alimentaria en su artículo 233³⁵.

En Uruguay se contemplan las *medidas de conminación o astringencia*³⁶, una especie de multa progresiva similar a la *astreinte* que apremia al deudor a cumplir con su obligación y que tiene como beneficiarios en conjunto al acreedor y a un fondo judicial administrado por la Corte Suprema uruguaya y su aplicación puede ser en cualquier etapa del proceso e incluso a terceros. Se regula en el artículo 374 del Código General del Proceso³⁷.

En Argentina, mediante la Ley 514 de 22 de Junio de 1872 se abolió la prisión por deudas con excepción de los casos de quiebra mercantil, regidos por el artículo 1.549 del Código de Comercio y los casos de insolvencia en que, por información sumaria se acredite que ha habido dolo o fraude por parte del deudor.

En el ámbito del derecho laboral, existe la obligación de pagar los montos mensuales correspondientes a la contratación con una Aseguradora de Riesgo de Trabajo. En el artículo 32, inc. 3 de la ley 24.557, se sanciona el no pago de tales montos en los siguientes términos: *“Si el incumplimiento consistiera en la omisión de abonar las cuotas o de declarar su pago, el empleador será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años”*. En el caso anterior se

³⁵ Código Penal de Colombia: “Artículo 233. Inasistencia alimentaria. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor

³⁶ INCHÁUSTEGUI, ob. cit., pp. 19-20.

³⁷ Código General del Proceso Uruguayo: “Art. 374.- Conminaciones económicas y personales.

374.1 En cualquier etapa del proceso y para el cumplimiento de sus providencias, el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá adoptar las medidas de conminación o astringencia necesarias, cualquiera sea el sujeto a quien se impongan las mismas.

374.2 Las conminaciones económicas se fijarán por el tribunal en una cantidad en dinero a pagar por cada día que demore el cumplimiento, teniendo en cuenta el monto o la naturaleza del asunto y las posibilidades económicas del obligado, de tal manera que signifiquen una efectiva constrictión psicológica al cumplimiento dispuesto.

El tribunal podrá, en cualquier momento, de oficio o a pedido de parte, aumentar, moderar o suprimir la conminación establecida.

El tribunal, de oficio o a solicitud de cualquier interesado, una vez transcurrido un plazo prudencial, dispondrá que la oficina actuaria realice la liquidación de las mismas, que se notificará al obligado al pago, quien podrá impugnarla ante el tribunal en el plazo de tres días, cuya decisión será irrecurrible.

Una vez firme la liquidación, su testimonio constituirá título de ejecución contra el obligado al pago, comunicándose a la Suprema Corte de Justicia.

Su producido beneficiará por partes iguales a la contraparte del conminado y a un Fondo Judicial que será administrado por la Suprema Corte de Justicia, estando legitimado para perseguir su cobro cualquiera de los beneficiarios.

La sanción será independiente del derecho a obtener el resarcimiento del daño.”

utiliza la privación de libertad para presionar el pago de la deuda laboral, lo que se aprecia de forma similar cómo funciona el arresto en Chile para el caso de no pago por parte de los empleadores a las Administradoras de Fondos de Pensión de los montos retenidos a sus trabajadores.

Finalmente, en Argentina se contemplan las *sanciones conminatorias*³⁸, sanciones económicas a beneficio del acreedor de la misma naturaleza que las *astreintes*, concebidas como una facultad para el juez, por tanto, su aplicación no tiene carácter obligatorio. Estas medidas de apremio se consagran tanto en el artículo 37 del Código Procesal Civil y Comercial³⁹, como en el artículo 804 del Código Civil y Comercial.⁴⁰

En España, el Código Penal en su artículo 227 N° 1 establece pena de presidio en caso de no pago de obligaciones alimentarias y también provenientes del divorcio o nulidad del matrimonio, en los siguientes términos: *“El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.”* Otro caso de privación de libertad por no pago de una deuda es el del artículo 53 del mismo código, según el cual será privado de libertad el condenado que no pague la multa a la que se le condenó: *“I. Si el condenado no satisficiera, voluntariamente o por vía de apremio, la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad*

³⁸ LÓPEZ NAVARRO, LETICIA (2011): “Las astreintes: Remedio eficaz para la oportuna ejecución de las sentencias”. 1ª ed., Universidad de Guadalajara. Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, Coordinación Editorial. Colección: Graduados. Serie: Sociales y Humanidades; Núm. 8. Guadalajara, México. Versión web en http://www.publicaciones.cucsh.udg.mx/ppperiod/cgraduados/pdf/2010/8_2010_Las_astreintes_remedio_eficaz_para_la_oportuna_ejecucion_de_las_sentencias.pdf (consultado el 26.01.17), pp. 23-27

³⁹ Código Procesal Civil y Comercial de Argentina: “Art. 37.- Los jueces y tribunales podrán imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos, cuyo importe será a favor del litigante perjudicado por el incumplimiento. Podrán aplicarse sanciones conminatorias a terceros, en los casos en que la ley lo establece”.

⁴⁰ Código Civil y Comercial de Argentina: “Artículo 804. Sanciones conminatorias. Los jueces pueden imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplen deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se deben graduar en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder. La observancia de los mandatos judiciales impartidos a las autoridades públicas se rige por las normas propias del derecho administrativo.”

por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que, tratándose de delitos leves, podrá cumplirse mediante localización permanente. (...)”

En fin, la situación de los países analizados viene a demostrar la heterogeneidad que existe al momento de analizar los medios para compeler al cumplimiento de una conducta, lo que cumple con el fin ilustrativo de que la situación internacional no sigue una línea establecida, generando cada ordenamiento jurídico su método propio.

3. La prisión civil en el ordenamiento jurídico y jurisprudencia peruanos

En Perú, el equivalente al apremio de arresto civil es la llamada “prisión civil”, que tiene su regulación más importante en el artículo 53 del Código Procesal Civil, que dispone que el juez puede decretar la detención hasta por veinticuatro horas de quien resiste su mandato sin justificación, produciendo agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia, disposición que procede para cumplir con los objetivos del artículo 52, es decir, a fin de conservar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial. El ordenamiento jurídico peruano no ha establecido expresamente una norma como el artículo 238 de nuestro Código de Procedimiento Civil, que apremia con arresto de hasta dos meses en caso del no cumplimiento de ciertas resoluciones, posibilidad que fue desechada en el anteproyecto de la ley N°9.371 que proscribía que el juez podría disponer “*incluso, su prisión civil efectiva hasta por un plazo de seis meses renovables*”⁴¹. Sin embargo, se ha entendido que en estos casos es aplicable el apremio del artículo 53 de esta forma, por aplicación de la facultad interpretativa de la norma.⁴²

Por su parte, esta facultad si se otorga expresamente al juez por la ley N° 27.337, llamada Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 181 letra c), que proscribe que el juez puede, para el debido cumplimiento de sus resoluciones, imponer la detención hasta por

⁴¹ MELÉNDEZ SAENZ, JORGE (2006): “La prisión civil: posibilidades de su inclusión en el artículo 22° del código procesal constitucional peruano”. Artículo publicado en: JURÍDICA. Suplemento de Análisis Legal del “Diario Oficial El Peruano”, Lima, Perú. Versión web: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-constitucional/La-prision-civil-posibilidades-de-su-inclusion-en-el-art%C3%ADculo-22-del-Codigo-Procesal-Constitucional-Peruano.pdf> (consultada el 06.05.17.), p. 7.

⁴² ZELA VILLEGAS, ALDO: (2007): “La procedencia de la llamada prisión civil en el ordenamiento peruano”, en revista Derecho y Cambio Social, N° 11, Perú. Versión web: http://www.derechoycambiosocial.com/revista011/prision%20civil.htm#_ftn11

veinticuatro horas a quienes se resistan a su mandato, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar.

El numeral 3° del Artículo 185 del Decreto Supremo N° 017-93-JUS de la Ley Orgánica del Poder Judicial, otorga a los jueces la facultad de ordenar la detención, hasta por veinticuatro horas de quienes, en su despacho o con ocasión de las actuaciones judiciales, los injurien, agravien, amenacen o coaccionen por escrito o de palabra, o que promuevan desórdenes, pudiendo denunciar el hecho ante el Ministerio Público.

Finalmente, el artículo 22 de la Ley N° 26.260, de protección frente a la violencia familiar, se remite al artículo 53 del C.P.C. peruano, en caso de incumplimiento de las medidas decretadas por el juez.

De la literalidad de las normas anteriores se desprende que el legislador peruano ha sido extremadamente cuidadoso en el establecimiento y el campo de aplicación de la prisión civil, siendo aplicable en casos excepcionales, incluyendo el Derecho de Familia que, como se ha examinado anteriormente, constituye la excepción a la norma sobre la prohibición de la prisión por deudas.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, por su parte, en un principio entendió que la prisión civil era exclusivamente aplicable para el caso de incumplimiento de deberes alimenticios. En efecto, en el expediente N° 425-96-HC/TC el tribunal declaró: *“la medida privativa de la libertad, como decisión de los jueces civiles, está limitada exclusivamente al incumplimiento de deberes alimentarios y no a otras variables (...). A mayor abundamiento, incluso, la actual Carta Política ha consagrado, idéntico precepto en su artículo 2° inciso 24-C”*⁴³

Posteriormente se apartó de este punto de vista, permitiendo la aplicación del numeral 2° del artículo 53 del Código Procesal Civil de Perú para apremiar la ejecución de resoluciones judiciales en caso de incumplimiento, en expedientes 867-97-HC/TC y 2663-03-HC/TC, declaró: *“De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53° inciso 2) del Código Procesal Civil el Juez tiene la facultad de ordenar la detención hasta por veinticuatro horas de aquel que se resista a cumplir algún mandato judicial sin justificación”* y *“la facultad de dictar el mandato de detención no es potestad exclusiva del juez penal, pues dicho precepto constitucional no hace referencia a la especialización del juez, y no puede descartarse casos*

⁴³ ZELA (2007): ibídem.

especiales donde la ley contempla la posibilidad de que jueces no penales ordenen la detención de una persona, como es el caso del inciso 2) del artículo 53° del Código Procesal Civil, siempre que detrás de ello se persiga satisfacer un bien constitucionalmente relevante”⁴⁴

De lo anterior fluye que si bien el legislador peruano ha restringido el campo de aplicación de la prisión civil, la jurisprudencia ha extendido la aplicación del numeral 2 del artículo 53 del Código Procesal Civil a los casos de incumplimiento de resoluciones judiciales, reafirmando así la idea de que es lícita la aplicación de la privación de libertad hasta por 24 horas para efectos de apremiar al cumplimiento de las resoluciones judiciales, incluso por jueces no penales.

4. El apremio corporal en el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia bolivianos

En Bolivia, el apremio de arresto civil recibe el nombre de “apremio corporal” o simplemente, apremio. El 15 de noviembre de 1994 se dictó en este país la ley de abolición de prisión y apremio corporal por obligaciones patrimoniales, que en su artículo 6 señala: *“En los casos de obligaciones de naturaleza patrimonial, el cumplimiento forzoso de las mismas podrá hacerse efectivo únicamente sobre el patrimonio del o de los sujetos responsables, sin que en ninguno de los siguientes casos sea procedente el apremio corporal del deudor”*. Sin embargo, en los artículos 11 y 12, la misma ley deja a salvo dos apremios distintos: El apremio en materia de asistencia familiar, y el apremio en materia de Seguridad Social y Sentencias Laborales.

El artículo 149 del Código de Familia de Bolivia establece el apremio corporal para el caso de no pago de la pensión de asistencia del cónyuge y de los hijos, regulada por el artículo 11 de la Ley de Abolición de apremio corporal, pudiendo ser ordenado por el juez que conozca de la petición de asistencia, no pudiendo exceder del plazo máximo de 6 meses. Además, ordenada libertad, el juez podrá disponer nuevo apremio contra el obligado cuando transcurridos 6 meses desde su puesta en libertad no hubiere satisfecho el pago de las pensiones adeudada.

⁴⁴ MELÉNDEZ (2006): *ibídem*.

El artículo 216 del Código Procesal del Trabajo de Bolivia establece que si transcurridos los tres días para la ejecución de la sentencia, el litigante perdedor no cumple su obligación, el juez librará mandamiento de apremio del ejecutado. Este apremio consiste en la privación de la libertad hasta que se cumpla la obligación, de acuerdo a la sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia 1689/2011-R.⁴⁵

También se pueden encontrar otros apremios en el Código de Procedimiento Civil boliviano, tales como el del artículo 161 sobre la obligación del depositario, el que deberá, sin excusa alguna, bajo conminatoria de apremio, presentar los muebles embargados dentro de las veinticuatro horas de haber sido intimado judicialmente, y el del numeral 4° del artículo 258 sobre el recurso de nulidad, el que debe llevar adheridos los timbres y certificados de depósito judicial previsto por la ley. La falta de estos se debe subsanar con el triple del valor respectivo inmediatamente concedido el recurso bajo conminatoria de apremio y responsabilidad del secretario.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia ha considerado el apremio establecido en el artículo 149 del Código de Familia como legítimo, en tanto declaró en la sentencia constitucional 1220/2011-R, rechazando acción de libertad (habeas corpus): *“Que la autoridad judicial al haber ordenado y librado el mandamiento de apremio contra el accionante, previa notificación personal con la liquidación y conminatoria no ha incurrido en acto ilegal alguno que atente contra sus derechos invocados, sino que más bien obró conforme a derecho, por tanto no corresponde otorgar la tutela solicitada”*⁴⁶

La sentencia constitucional 1427/2011-R refuerza lo señalado, al rechazar una acción de libertad declarando: *“Que en protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, es viable, que el juez de familia competente, pueda ordenar se pague la asistencia familiar cuando la misma se ha fijado como medida provisional y se trata de pensiones devengadas antes de sentencia -en los casos en que se hubiera declarado improbadamente la sentencia de divorcio-, justamente en cumplimiento de las normas familiares pertinentes que obligan al pago de la asistencia familiar aún bajo apremio en caso de incumplimiento de dicha obligación, cuyo cumplimiento está destinado a asegurar se cubran las necesidades básicas*

⁴⁵ Sentencia Constitucional 1689/2011-R, considerando III.2, párrafo 3°.

⁴⁶ Sentencia Constitucional 1220/2011-R, considerando III.2, párrafo 5°.

de los niños, niñas y adolescentes que se encuentra bajo la protección del Estado, la familia y la sociedad en aplicación del art. 60 de la CPE.”⁴⁷

Sobre el apremio corporal establecido en el artículo 216 del Código Procesal de Trabajo, el Tribunal Constitucional de Bolivia ha dicho: *“La medida de apremio corporal a la que hace referencia el art. 216 del CPT, no debe entenderse como una punición contra el litigante perdedor, obligado al pago de lo adeudado a favor del trabajador; al contrario, se trata de una medida de naturaleza compulsiva cuya única finalidad es forzar al empleador el cumplimiento inmediato de una obligación establecida en una sentencia, que por lo demás se encuentra debidamente ejecutoriada”⁴⁸*, y *“el apremio en materia laboral, es una forma legal y legítima de restricción del derecho a la libertad, siempre que se cumplan los requisitos establecidos al efecto por el orden constitucional, especialmente por los arts. 23.I y III de la CPE, constituyendo a su vez una materialización del principio de protección de las trabajadoras y los trabajadores consagrado en el art. 48.II de la Norma Suprema”⁴⁹*

De lo expuesto, cabe concluir que en el ordenamiento jurídico boliviano el apremio corporal no tiene aplicación general sino restringida a los casos mencionados en el Derecho de Familia y Laboral, recibiendo plena aplicación por el Tribunal Constitucional sin reproche respecto de su constitucionalidad.

5. El arresto civil en el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia mexicanos

El ordenamiento jurídico mexicano contempla, al igual que nuestra legislación nacional, el arresto en sede no penal, como medida de apremio para compeler al cumplimiento de conductas específicas requeridas por el tribunal.

El Código Federal de Procedimientos Civiles de México contempla el apremio de arresto civil en su capítulo VI denominado “medios de apremio” que contiene únicamente el artículo 618 que declara: *“Los tribunales para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear, a discreción, los siguientes medios de apremio: (...) IV. El arresto hasta por treinta y seis horas”*. Esta norma aparece repetida casi sin variaciones en distintos códigos de procedimientos de carácter federal. Así por ejemplo, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contempla esta medida de apremio en su artículo 73, y el Código de

⁴⁷ Sentencia Constitucional 1427/2011-R, considerando III.4, párrafo 3°.

⁴⁸ Sentencia Constitucional Plurinacional 1168/2014-R, Considerando III.1, párrafo 3°.

⁴⁹ ibídem, párrafo 4°.

Procedimientos Civiles del Estado de México en su artículo 1.124., de forma similar al artículo 238 de nuestro Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contempla el arresto en diversas disposiciones: así, su artículo 73 bis declara: *“Los jueces de lo familiar, respecto a la convivencia de menores, podrán emplear: I. Arresto hasta por 36 horas.”* El inciso segundo del artículo 357 del mismo Código contempla el mismo apremio en caso de no comparecencia injustificada de testigos, en los términos que siguen: *“El juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por 36 horas o multa equivalente hasta treinta días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada o que se niegue a declarar.”* Este apremio se repite en el artículo 483 inciso tercero referido también a la falta de comparecencia de testigos en el juicio hipotecario, y se consagra también en el artículo 948 inciso final, referido a la comparecencia de testigos o perito de forma injustificada, en causas de derecho de familia. Finalmente, el inciso cuarto del artículo 483 contempla el apremio de arresto de hasta 36 horas para los terceros que tengan documentos en su poder y que los presenten al tribunal, bajo el entendido de que podrán declarar ante juez, bajo juramento, que no los poseen, en el contexto de un juicio hipotecario.

Por su parte, la Ley de Concursos Mercantiles contempla, en su artículo 269 que está inserto en el Capítulo II denominado “medidas de apremio”, el arresto en términos similares a los expuestos con anterioridad: *“El juez para hacer cumplir sus determinaciones podrá emplear, a su discreción, cualquiera de las medidas de apremio siguientes: (...) III. El arresto hasta por treinta y seis horas. Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente.”*

La jurisprudencia consideró que no era aplicable el apremio de arresto, respecto del arresto establecido en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, incluso en contra de la interpretación predominante de La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por considerar que la norma expresa y especial predomina, estableciendo medios distintos para compeler al pago de la pensión alimenticia. En efecto, el Tribunal declaró: *“La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la decisión judicial de imponer una medida de apremio no viola el artículo 17 constitucional, porque no involucra una prisión por deudas del orden civil, sino la de hacer cumplir una determinada resolución judicial. Sin embargo,*

esto debe entenderse siempre que no existan otros medios específicos determinados por la ley para lograr ese cumplimiento; así, tratándose de la obligación de pagar alimentos, conforme lo dispone el artículo 300 del Código Civil, se deben emplear como medidas de apremio las que garanticen el pago de éstos, como son: el aseguramiento con hipoteca, prenda, fianza o depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos. Por ello, existiendo medios específicos para obligar al pago de alimentos, se deben excluir las de carácter general como son el arresto o las multas, para asegurar los bienes del deudor y aplicarlos al acreedor alimentario”⁵⁰

En una sentencia posterior, esta vez en razón del arresto establecido en el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se declaró también en materia de familia: *“el arresto constituye una medida de apremio eficaz para vincular a la parte contumaz a cumplir con la determinación de pagar la pensión alimenticia decretada en una controversia del orden familiar, máxime en los casos en que es manifiesta la resistencia a cumplir con dicha decisión”⁵¹*, lo anterior bajo el entendido de que, aun habiendo normas especiales para lograr el cumplimiento en materia de pensión de alimentos como lo son la hipoteca, prenda, fianza o depósito, de acuerdo al tribunal: *“De ningún modo pueden tener por efecto vencer la contumacia del demandado a cumplir con una determinación judicial, como la de pagar la pensión alimenticia, objetivo que sí persiguen los medios de apremio.”⁵²*

Se ha dicho también que no procede el arresto en la fase de ejecución de la sentencia civil que ordena el pago de una cantidad de dinero, ya que tendrían sólo efecto para hacer cumplir determinaciones de carácter procedimental. En efecto, el Tribunal expresó: *“que para este último efecto (hacer cumplir la sentencia) estas medidas son ineficaces, dado que si la actitud renuente del condenado no se debe a que sea insolvente económicamente, el cumplimiento de la sentencia puede forzarse a través de otros medios idóneos, verbigracia, el embargo y secuestro de bienes. En tanto que si la rebeldía del condenado se debe a que carece de medios económicos, el arresto, como medida de apremio no sería capaz de satisfacer el reclamo del actor y, por lo tanto, su aplicación implicaría un castigo y no un*

⁵⁰ Amparo en revisión 151/98, 21 de enero de 1999. Primer Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Segundo Circuito, en: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IX, Abril de 1999, p. 495.

⁵¹ Amparo en revisión 155/2006. 22 de junio de 2006 del Tercer Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Primer Circuito. En: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, Diciembre de 2006, p. 1250.

⁵² *Ibíd.*

medio con el cual pueda forzarse al cumplimiento del fallo definitivo, que atentaría contra el principio establecido en el artículo 17 constitucional de que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”⁵³

A modo de conclusión, cabe concluir que en la legislación de México el apremio de arresto es una institución establecida y aplicable en varias áreas del derecho en términos casi idénticos, sin establecer un orden de obligatorio de aplicación de todas las medidas de apremio que incluyen, por ejemplo, una multa pecuniaria, de manera que queda entregada enteramente al criterio de juez, pero con la limitación de 36 horas. La jurisprudencia citada, por su parte, da a entender que la constitucionalidad del arresto no es asunto pacífico en México, especialmente en virtud de la prohibición constitucional que existe en contra de la prisión por deudas, en caso de que el arresto sea dictado por una obligación eminentemente pecuniaria.

6. El apremio personal en el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia ecuatorianos

El Código Orgánico General de Procesos de Ecuador vigente desde el año 2015 se refiere a los apremios en su Título IV y en su artículo 134 se refiere en general a los apremios declarando: *“Son aquellas medidas coercitivas que aplican las o los juzgadores para que sus decisiones sean cumplidas por las personas que no las observen voluntariamente dentro de los términos previstos. Las medidas de apremio deben ser idóneas, necesarias y proporcionales. El apremio es personal cuando la medida coercitiva recae sobre la persona y es real cuando recae sobre su patrimonio”*.

El inciso primero del artículo 136 declara: *“Los apremios únicamente podrán ejecutarse cuando a la o al juzgador le conste que se ha incumplido la orden dentro del término en el cual debió realizarse lo ordenado.”*

A su vez, el artículo 137 contempla el apremio personal en materia de alimentos en los siguientes términos: *“En caso de que el padre o la madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, la o el juzgador a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago dispondrá el apremio personal*

⁵³ Amparo en revisión 3/2010. 21 de abril de 2010. Segundo Tribunal Colegiado Del Noveno Circuito, En: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Julio de 2010. p. 1887. Tesis Aislada (Civil).

hasta por treinta días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días.”

Por su parte, el artículo 140 contempla los otros casos en que es aplicable el apremio personal: *“Se ejecutarán también por apremio personal, previa orden de la o del juzgador, las disposiciones que se den para devolución de procesos, de documentos o para ejecutar providencias urgentes como depósito, posesión provisional y aseguramiento de bienes”*

El Código de la Niñez y la Infancia establece casos en los que es aplicable el apremio personal, en su artículo 120: *“Las resoluciones sobre tenencia se cumplirán de inmediato, debiendo recurrirse al apremio personal y al allanamiento del domicilio en que se presume se encuentra el niño, niña o adolescente, si ello es necesario. No se reconocerá fuero alguno que impida o dificulte el cumplimiento de lo resuelto”*

Por su parte, el artículo 125 hace aplicable el apremio al caso de la retención indebida de hijo o hija, es decir, el caso en que una persona retiene indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, u obstaculice el régimen de visitas.

La jurisprudencia constitucional ecuatoriana ha dicho sobre este apremio, en el caso del apremio aplicable respecto del no pago de pensión alimenticia: *“al observar la normativa constitucional y legal que establece la limitación a la libertad, tratándose del incumplimiento de pensiones alimenticias para los hijos, dentro de los parámetros de tiempo legalmente establecidos, no atenta contra la libertad del demandante, por tanto no existe vulneración al derecho consagrado en el artículo constitucional número 66, numeral 29, literales a y c que, en su orden, reconocen que todas las personas nacen libres y que no existirá prisión por deudas, excepto, entre otros casos, por pensiones alimenticias, derechos que han sido reclamados por el accionante”*.⁵⁴

También se ha dicho que la resolución que decreta el apremio personal: *“al determinar con claridad, cuál es la causa y efecto que fueron conocidos con anterioridad a la detención por el hoy accionante, se verificó que la medida en cuestión protege un fin constitucionalmente válido al cual pertenece los menores (grupo de atención prioritaria), tal como lo exigen los artículos 44 y 46 numeral 1 de la CRE, así mismo se considera que el accionante al ser una persona privada de la libertad, también pertenece al grupo de atención*

⁵⁴ Sentencia Corte Constitucional de Ecuador 1376-11, considerando G.

prioritaria, conforme lo señala el artículo 35 de la CRE, sin embargo el accionante ha incumplido su obligación provocando un mayor grado de no satisfacción, lo que hace presumible que la detención y privación de la libertad, no está ocasionando los efectos deseados”⁵⁵

De todo lo anterior se concluye que en Ecuador el apremio personal está regulado estrictamente y la Corte Constitucional ha validado su aplicación a través de su jurisprudencia.

⁵⁵ Sentencia Corte Constitucional de Ecuador 0362-13-JH, considerando C.

CAPITULO IV

EL APREMIO DE ARRESTO CIVIL EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

1. Generalidades

El derecho nacional prevé apremios que ayudan a sustanciar los juicios de una forma más propia y que serán más o menos gravosos dependiendo del tipo de conducta que se requiere del apremiado y que atienden a distintas razones. Así por ejemplo, se contempla el apremio del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil relativo a la ejecución de ciertas resoluciones, pudiendo el juez imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio. Este es un ejemplo típico de los apremios que establece la legislación y es bastante ilustrativo, ya que tiene un amplio rango de afectación del apremiado, pudiendo ir desde sanciones económicas de menor entidad, pasando por importantes multas, para llegar a un fuerte apremio de arresto de hasta dos meses.

Es dentro de este marco que se analizará el apremio de arresto en la legislación chilena, con especial interés en aquellos que se establezcan para obtener el pago de una obligación pecuniaria o que se puedan relacionar a ésta, para ponerlo bajo análisis respecto del cumplimiento del mandato internacional de la prohibición de la prisión por deudas.

2. Arresto y detención

Si bien ambos conceptos restringen o limitan la libertad personal consagrada en la Constitución de una manera similar, conviene diferenciar el concepto de arresto, como una medida apremio y que se aplica preferencialmente en procedimientos civiles, del de detención, como aquella que se utiliza en el procedimiento penal.

En el derecho nacional esta distinción aparece en el numeral 7° del artículo 19 de la Constitución, que consagra el derecho a la libertad personal y la seguridad individual. Entre otros, este precepto consagra en su letra c): *“Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de*

las veinticuatro horas siguientes”. Es así como la Carta Fundamental chilena al usar la conjunción disyuntiva “o” da luces de que las palabras “arresto” y “detención” aluden a conceptos distintos, sin ir más allá en la determinación del sentido de ninguna de estas palabras.

Para determinar el contenido de los términos en cuestión, el Tribunal Constitucional ha considerado las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución en una serie de fallos distintos⁵⁶, citando particularmente las posiciones de los comisionados Alejandro Silva Bascuñán y Jorge Ovalle Quiroz en el marco de la sesión N° 107 de dicha comisión. De esta manera, se invoca al comisionado Silva, quien *“hizo referencia a una serie de casos en ‘que las personas pueden estar accidentalmente y en forma transitoria afectadas por una privación de libertad sin que haya ningún propósito de perseguirlas criminalmente ni llamarlas a proceso. Por ejemplo, el arresto puede ser dispuesto porque no se devuelve un expediente, por no pagarse la pensión a la mujer; en los cuarteles como medida disciplinaria. Hay una cantidad de casos en que accidentalmente se puede estar en la imposibilidad de moverse, pero que no corresponden de ninguna manera a una detención ni al propósito de investigar un delito ni de castigarlo’. Como consecuencia de lo anterior, concluye que ‘el arresto es una figura distinta de la detención’”*⁵⁷

Por otra parte, y en palabras del comisionado señor Ovalle, *“el arresto en Chile es una institución que no forma parte propiamente del proceso criminal, sino que es una forma de apremio en general, para obligar a determinados individuos a adoptar la conducta socialmente necesaria en un momento dado. (...) Tienen en común con la detención el hecho de que son provisionales.”*⁵⁸

De las citas anteriores se concluye que ambos conceptos difieren, ya que la finalidad del arresto es la de compeler al apremiado para que actúe de cierta manera cumpliendo una obligación y no busca perseguir al apremiado criminalmente ni procesarlo penalmente. La finalidad de la detención, por el contrario, es investigar un delito o castigarlo y no busca que se ejecute una conducta particular por parte del detenido.

⁵⁶ Por mencionar algunas sentencias: STC 1006-07, STC 2102-11 y voto disidente considerando 1° en STC 2216-12 INA.

⁵⁷ STC 2102-11 INA, considerando trigésimo séptimo.

⁵⁸ *Ibídem*.

En lo relativo a sus efectos, al aplicar ambas instituciones se ve restringida o limitada la libertad personal del afectado, puesto que en ambos casos se debe cumplir un tiempo limitado, donde se ve afectada la libertad ambulatoria por estar recluido en un establecimiento habilitado para tales efectos.

En lo que respecta a su duración, ambas instituciones son provisionales. Así, el arresto termina cuando el apremiado cumple con la conducta que se le exige o por el término del plazo que dura puesto que, como veremos, el apremio debe ser limitado en el tiempo y en general tener como duración un plazo breve, el que varía dependiendo de cada medida de apremio, sin perjuicio de que en la mayoría de los casos este apremio se puede repetir hasta que el apremiado cumpla con lo que se le compele.

Por otro lado, la detención termina, dependiendo del tipo de detención al que se refiera, en los siguientes plazos:

1. si es *detención imputativa o judicial*, de acuerdo al artículo 19 N° 7 de la Constitución, ésta tendrá una duración máxima de 48 horas, ampliable hasta a 5 días por resolución judicial y en el caso en que sea por investigación de conductas terroristas, será ampliable hasta 10 días. El artículo 131 del Código Procesal Penal, sin embargo, consagra que el plazo de detención judicial o imputativa es de un máximo de 24 horas en el caso en que no sea posible conducir inmediatamente al detenido a presencia del juez que hubiere expedido la orden, por no ser hora de despacho.

2. Si es *detención preventiva policial*, de acuerdo al inciso segundo del artículo 131 del Código Procesal Penal, el detenido debe ser conducido ante el juez dentro de un plazo máximo de veinticuatro horas, contados desde que la detención se hubiere practicado.

En cuanto al proceso en que se aplican, la detención se aplica en el proceso penal, a diferencia del apremio de arresto que tiene mayor incidencia en los procedimientos restantes.

Finalmente, el apremio de arresto nocturno restringe la libertad personal pero no la priva, puesto que su aplicación está acotada a ciertos horarios, a diferencia de la detención. En palabras del Tribunal, el arresto nocturno “*no constituye una medida privativa de libertad, en términos de encierro completo, sino sólo una medida restrictiva de libertad, mínimamente invasiva, que persigue precisamente no excluir al apremiado del ámbito social de su vida de*

relación, porque precisamente el desenvolvimiento de ella en lo laboral y económico permitirá cumplir la obligación de cuya ejecución forzada se trata.”⁵⁹

3. El derecho a la libertad personal y el apremio de arresto en Chile

La Carta Fundamental chilena consagra en su artículo 19 N°7 el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, y luego enumera una serie de consecuencias que prosiguen de esta consagración. Sin embargo, el contenido de las expresiones libertad personal y seguridad individual no es del todo preciso en esta enunciación, por lo que la doctrina lo ha dotado de sentido. Al respecto, Humberto Nogueira Alcalá ha distinguido en el mencionado artículo tres derechos diferentes pero estrechamente relacionados, que son:

*La libertad personal, que identifica como “la libertad de la persona física en cuanto ser corporal en sí mismo, constituyendo un derecho matriz y residual, ya que protege las expresiones de libertad no aseguradas específicamente por los demás derechos autónomos, posibilitando realizar todo aquello que es lícito; es el derecho de toda persona a que los poderes públicos y terceros no interfieran en la esfera de autonomía personal, vale decir, de disponer de su propia persona y de actuar determinado por la propia voluntad sin otras limitaciones que las que imponen el medio natural, los derechos de los demás y el ordenamiento constitucional”.*⁶⁰

La libertad ambulatoria o de circulación, instaurada en la letra a) de dicho numeral, que “pretende proteger dos dimensiones: una de carácter interna, la libre circulación y residencia dentro del país, y otra de carácter externa, la libre entrada y salida del territorio nacional. Puede sostenerse que la libertad ambulatoria o de circulación es aquel derecho que permite a la persona trasladarse sin obstáculos por el territorio nacional pudiendo asentarse donde estime conveniente, como asimismo, entrar y salir libremente del país, pudiendo expatriarse si lo considera adecuado”⁶¹.

⁵⁹ *ibídem.*

⁶⁰ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO (2002): “La libertad personal y las dos caras de Jano en el ordenamiento jurídico chileno”. En Revista de Derecho, volumen XIII, 2002, Valdivia, Chile. Versión web en http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502002000100011&lng=es&nrm=iso (consultado el 08.05.2016.) p. 162.

⁶¹ *Ibídem.*

La seguridad individual, que “*consiste en la ausencia de medidas que pueden afectar la libertad personal en los grados de amenaza, perturbación o privación de ella, en otras palabras, consiste en la tranquilidad producida por la ausencia de toda forma de arbitrariedad y de abuso de poder o desviación de poder que afecte la autodeterminación de la persona.*”⁶²

Como es fácil apreciar, los derechos contenidos en este numeral son derechos básicos y muy importantes en la sociedad moderna. Habiéndose protegido este conjunto de derechos con rango constitucional, que por lo demás están consagrados en gran cantidad de instrumentos internacionales, las situaciones en materia de restricciones o limitaciones están reguladas estrictamente en numeral 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en atención a que estas restricciones no resulten arbitrarias para los habitantes de la República. En relación con el apremio de arresto, no existe una regulación propiamente tal para esta medida, sino que más bien se debe considerar, por una parte el caso a caso que se da en las diferentes leyes en las que aparece consagrado, y por otra, en atención a la posibilidad latente de que se lesione el derecho a la libertad personal y seguridad individual.⁶³

4. Límites y garantías del apremio de arresto en Chile

Como ya se ha visto, existe una serie de requisitos que se deben cumplir al decretar el apremio de arresto civil en atención a su naturaleza de limitación al derecho constitucional a la libertad personal, que se encuentra consagrado en el artículo 19 N°7 literales a), b) y c) de la Constitución que señala: *Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 7°.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia:*

a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros;

⁶² *ibídem.*

⁶³ Es posible encontrar apremios de arresto en distintas normas de nuestro ordenamiento jurídico, a saber: “-contumacia del testigo: art. 380 del CPC y art. 298 del CPP. Rebeldía del perito: art. 319 inc. 1°, en relación con el 298 del CPP y art. 420 con relación al 238 del CPC. Cumplimiento forzado de ciertas resoluciones judiciales: art. 238 del CPC, rebeldía del litigante para prestar confesión judicial: art. 394 del CPC, cumplimiento forzado de las obligaciones de hacer: art. 1553 N°1 del CC, en PÉREZ MELLADO, ALEJANDRO (2008): “Generalidades del Hábeas Corpus constitucional chileno: historia, doctrina y jurisprudencia”. Librotecnia, Santiago, Chile, pp. 30-31.

b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes;

c) Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas;

d) Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto”

El Tribunal Constitucional ha tratado reiteradamente en su jurisprudencia⁶⁴ esta situación, distinguiendo entre requisitos de validez, que deben cumplirse al momento de decretar el apremio, y las garantías del arresto, que deben observarse una vez ya decretado el arresto y en el transcurso de tiempo en el que se esté aplicando, con el objetivo de velar por la protección de los derechos fundamentales del arrestado.

4.1. Requisitos de validez

4.1.1. El arresto sólo puede ser decretado cuando una ley lo prescriba

Con este requisito de validez nos encontramos frente a una reserva de ley estricta y absoluta. En palabras de H. Nogueira: *“Solo la ley y nadie más que el legislador puede*

⁶⁴ Así por ejemplo, en la STC 519-2006-INA, en su considerando 18º: El contenido es el siguiente: “(...). En efecto, el arresto sólo puede ser decretado cuando una ley lo prescriba, mediante una orden expedida por un funcionario público facultado para hacerlo y previa intimación legal de la misma. Entre las garantías mínimas del afectado se encuentran el que deba ser puesto a disposición del juez dentro de un plazo determinado, para la obtención de una determinada conducta; que la privación de libertad deba materializarse en la casa del arrestado o en lugares públicos destinados al efecto; y que su aplicación no puede implicar la privación de determinados derechos, respetándose a su vez los derechos legítimos de terceros.”

regular los casos y formas en que cabe la afectación de la libertad personal o libertad física. Sólo el legislador formal (el Congreso Nacional) puede regular los ámbitos de la libertad personal. La reserva de ley debe ir acompañada del principio de tipicidad, que permite establecer concretamente los supuestos de afectación de la libertad personal.” De esta manera, se concluye que no es posible establecer limitaciones a la libertad personal en cuerpos normativos diferentes a la ley, tales como reglamentos o decretos.

4.1.2. El arresto sólo puede ser decretado mediante una orden expedida por un funcionario público facultado para hacerlo y previa intimación legal de la misma

Dado lo gravoso que puede resultar el arresto, se ha establecido que sólo ciertas personas debidamente autorizadas puedan decretarlo por motivos de seguridad jurídica. Por otro lado, respecto a la “intimación legal”, la doctrina ha dicho que *“intimar significa exigir su cumplimiento. (...) no es una formalidad neutra, sino con un sentido de garantía, pretende dar al sujeto la oportunidad de conocer la existencia real de una orden y de quién proviene, saber su motivo, ejercer actos de defensa –como identificarse adecuadamente para vencer un error de identidad, por ejemplo– y, en fin, optar por entregarse voluntariamente o resistirse al acto. Estas ideas son coherentes con el esquema tradicional, que supone el despacho de un mandamiento u orden escrita. Ésta debe cumplir con los requisitos del artículo 154 CPP, y es la que puede materialmente ser exhibida, de conformidad con el artículo 94 a) CPP. En el caso de las órdenes otorgadas por otros medios, incluso verbales, según establece el artículo 9 inciso 3 CPP, cabe concluir que la intimación legal consiste en la entrega previa de una constancia policial de la existencia de una orden de detención, con el contenido que tal disposición señala”*⁶⁵

Finalmente, y si bien el Tribunal Constitucional no lo ha contemplado expresamente en el conjunto de requisitos ya mencionados, es posible agregar que el apremio no refiera al incumplimiento de una deuda emanada de un contrato puramente civil, puesto que en este caso

⁶⁵ FALCONE SALAS, DIEGO (2012): “Concepto y sistematización de la detención ilegal en el proceso penal chileno”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXVIII (1er semestre de 2012), p. 465, Valparaíso, Chile.

se configuraría la hipótesis de la prisión por deudas, prohibida por tratados internacionales ratificados por Chile.

4.2. Garantías del arresto

4.2.1. El arrestado debe ser puesto a disposición del juez dentro de un plazo determinado para la obtención de una determinada conducta

Este requisito no es más que una expresión del objetivo que cumple el apremio de arresto en la legislación chilena ya que es un medio para conseguir un fin específico. Al poner al arrestado a disposición del juez se le compele, dándosele una última oportunidad para que cumpla con la conducta que se quiere obtener de él antes de hacer efectivo el apremio. Si lo anterior no ocurriera, el arresto cumpliría una función de simple castigo para el arrestado por no haber cumplido con su obligación en tiempo y forma. Además, el juez es el llamado a verificar que el arresto se realizó conforme a derecho y que no se han infringido derechos fundamentales del arrestado en el procedimiento.

4.2.2. La privación de libertad deba materializarse en la casa del arrestado o en lugares públicos destinados al efecto

Este requisito cumple también con el objetivo de ser una garantía para el arrestado por cuanto los lugares públicos destinados al efecto donde se lleva a cabo el registro de la orden correspondiente. Esta garantía tiene sentido puesto que estos establecimientos han pasado por revisión y aprobación de parámetros de salubridad y cuentan con funcionarios especializados, de manera que cabe asumir tiene por objetivo también la protección de los derechos fundamentales del arrestado.

4.2.3. La aplicación del arresto no puede implicar la privación de determinados derechos, respetándose a su vez los derechos legítimos de terceros

Lo anterior es claro, ya que el arresto como una limitación a la libertad personal tiene carácter estricto. No es aceptable, por lo tanto, utilizar el apremio de arresto como un pretexto

para privar al arrestado de sus derechos fundamentales tales como la integridad física y psíquica.

Dada su estrecha relación, cabe atender al inciso final del numeral 1° del artículo 19° de la Constitución Política que, enmarcado en la protección constitucional del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, prohíbe la aplicación de todo apremio *ilegítimo*. Al respecto y puesto que el legislador no estableció su definición legal, el tribunal ha utilizado el sentido natural y obvio de las palabras, dado por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, según el cual “*Apremio, según su sentido natural y obvio, es el ‘mandamiento de autoridad judicial para compeler al pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio’. E ilegítimo, por su lado, importa carente de legitimidad, esto es, no ‘conforme a las leyes’ (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª edición, 2001, páginas 187 y 1.360)*”⁶⁶ En efecto, ya que son los apremios ilegítimos los que están prohibidos, por contrapartida debemos concluir que están permitidos constitucionalmente los apremios legítimos, entendidos estos como “*el impuesto con justicia, que es proporcionado a la consecución de una finalidad lícita, secuela de una decisión de autoridad competente en un proceso justo*”⁶⁷, en definitiva, debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos ya enumerados.

4.3. El principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad, en relación al apremio de arresto civil, se enuncia por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de la siguiente manera: “*El arresto debe cumplir con un standard de proporcionalidad entre la limitación del derecho fundamental a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca perseguir.*”⁶⁸ Esto se cumple cuando la medida es estrictamente necesaria o conveniente para lograr el objetivo y además

⁶⁶ STC1145-2008-INA, considerando décimo segundo.

⁶⁷ STC 576-2006-INA, considerando trigésimo sexto.

⁶⁸ STC 519-2006-INA, considerando décimo noveno. El contenido es el siguiente “Que así las cosas, una orden de arresto determinada puede o no pugnar con la Carta Fundamental en la medida que ella inobserve o, por el contrario, cumpla con todos y cada uno de los requisitos y medidas ya señaladas, debiendo decretarse, en todo caso, con una indudable determinación y con parámetros incuestionables, esto es, respetando el principio de proporcionalidad entre la limitación del derecho fundamental a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca perseguir. Reiterando nuestra jurisprudencia constitucional anterior, una limitación a un derecho fundamental es justificable, cuando dicho mecanismo es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales.”

cuando no exista otra medida que, siendo igualmente efectiva en cuanto al objetivo que se quiere alcanzar, sea menos gravosa, pues en tal caso se elegirá esta última. Este parámetro de proporcionalidad también cumple su función como límite para el legislador al momento de legislar sobre un apremio de arresto.

Si bien el principio de proporcionalidad puede considerarse como un requisito de validez, se separa de ellos por cuanto no aparece expresamente en el artículo 19 N° 7 de la Constitución y además porque el Tribunal considera que su aplicación responde más al fondo de la discusión sobre la adecuación del apremio, entendido a la luz de una *“legitimidad cualitativa de la medida de afectación a la libertad individual dispuesta sobre la base del supuesto legal habilitante, particularmente a la luz de la prohibición de apremios ilegítimos”*⁶⁹.

Como se verá más adelante, este parámetro de proporcionalidad no aparece en la práctica de manera clara y precisa, generando dudas de lo que es considerable como proporcional, permitiendo la situación de que en una misma sentencia se ha considerado respecto al mismo apremio de arresto civil, respecto al no entero del monto retenido por concepto de impuesto de retención, que *“la aplicación del precepto constituye una severa limitación de la libertad personal que carece de proporcionalidad”*⁷⁰ por los ministros que acogieron el requerimiento, y como *“perfectamente proporcional y no ha devenido inconstitucional, toda vez que persigue un fin legítimo por medios mínimamente invasivos, considerando la importancia de los intereses públicos involucrados en la satisfacción de las obligaciones tributarias”*⁷¹ por los ministros por el voto disidente.

En opinión de este memorista, la delimitación del principio de proporcionalidad es deficiente, y permite que la solución del asunto quede finalmente al arbitrio y consideraciones personales del sentenciador más que a un conjunto de reglas objetivas que permitan la efectiva protección del derecho a la libertad personal

5. El arresto disciplinario en Chile

⁶⁹ STC 2102-11-INA, considerando cuadragésimo.

⁷⁰ STC 2216-12-INA, considerando octavo voto de mayoría.

⁷¹ STC 2216-12-INA, considerando 5° voto disidente. El resaltado es propio.

El arresto disciplinario en Chile se aplica como medida disciplinaria para las Fuerzas Armadas y de Carabineros, aparece en el Código de Justicia Militar y además en sus respectivos reglamentos. Es importante resaltar que el arresto para las instituciones uniformadas forma parte de un completo sistema de sanciones disciplinarias que pueden ser aplicados por los superiores con facultades disciplinarias a sus subalternos por el no cumplimiento de ciertas conductas. Se diferencia al apremio de arresto de la legislación civil en su objetivo, por cuanto no busca apremiar al arrestado para el cumplimiento de cierta conducta y por tanto, tampoco cesa cuando esta conducta se verifica sino que termina cuando se cumple el plazo por el que se previó su aplicación y tiene por objetivo castigar al uniformado arrestado.

En efecto, el arresto aparece en el Código de Justicia Militar en su artículo 431 que ordena la dictación de los reglamentos correspondientes a las instituciones mencionadas y además regula su contenido y las penas disciplinarias que pueden imponerse, entre las que aparece el arresto hasta por dos meses.⁷²

El Reglamento de Disciplina de Carabineros, contempla el arresto en el artículo 25 N°3⁷³, y lo define como *“privar al afectado del derecho a disfrutar de las franquicias de permiso o puerta franca para salir del cuartel o del lugar fijado para el cumplimiento del arresto por el superior que lo aplicó. Se impondrá por días completos y continuados y no podrá ser inferior a un día”*, y también regula su aplicación y excepciones. Además, el artículo 26 del mismo cuerpo normativo contempla una modalidad excepcional de arresto disciplinario, según el cual *“el arresto podrá aplicarse también como medida preventiva o de seguridad, por los superiores sin atribuciones disciplinarias, cuando sorprendan o tengan conocimiento de faltas cometidas por subalternos. En estos casos, además de tomar las medidas, darán cuenta inmediata de los hechos al superior que deba conocer y resolver*

⁷² “Art. 431. El Presidente de la República dictará en cada Institución los reglamentos correspondientes sobre los deberes militares, las faltas de disciplina, las reglas del servicio y demás necesarios para el régimen militar.

En ellos se señalarán las autoridades a quienes corresponde el derecho de sancionar las faltas de disciplina, atendidas a las categorías del hechor y a la mayor o menor gravedad de las infracciones.

Las penas disciplinarias que podrán imponer serán:

Amonestación, reprensión y arresto militar hasta por dos meses respecto de todo militar (...)”

⁷³ Artículo 25 N°3 del Reglamento de Carabineros, Decreto 900 de 1967, letra C): “Arresto: consiste en privar al afectado del derecho a disfrutar de las franquicias de permiso o puerta franca para salir del cuartel o del lugar fijado para el cumplimiento del arresto por el superior que lo aplicó. Se impondrá por días completos y continuados y no podrá ser inferior a un día. Se cumplirá en el cuartel o en la habitación o pieza del afectado y se impondrá con o sin servicio. (...)”

acerca de ellos. Si resultare responsabilidad para el afectado, el tiempo de arresto preventivo se computará al castigo; en caso contrario, no se estimará como sanción disciplinaria.”

El Reglamento Disciplinario para las Fuerzas Armadas, aplicable al Ejército y la Fuerza Aérea, en su artículo 49 con una redacción muy similar al artículo 25 del Reglamento de Carabineros, regula las sanciones disciplinarias aplicables, entre las que contempla el arresto disciplinario hasta por dos meses, tal como ordena el Código de Justicia Militar. Lo define como *“La prohibición de salir del recinto que se determine como lugar de arresto. Su duración podrá ser hasta de dos meses y será con servicio o sin servicio”*⁷⁴ y regula su aplicación en el mismo artículo.

Finalmente, el Reglamento de Disciplina de la Armada, contempla el arresto en su artículo 308 letra c⁷⁵, el que define como *“la prohibición de salir del buque, repartición o sitio que se indique como lugar de arresto. Su duración máxima es de 30 días. El personal arrestado no podrá recibir visitas, salvo en casos específicamente calificados y con autorización del Comandante o Jefe”*, previendo también la medida del arresto preventivo que se revisó más arriba.

⁷⁴ Artículo 49 letra A.- del Decreto 1445 de 1951, literal C). “Arresto militar. Es la prohibición de salir del recinto que se determine como lugar de arresto.

Su duración podrá ser hasta de dos meses y será con servicio o sin servicio. (...)”

⁷⁵ Artículo 308 N°3 del el Decreto Supremo 1232 de 1986, Reglamento de Disciplina de la Armada de Chile. El contenido es el que sigue: Arresto: Es la prohibición de salir del buque, repartición o sitio que se indique como lugar de arresto. Su duración máxima es de 30 días.

El personal arrestado no podrá recibir visitas, salvo en casos específicamente calificados y con autorización del Comandante o Jefe. (...)”

CAPITULO V

LA PROHIBICIÓN DE LA PRISIÓN POR DEUDAS EN LA JURISPRUDENCIA EXTRANJERA Y CHILENA

1. Recepción y aplicación de la prohibición internacional de la prisión por deudas en la jurisprudencia de los tribunales ordinarios chilenos

En nuestro país, la fuerza vinculante que se le reconoce a los tratados internacionales está dada por el artículo 5° inciso 2 de la Constitución Política, lo que pone de manifiesto que en Chile los tratados internacionales ratificados y vigentes son aplicables, pero deja la interrogante de cuál es el rango jerárquico que se le debe reconocer a estos cuerpos normativos con respecto al sistema de fuentes del derecho, lo esto repercutirá en la práctica al momento de su aplicación en caso de existir conflicto normativo entre un tratado internacional y la normativa interna de nuestro país. En el caso de los tratados sobre derechos humanos, no habiendo norma expresa sobre este asunto, corresponde entonces a los Tribunales de Justicia pronunciarse al respecto.

Para entender de mejor manera la situación antes planteada, la doctrina ha abordado de forma distinta la sistematización de las opiniones de los tribunales superiores de justicia, en especial las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema. Al respecto, Miriam Henríquez Viñas⁷⁶ sistematiza las distintas posturas en 3 períodos diferentes del siguiente modo:

Primer período de 1981 a 1989, que se inicia con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1980 y finaliza con la reforma constitucional del año 1989 que agrega la parte final al inciso segundo el artículo 5° de la Constitución que declara *“Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*. En este período, analizando el caso Leopoldo Ortega de 1984, fallado por la Corte de Apelaciones de Santiago y ratificado por la Corte Suprema, resalta la parte que señala *“que cualesquiera que sean los efectos y alcances del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...) que ha sido promulgado, pero no publicado, es lo cierto que sus cláusulas y*

⁷⁶ HENRÍQUEZ VIÑAS, MIRIAM (2008): “Jerarquía de los tratados de Derechos Humanos: Análisis jurisprudencial desde el método de casos”, En Estudios Constitucionales del Centro de Estudios Constitucionales de Chile de la Universidad de Talca, año 6, N°2, 2008. Pp. 73-119. Talca, Chile.

disposiciones no podrían, dentro de un orden de prevalencia razonable y natural, contrariar preceptos constitucionales, ni menos primar sobre estos". La autora afirma que *"del fallo analizado puede concluirse que en este periodo la Jurisprudencia consideraba que los tratados tenían el mismo valor y jerarquía que la ley."* En cuanto a la aplicación de la prohibición de la prisión por deudas, esto no se llevó a cabo por cuanto en esta época no habían sido promulgados y publicados ambos pactos internacionales que la contienen.

Segundo período de 1989 a 1994. En esta etapa la autora contempla especialmente tres grupos de casos, a saber: casos sobre la ley de cheques, casos sobre deudas previsionales y casos sobre la ley de amnistía. En este apartado, el criterio sobre la jerarquía de los tratados internacionales se inclina hacia entender que estos tienen un nivel supra legal, de manera que en caso de existir contradicción entre un cuerpo normativo internacional y una ley interna, se consideró que primaba el tratado internacional.

En lo que respecta a la prohibición de la prisión por deudas, se analiza el caso del artículo 44 del D.F.L. N° 707, que establece el delito del giro doloso de cheques, a la luz de la prohibición establecida en el artículo 7.7 de la C.A.D.H. y el artículo 11 del P.I.D.C.P. Las mismas normas internacionales se invocan en el caso de las deudas previsionales, referente a la Ley N° 17.322 que, a grandes rasgos, faculta al juez para decretar apremio de arresto en contra del representante legal de la empresa que no retenga o que no entere los montos retenidos de sus trabajadores a las Administradoras de Fondos de Pensiones una vez se requiera este pago, caso que se verá en profundidad en el Capítulo IV de esta memoria de prueba por ser revisado también reiteradamente por el Tribunal Constitucional.

Tercer período, de 1994 a 2005. En esta etapa la autora agrupa en dos los casos analizados: casos sobre deudas previsionales, y casos sobre ley de amnistía. Respecto a las deudas previsionales, la autora señala que *"puede concluirse que la jurisprudencia de la Corte Suprema en esta etapa y en materia de arresto por no pago de cotizaciones previsionales fue vacilante. Esto, toda vez que en algunos fallos consideró tal arresto como prohibido por los tratados internacionales, por tratarse de una prisión por deuda, y en otros caso negó la aplicación de los tratados, argumentando tratarse el empleador de un mero depositario de las sumas que descontó de la remuneración de sus trabajadores que no ingresó en el órgano previsional y, por lo tanto, no se configura la situación que prevé el Pacto para impedir que*

se prive de la libertad a una persona, porque no existe un incumplimiento de una obligación civil.”

Cuarto período, de 2005 a la fecha. Si bien esta etapa no es analizada por la autora antes mencionada, de la revisión variadas sentencias se ve que la jurisprudencia tiende con mayor énfasis a negar la existencia de prisión por deudas en el ordenamiento jurídico chileno y cuando ha acogido recursos que declaran lo contrario, ha sido por falta de cumplimiento de requisitos establecidos en el artículo 19 N°7 de la Constitución de la República o en las leyes que establecen los apremios de arresto particulares para cada caso. Los casos analizables en este período se amplían, por cuanto la duda de las situaciones que dicen relación con el arresto civil y la posible prisión por deudas se extiende a otras materias. Sin ánimo de ser exhaustivo sino más bien de dar una idea general de la situación de la jurisprudencia más reciente en la materia, por cuanto no constituye derechamente el motivo que ocupa esta memoria, a continuación se analizarán ciertos casos similares a los fallados por el Tribunal Constitucional, los que por su parte, serán revisados en el Capítulo IV de esta memoria.

2. Arresto en caso de no entero de cotizaciones previsionales por el empleador a la administradora de fondos previsionales⁷⁷

La mayoría de la jurisprudencia revisada concluye que no existe prisión por deudas en relación al arresto decretado para el empleador que le retiene al trabajador sus cotizaciones previsionales y que luego no las entera en el órgano de administración de fondos previsionales.

Los argumentos que se han dado en contra de considerar que no habría un caso de prisión por deudas dicen relación con el origen de la deuda, de manera que siendo una deuda legal y no contractual, no cabría la aplicación de la prohibición en este caso. Otro argumento entregado es que las cotizaciones previsionales en particular serían asimilables a los alimentos, siendo esta última situación la única excepción que se encuentra en los tratados internacionales⁷⁸, de manera que no se incurre en la contravención a la prohibición

⁷⁷ Las sentencias revisadas para este apartado corresponden a los siguientes roles: 170-2006 ICA Rancagua, 234-2007 ICA Talca, 74-2009 ICA Talca, 1812-2010 ICA Santiago, 194-2010 ICA Puerto Montt, 558-2009 ICA Santiago, 8980-2009 Corte Suprema, 14-2014 ICA Concepción, 105-2015 ICA Concepción confirmada en rol 8213-2015 Corte Suprema y 128-2008 ICA Puerto Montt, en especial su voto disidente.

⁷⁸ Rol 170-2006, Corte de Apelaciones de Rancagua.

internacional. También se ha dicho a favor de esta postura que existiría una apropiación indebida por parte del empleador que retiene dineros del trabajador y no entera tales al órgano de administración previsional, no existiendo en este caso préstamo de dinero y por lo tanto, no habría deuda⁷⁹ propiamente tal.

Minoritariamente, se ha argumentado en favor de considerar que existiría prisión por deudas que con la aplicación de los tratados internacionales ratificados por Chile, que limitan incluso a la constitución y por lo tanto, de su aplicación literal, aparece que tal arresto estaría proscrito por ellos⁸⁰.

3. Compensación económica en caso de divorcio o nulidad del matrimonio pagadera en cuotas⁸¹

En el caso del arresto decretable para aquel ex-cónyuge a quien se le ha entregado la oportunidad por parte del juez de pagar la compensación económica derivada del divorcio o nulidad del matrimonio en cuotas, se puede resumir en que la Nueva Ley de Matrimonio Civil le otorga el carácter a esta obligación de alimentos con la frase “*La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento (...)*”, lo que hace en definitiva aplicable el arresto, de manera que no habría contravención a los tratados internacionales dada su única excepción: las obligaciones alimentarias.

Se ha argumentado a favor de que tal arresto constituiría prisión por deudas en consideración a que el mismo artículo, por su redacción, reconocería que la deuda en análisis no es propiamente alimentos y siendo esta última la única excepción contemplada en el Pacto de San José, se infringiría el artículo 19 N°7 de la Constitución⁸², siendo entonces un caso de excepción debe interpretarse restrictivamente⁸³. Se ha dicho también que la labor interpretativa de los sentenciadores debe hacerse en este caso de manera que ambas normas, es decir, la prohibición internacional de la prisión por deudas y el artículo 66 de la Nueva Ley de Matrimonio civil, cobren vigencia, lo que resulta en que serían aplicables todas las medidas

⁷⁹ Roles 234-2007 y 74-2009 de la Corte de Apelaciones de Talca

⁸⁰ En este sentido, voto disidente en causa rol 128-2008 de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

⁸¹ Las sentencias revisadas para este apartado corresponden a los siguientes roles: De Cortes de Apelaciones: Puerto Montt: 23-2012 y 48-2015. Santiago: 2944-2011y 483-2016. Corte Suprema: 4816-2012, 33607-2015, 7501-2016, 40649-2016 y 65393-2016.

⁸² En este sentido, considerando 6° en causa rol 483-2016 de la Corte de Santiago y voto disidente en causa rol 4816-2012 de la Corte Suprema.

⁸³ Considerando 1° rol 40649-2016, Corte Suprema.

aplicables a los alimentos en su cobro excepto las que afectan la libertad persona, como el arresto⁸⁴. Otro argumento, que es sólo aplicable al caso en que se ha hecho exigible la totalidad de la deuda debida al incumplimiento de una de las cuotas y al haberse pactado u ordenado de tal forma por el tribunal, es que en ese caso ya no sería compensación pagadera en cuotas y por lo tanto faltaría un requisito para hacer aplicable el arresto⁸⁵.

Por su parte, se ha argumentado que el arresto en análisis no sería prisión por deudas, considerando la historia fidedigna de la ley, en que la “*Ministra del SERNAM, señora Pérez, expresó que ‘se sugiere asimilarla a los alimentos no solo por la posibilidad de solicitar el arresto nocturno del infractor ante el incumplimiento, sino también por el procedimiento simplificado para su cobranza. Reconoció que el arresto nocturno no tiene gran efecto en cuanto a producir el pago, pero se estima que constituye un incentivo para el cumplimiento del que no se podría prescindir’ (Boletín del Senado N° 1.759 18, 602).*”⁸⁶ Otro argumento es que la literalidad de la norma no excluye la aplicación del arresto⁸⁷.

Cabe concluir que la jurisprudencia mayoritaria, encabezada por la Corte Suprema, ha entendido que el arresto decretado en el caso de la compensación económica pagadera en cuotas en caso de nulidad del matrimonio o divorcio no constituye prisión por deudas, sin embargo, una creciente jurisprudencia minoritaria, encabezada por la Corte de Apelaciones de Santiago y en la Corte Suprema por el Sr. Ministro Carlos Cerda han defendido la tesis contraria.

4. Arresto en caso de no pago de impuestos de retención⁸⁸

El código tributario establece un arresto decretable para aquel contribuyente que teniendo a su cargo el entero del monto retenido en ciertos impuestos a la Tesorería General de la República y no ha cumplido su obligación.

Se argumentó en contra de que tal arresto constituiría prisión por deudas, en el sentido en que la deuda tiene un origen legal y no contractual, de manera que no se infringiría el Pacto

⁸⁴ En este sentido, considerandos 1° y 2°, rol 7501-2016 de la Corte Suprema.

⁸⁵ En este sentido, considerando 5°, rol 2944-2011 de la Corte de Santiago.

⁸⁶ En considerando 3° del voto disidente en causa rol 7501-2016 de la Corte Suprema.

⁸⁷ En considerando 1° del voto disidente en causa rol 7501-2016 de la Corte Suprema.

⁸⁸ Para este apartado se han analizado las sentencias en los siguientes roles: Cortes de apelaciones: Valparaíso: 750-2001. Corte Suprema: rol 3329-2004. Punta arenas: rol 38-2007. Concepción: 276-2005, 431-2007 y 540-2007. Chillán: 165-2008. Puerto Montt: rol 100-2009.

de San José de Costa Rica⁸⁹. También se sostuvo que cumpliéndose los requisitos establecidos en el artículo 19 N°7 de la Constitución de la República se estaría frente a un caso excepcional de privación de libertad, contemplado en la misma norma⁹⁰. Otro punto de vista es que el contribuyente que retiene el impuesto está actuando como mero recaudador y al no enterarlo en arcas fiscales estaría disponiendo de dineros ajenos, apropiándose indebidamente de ellos, lo que resultaría en que no habría una deuda de tipo contractual y no se infringiría la prohibición internacional de la prisión por deudas consagrada en el Pacto de San José puesto que éste, armonizando su contenido con el artículo XXV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que dispone que “*Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil*” resultaría en que lo prohibido por el Pacto de San José es la privación de libertad por incumplimiento de obligaciones civiles⁹¹.

A favor de que el arresto constituiría prisión por deudas no ya directamente de la jurisprudencia sino de lo sostenido por los recurrentes en estos casos, se pueden encontrar teorías interesantes. Se ha dicho que el Código Tributario, al referirse a la obligación de pago del contribuyente, debe entenderse “pago” como se ha establecido en la ley, es decir, el artículo 1.568 del Código Civil como “la prestación de lo que se debe”, y siendo una deuda tributaria en esos términos, aplicar un apremio personal restringiría efectivamente la libertad personal del contribuyente. También se ha dicho que la única excepción permitida a la regla en el Pacto de San José es la de los deberes alimentarios, lo que no es el caso en la especie⁹².

Sobre este apartado y en virtud de las sentencias que se han tenido a la vista, es dable concluir que la jurisprudencia judicial de los Tribunales Ordinarios de Justicia es prácticamente uniforme en la opinión de que en este caso no existiría prisión por deudas, esto sin perjuicio de que más adelante se analizará la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en que se han analizado estos y otros argumentos de manera más acabada.

A modo de conclusión, cabe mencionar que la aplicación de las normas contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile, en particular aquella

⁸⁹ Considerando 5° en causa Rol 38-2007, Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

⁹⁰ Considerando 3° en rol 100-2009 de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

⁹¹ Considerando 4° en rol 540-2007 de la Corte de Apelaciones de Concepción.

⁹² Para ambos argumentos, rol 100-2009 de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

que prohíbe la prisión por deudas en el Pacto de San José de Costa Rica, es indudable. Lo anterior ha tenido como resultado que la jurisprudencia más reciente de los tribunales ordinarios de justicia se inclina por la idea de que en Chile no existen casos de prisión por deudas, salvo marcadas excepciones en votos disidentes, lo anterior sin perjuicio de lo que se expondrá más adelante respecto a las inaplicabilidades revisadas por el Tribunal Constitucional.

5. Recepción y aplicación de la prohibición de la prisión por deudas por tribunales extranjeros

Dado que la prohibición de la prisión por deudas ha sido consagrada en numerosos cuerpos normativos internacionales, se ha reconocido también por diversos países, ya sea por la vía de la suscripción y ratificación de estos tratados internacionales, ya por su consagración interna en sus leyes ordinarias o en sus Constituciones. Sea cual sea la forma en que se consagre, tal situación da pie para acudir a tribunales, de manera que la revisión de las decisiones de tribunales extranjeros respecto a la prohibición de la prisión por deudas servirá para entender la situación internacional en torno a la institución y la situación que tiene Chile en este ámbito.

5.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España

En la cuestión de inconstitucionalidad 602/1986 se cuestionó el antiguo artículo 111 del Código Penal español⁹³ que prescribía un orden de prelación en el que debía pagarse la condena pecuniaria impuesta, en relación al antiguo artículo 91 del Código Penal español⁹⁴

⁹³ Antiguo artículo 111 del Código Penal español: “En el caso de que los bienes del penado no fueren bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán por el orden siguiente:

1° La reparación del daño causado e indemnización de perjuicios.

2° La indemnización al Estado por el importe del papel sellado y los gastos que se hubieren hecho por su cuenta en la causa.

3° Las costas del acusador privado.

4° Las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados.

5° La multa. (...)”

⁹⁴ Antiguo Artículo 91 del Código Penal español: “Si el condenado, una vez hecha excusión de sus bienes, no satisficere la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad penal y subsidiaria que el Tribunal establecerá según su prudente arbitrio, sin que en ningún caso pueda exceder de seis meses cuando se hubiese procedido por razón de delito, ni de quince días cuando hubiese sido por falta.

que establecía la responsabilidad penal subsidiaria para aquel penado que no pagara la multa impuesta, siendo esta multa la última en el orden de prelación establecido, con un tope de 6 meses para delitos y 15 días en caso de falta.

La duda constitucional radicaba en que si un condenado disponía cantidad insuficiente para el pago de todo el monto adeudado, la ley obligaba a la imputación del pago en los términos señalados, no pudiendo el condenado imputar su pago a la multa, de manera que no podría escapar a la responsabilidad penal subsidiaria a menos que con su pago cumpliera con todas las deudas en el orden de prelación establecido, hasta alcanzar la multa.

Al respecto, el Tribunal Constitucional español señaló que *“sólo puede hablarse con propiedad de prisión por deudas cuando la insolvencia tiene su base en el incumplimiento de una obligación contractual”*⁹⁵. Esto tiene sentido a la luz de lo dispuesto en el artículo 1° del Protocolo N° 4 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ratificado por España, indica: *“Nadie puede ser privado de su libertad por la única razón de no poder ejecutar una obligación contractual”*. Como se verá, esta afirmación deja fuera las deudas que tengan un origen legal, lo que trae amplias consecuencias, siendo una de ellas, el que la prohibición de la prisión por deudas solo diga relación con el ámbito civil, excluyendo en este caso particular, a las multas que estas provienen de la responsabilidad penal. En efecto, el Tribunal declaró: *“La eventual pérdida de libertad del condenado, si esta ha de llegar a producirse, es consecuencia, no de su incapacidad económica para hacer frente a las responsabilidades civiles y otros gastos derivados del hecho por el que ha sido condenado, sino de su insolvencia y consiguiente imposibilidad de hacer frente al pago de la multa a la que ha sido condenado.”*⁹⁶

5.2 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Perú

En Perú, como ya se expuso en el apartado N°2 del Capítulo III de esta memoria, la consagración de la prohibición de la prisión por deudas está establecida en el artículo 2°, N°24

El cumplimiento de dicha responsabilidad subsidiaria extingue la obligación de pago de la multa, aunque el reo mejore la fortuna. Esta responsabilidad subsidiaria no se impondrá al condenado a pena privativa de libertad, por más de seis años.”

⁹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional español en cuestión de inconstitucionalidad 602/1986, párrafo tercero del considerando 5.

⁹⁶ *Ibídem*.

letra C de la Constitución de Perú: *“No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios”*.

En el expediente 544-2008-PHC del Tribunal Constitucional de Perú, se resolvió el caso de un empleador, en procedimiento penal por delito contra la libertad del trabajo en que se realizó una reserva del fallo condenatorio, imponiéndole en su lugar una regla de conducta que consistió en el pago de los beneficios sociales adeudados por el empleador a sus trabajadores bajo apercibimiento de severa advertencia, prórroga o revocación el período de prueba. Ante el incumplimiento de lo ordenado, el tribunal revocó el régimen de prueba, lo que implicó la ejecución de la pena, que en este caso está tipificada con un máximo de 2 años de privación de libertad. Ante el reclamo de inconstitucionalidad por infracción a la prohibición de la prisión por deudas, el Tribunal señaló: *“Que este Tribunal en su jurisprudencia ha establecido que cuando la Constitución prohíbe la prisión por deudas, con ello busca garantizar que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil y que la única excepción a dicha regla es, como la propia Constitución lo señala, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios, toda vez que en tales casos están de por medio los derechos a la vida, la salud, y a la integridad del alimentista, en cuyo caso el juez competente puede ordenar la restricción de la libertad individual del obligado. Sin embargo, tal precepto – y la garantía que ella contiene- no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria. En tal supuesto no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino fundamentalmente la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que debajo de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados”*⁹⁷.

En el expediente 2982-2003-HC, el Tribunal analizó el caso en que, en un procedimiento penal por delito de estafa, habiéndose suspendido la ejecución de la pena privativa de libertad y habiéndosele condenado a una reparación económica, por no haberse cumplido con este pago, se revocó la suspensión de la ejecución, y por tanto se ordenó el

⁹⁷ expediente 544-2008-PHC del Tribunal Constitucional de Perú, considerando 3.

cumplimiento de la pena privativa de libertad. El Tribunal señaló que *“la presente controversia se afincan en el ámbito penal, sede en que se condena al beneficiario imponiéndose como regla de conducta reparar el daño ocasionado por el delito, lo cual se incumple; entonces, ya no puede sostenerse, por un lado, que dicha regla sea de naturaleza civil, pues opera como una condición cuyo cumplimiento determina la inejecución de una sanción penal y, por otro, que su incumplimiento impida que el juez penal pueda ordenar que se haga efectiva la pena de privación de la libertad del sentenciado, establecida condicionalmente”*. En los mismos términos que la sentencia anterior, entonces, declaró que la reparación civil de un delito es parte del ámbito penal, por lo que no sería aplicable la prohibición de la prisión por deudas.

5.3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Colombia

La Corte Constitucional de Colombia analizó en la sentencia C-194/05 la constitucionalidad del artículo 64 del Código Penal de Colombia⁹⁸ que supedita el otorgamiento de la libertad condicional al pago total de la multa. Como ya se expuso, la prohibición de la prisión por deudas se establece en Colombia en el inciso 3° del artículo 28 de la Constitución de Colombia declara: *“En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”*. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia consideró que la multa, aunque tenga un carácter pecuniario, no consiste en una deuda, por lo que la prohibición constitucional del artículo 28 no alcanza al caso de la conversión de multas en arresto en caso de no pago de las primeras. En efecto, *“tan cierto es que la multa no es una deuda que la Corte Constitucional, al definir el alcance del artículo 28 de la Constitución Política, ha señalado que cuando la Carta prescribe que ‘en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas’, aquella lo hace en relación con los créditos civiles y no con los que dimanen de la conducta delictiva del individuo, por lo cual es perfectamente posible que la multa se convierta en arresto o, lo que*

⁹⁸ Código Penal de Colombia: Artículo 64. Libertad condicional. El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima.

es lo mismo, que el derecho a la libertad personal se vea condicionado por el cumplimiento de la obligación dineraria constitutiva de multa.”⁹⁹

En la sentencia T-242/98 la Corte analizó el caso en que un juez rechazó una acción de tutela constitucional presentada un pensionado al que no se le hicieron los pagos de su pensión de la forma y tiempo debidos por considerar, en primer lugar, discutible que la cancelación de una obligación pecuniaria revista el carácter de un derecho constitucional fundamental, y en segundo lugar, que de utilizarse tal acción de tutela y no se cumpliera la obligación, tendría como consecuencia la privación de libertad del sujeto. La Corte Constitucional declaró que había un derecho constitucional involucrado, esto es, el derecho a la vida, por ser la pensión el único medio de subsistencia del actor. En efecto, *“estando de por medio el mínimo vital de un jubilado, quien ha sido desplazado del mercado laboral y por lo tanto se presume que el sostenimiento de él y de su familia depende de la exigua mesada que recibe, entonces, la protección a dicho mínimo vital está íntimamente relacionada con el derecho a la vida.”¹⁰⁰* Cabe destacar que este criterio de que la pensión tiene una relación estricta con el derecho a la vida se ha desarrollado también en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno, como se verá más adelante. Por otra parte, la Corte consideró que el argumento según el cual hay prisión por deudas en el caso en que el incumplimiento de una sentencia concluye en privación de libertad, facilitaría la violación de los derechos fundamentales. En efecto, la Corte declaró: *“Peor aún es afirmar que no se debe conceder la tutela para que no haya detención para el violador de los fallos, porque se llegaría al absurdo que el Juez nunca debería concederse una tutela en tratándose de derechos prestacionales, con implicaciones de pago. Esta actitud del juez de Riohacha (de primera instancia) facilitaría la violación de los derechos fundamentales.”¹⁰¹*

5.4 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Argentina

Si bien Argentina ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos mediante la Ley 23.054, efectuó una reserva según la cual *“...el artículo 7, inciso 7, debe interpretarse en el sentido que la prohibición de la ‘detención por deudas’ no comporta vedar al Estado la*

⁹⁹ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-194/05, sección 3, página 14.

¹⁰⁰ Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-242/98, sección C, página 4.

¹⁰¹ *Ibíd.*

posibilidad de supeditar la imposición de penas a la condición de que ciertas deudas no sean satisfechas, cuando la pena no se imponga por el incumplimiento mismo de la deuda sino por un hecho penalmente ilícito anterior independiente...” (vid. reservas y declaraciones interpretativas hechas al ratificar la Convención, del 14/8/84).¹⁰² En los términos en que tal reserva está redactada, sin embargo, no habría prisión por deudas por cuanto la prisión proviene de un ilícito y no del incumplimiento de la deuda.

En el ámbito del derecho previsional, La Cámara Criminal y Correccional Federal en la causa N° 44.902, “Incidente de inconstitucionalidad de Benito, Nicolás Edgardo” analizó en caso del incumplimiento de la obligación de pagar los montos mensuales correspondientes a la contratación con una Aseguradora de Riesgo de Trabajo. En el artículo 32, inc. 3 de la ley N° 24.557, se sanciona el no pago de tales montos en los siguientes términos: “*Si el incumplimiento consistiera en la omisión de abonar las cuotas o de declarar su pago, el empleador será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años*”. Al respecto, ha dicho la Corte que la prohibición de la prisión por deudas tiene como límite la tipificación de los delitos, admitiendo así que la privación de libertad proveniente de un delito no contraviene la prohibición de la prisión por deudas. En efecto, ha dicho: “*esta solución encuentra su límite cuando el incumplimiento dinerario es catalogado como delito por el código de fondo o una ley especial de contenido penal (ver en este sentido, Sala I, causa n° 5101 “Ghillione, Oscar Mauricio s/ recurso de casación”, rta. el 18/12/03, reg. n° 6418)*”¹⁰³. También entendieron que la prohibición abarca solo obligaciones civiles contractuales, por lo que el caso particular también escapa a tal prohibición. En efecto, señaló: “*Tampoco puede reputarse contraria a la Constitución Nacional la previsión de dicho incumplimiento como delito, pues la norma de valoración no tiende a garantizar el cumplimiento de contratos entre particulares sino principios del orden público laboral. En este mismo sentido, aunque en referencia al incumplimiento de aportes provisionales, la C.S.J.N. sostuvo: ‘...Que a los efectos de una adecuada hermenéutica de la ley debe tenerse presente que las normas fiscales no persiguen como única finalidad la recaudación pues exceden el mero propósito de mantener la integridad de la renta fiscal; ya que se inscriben en un marco jurídico general de amplio y reconocido contenido social, en el que la sujeción de los particulares a los reglamentos*

¹⁰² Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, 15 de Febrero de 2011, caso Incidente de Inconstitucionalidad de Benito, Nicolás Edgardo, Causa N° 44.902, considerando III.

¹⁰³ *Ibídem*.

fiscales y normas tuteladas por los tipos penales constituye el núcleo sobre el que gira todo el sistema económico y de circulación de bienes (arg. Fallos: 314:1376, considerando 9º entre otros)’ (“Siagra S.R.L. s/ Ley 23.771”, rta. el 25/9/97; vid., en sentido similar, CNCP, Sala III, c/nº 916, “Maitini, Delio Jorge s/ recurso de casación”, rta. el 28/2/97, reg. Nº 50/97)”¹⁰⁴.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

CAPITULO VI

LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL APREMIO DE ARRESTO CIVIL Y SU RELACIÓN CON LA PROHIBICIÓN DE LA PRISIÓN POR DEUDAS

1. Generalidades

Como ya se ha visto, existe escasa regulación respecto del apremio de arresto civil en Chile. En efecto, cabe recordar que esta regulación se encuentra prevista en el artículo 19 N° 7 de la Constitución y recibe reglamentación especial en las leyes que la contemplan. Lo anterior ha generado dudas sobre su aplicación y ha llevado a que las leyes que contemplan apremios hayan sido constantemente cuestionadas ante el Tribunal Constitucional, debido a la intensidad y la gravedad de la limitación que éste produce al derecho a la libertad personal y seguridad individual y también debido a la prohibición internacional de la prisión por deudas, cuando el arresto tiene lugar para compeler al cumplimiento de obligaciones relacionadas a prestaciones patrimoniales. Siendo este el panorama, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional resulta una referencia esclarecedora con respecto a la medida objeto de esta memoria.

2. Cobro de cotizaciones previsionales en la Ley N°17.332

2.1. Planteamiento del caso

La Ley N° 17.322, sobre Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social establece un sistema de cobranza en el que el juez de la causa deberá decretar el apremio de arresto hasta por quince días del empleador, en el caso en que este no haya enterado oportunamente el pago de las cotizaciones previsionales del trabajador a las instituciones de seguridad social correspondientes, apremio que podrá repetirse hasta que se cumpla con el pago de lo adeudado. Además, en el caso en que el empleador sea una persona jurídica u otro tipo de asociación, el apremio se hará efectivo sobre ciertas personas, entre las que destaca su representante legal.

En efecto, el artículo 12 de la mencionada ley declara, para lo que nos ocupa, lo siguiente: *“El empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, dentro del término de quince días, contado desde la fecha del requerimiento de pago si no opuso excepciones, o desde la fecha de la notificación de la sentencia de primera instancia que niegue lugar a ellas, será apremiado con arresto, hasta por quince días. Este apremio podrá repetirse hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que han debido retenerse y de sus reajustes e intereses penales.*

El apremio será decretado, a petición de parte, por el mismo Tribunal que esté conociendo de la ejecución y con el solo mérito del certificado del secretario que acredite el vencimiento del término correspondiente y el hecho de no haberse efectuado la consignación.

Las resoluciones que decreten estos apremios serán inapelables. (...)”

El artículo 14, por su parte, señala: *“En caso que el empleador sea una persona jurídica de derecho privado, una comunidad, sociedad o asociación de hecho, el apremio a que se refiere el artículo 12° se hará efectivo sobre las personas señaladas en el artículo 18°.”*¹⁰⁵

¹⁰⁵ Artículo 18° de la Ley N° 17.322: “Las sociedades civiles y comerciales, las corporaciones y fundaciones y todas las personas jurídicas de derecho privado, las comunidades y todas las entidades y organismos particulares, como asimismo las instituciones semifiscales y las empresas públicas, organismos centralizados o descentralizados del Estado, instituciones semifiscales u otras personas jurídicas de derecho público, deberán declarar ante las instituciones de seguridad social a que estén afiliados sus dependientes, los nombres de sus gerentes, administradores o presidentes, y comunicar los cambios en esas designaciones o en el domicilio legal de unos y otros, dentro de los 30 días de producidos.

La persona declarada como representante del empleador se entenderá autorizada para litigar en su nombre con las facultades contempladas en el inciso primero del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, no obstante cualquiera limitación impuesta a sus poderes.

La omisión de la declaración antedicha será sancionada con multa de una a dieciocho unidades de fomento, a beneficio de la respectiva institución de seguridad social, multa que se fijará y cobrará de acuerdo con las normas establecidas en los artículos 2° y 4° de esta ley. Las entidades infractoras no podrán alegar, en las ejecuciones iniciadas en su contra por las instituciones de seguridad social en conformidad a esta ley, la excepción de falta de personería de quien haya sido notificado en su representación, sino previa consignación, a la orden del Tribunal, del monto máximo de la multa establecida en este inciso; pero los plazos de prescripción se considerarán interrumpidos en todo caso por la sola presentación de la demanda. El Tribunal sólo podrá acoger a tramitación la excepción de falta de personería si el empleador comprueba documentalmente haber dado cumplimiento a la obligación contemplada en el inciso primero.

Si la omisión consistiere en la no comunicación de los cambios producidos en las designaciones de gerentes, administradores o presidentes, en su caso, se entenderá que las entidades infractoras continuarán representadas por las mismas personas señaladas en la última comunicación hecha, y, por consiguiente, en las ejecuciones iniciadas en su contra de acuerdo con las disposiciones de esta ley ellos no podrán alegar la falta de personería de quienes hayan sido notificados o requeridos en su nombre, a menos que acrediten con prueba documental que dieron oportuno cumplimiento a la obligación establecida en el inciso 1°.”

Se consideró por ciertos requirentes de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional, que el hecho de que el apremio se decreta en el caso en que existe una deuda constituye una prisión por deudas y que se infringían los artículos 1º, 3º, 5º, 19 N° 3 y N° 7 de la Constitución.

La línea jurisprudencial del Tribunal en esta materia se encuentra en las sentencias dictadas en las causas rol 519 y 576, ambas del año 2006, casi idénticas. Más recientemente se dictaron cuatro sentencias de inadmisibilidad en las causas rol 2091, 2092, 2093 y 2094, todas del año 2011, por lo que la línea argumentativa seguida en las sentencias que se analizarán a continuación continúa plenamente vigente.

2.2. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

2.2.1. La naturaleza jurídica de las cotizaciones previsionales

Para dilucidar este asunto, el Tribunal consideró necesario referirse a la naturaleza jurídica de las cotizaciones previsionales, para lo cual se remitió al mensaje del Ejecutivo al enviar al Congreso el proyecto de ley. De lo mencionado destacaron la incidencia en el orden público económico que ha de tener la falta de cumplimiento de obligaciones previsionales por parte de los empleadores. Además, se refirieron a la Ley N°19.260 de 1993 que restableció el tipo penal respecto al no pago de cotizaciones previsionales que había sido suprimido en pos de establecer el apremio de arresto. Del mensaje de esta ley, destacó el tribunal que dada la naturaleza de las cotizaciones previsionales, el empleador estaría manejando dineros que pertenecen a los trabajadores y, por lo tanto, nada justificaría el retraso en su entero, por lo que se consideró necesario instaurar un método de recaudación efectivo y oportuno. De lo dicho el tribunal concluyó que *“la materia en cuestión fue estimada por el legislador como de especial relevancia para el orden público económico, y destinado a dar eficacia a derechos fundamentales que interesan a toda la sociedad”*.¹⁰⁶

Para el Tribunal, las cotizaciones previsionales no tienen el carácter de ser una deuda civil, sino más bien consisten en ser una obligación de derecho público subjetivo, argumento que lo llevará también, más adelante, a concluir que estas normas no transgreden la prohibición internacional de la prisión por deudas. En efecto, con respecto a los derechos

¹⁰⁶ STC 519-2006-INA y 576-2006-INA, considerando décimo segundo.

públicos subjetivos de la seguridad social el Tribunal expresó respecto de su naturaleza: “*se caracterizan por ser: a) patrimoniales, en tanto forman parte del patrimonio de las personas, destinadas a asistirlos para que puedan llevar una vida digna, cuando se verifique algún estado de necesidad; b) personalísimos, de modo que son inalienables e irrenunciables; c) imprescriptibles, en cuanto las personas siempre podrán requerir al Estado o a los particulares que, en virtud del principio de subsidiariedad, administran parte del sistema, los beneficios para aplacar el estado de necesidad que los afecte; y d) establecidos en aras del interés general de la sociedad*”¹⁰⁷(resaltado original). Lo anterior adquiere fuerza dada la importancia del derecho constitucional a la seguridad social establecido en el artículo 19 N°8 de la Constitución.

En este orden de ideas, es precisamente este interés general de la sociedad el que aleja a las deudas de seguridad social de una simple deuda emanada de un contrato civil, puesto que este último sólo tiene interés para las partes, siendo este tipo de deudas las que no habilitan a los Estados a establecer medidas privativas de libertad por ser en este caso prohibidas según los instrumentos internacionales. Se señaló que cuando el empleador incumple el deber de consignar las sumas descontadas por concepto de cotizaciones previsionales y en consecuencia se ve compelido por el apremio de arresto, “*no lo está siendo en virtud del incumplimiento de una supuesta deuda puramente convencional como si se tratara de una obligación personal derivada del contrato de trabajo ni de un pago de lo debido (...)*.”¹⁰⁸

El Tribunal citó a Héctor Humeres M. y Héctor Humeres N., quienes definen a la cotización como “*una forma de descuento coactivo, ordenada por la ley con respecto a determinados grupos, afecta a garantizar prestaciones de seguridad social*”, la que “*es una obligación de derecho público subjetivo, que faculta al titular para exigir la obligación, por lo cual nuestra jurisprudencia ha considerado que la obligación de cotizar no tiene carácter contractual ni ha nacido de la voluntad de las partes*”¹⁰⁹ (Resaltado original). Cabe tener presente que estos dineros son propiedad del trabajador y, por lo tanto, están plenamente amparados por el derecho de propiedad establecido en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental.

¹⁰⁷ STC 519 y 576-2006-INA, considerando décimo tercero.

¹⁰⁸ STC 519 y 576-2006-INA, considerando vigésimo tercero.

¹⁰⁹ STC 519 y 576-2006-INA, considerando décimo cuarto.

Por último es importante destacar que este razonamiento es idéntico en las sentencias 519-06-INA y 576-06-INA.

2.2.2. *Cumplimiento de los límites y garantías del apremio de arresto*

El arresto, como medida de apremio no ligada necesariamente al proceso penal se concibe, a partir de lo revisado en las actas de la Comisión de Estudio para la Nueva Constitución Política de la República, como una limitación a la libertad personal, razón por la cual debe ceñirse a lo visto en el numeral 5° del capítulo III de esta memoria de prueba y que se encuentra en el artículo 7° de la Constitución, es decir, se deben cumplir los requisitos allí enunciados para que el apremio de arresto no pugne con la Carta Fundamental. Al respecto el Tribunal razonó¹¹⁰ en el siguiente sentido:

El arresto en materia previsional se encuentra establecido expresamente en una ley, esto es, la Ley 17.322 en análisis. El empleador es legítimamente intimado del arresto no sólo al momento de producirse, sino también en el requerimiento de pago, al señalársele que en caso de mantenerse incumpliendo con su obligación dentro de un plazo, se podrá ver privado de libertad. La medida de apremio se lleva a cabo en lugares públicos destinados a tal efecto y se le pone inmediato término en cuanto el arrestado adopta la conducta legal y socialmente deseada, esto es, consigna las cotizaciones previsionales de propiedad del trabajador. Puesto que el arresto se declara por resolución judicial, se cumple con la necesidad de que se decrete por funcionario público facultado para hacerlo. El Tribunal señaló que quien es privado de libertad por el arresto, lo ha sido por no respetar los derechos legítimos de terceros y actuar en perjuicio de ellos. Consecuentemente, se dan por cumplidos los requisitos para que el apremio de arresto en cuestión sea considerado legítimo.

Respecto a la proporcionalidad, se declaró que el apremio debe decretarse respetando el principio de proporcionalidad entre el arresto como limitación del derecho a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca perseguir, en este caso, la entrega de los montos retenidos por el empleador. Finalmente, el tribunal expresó que: *“una limitación a un derecho fundamental es justificable, cuando dicho mecanismo es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente*

¹¹⁰ STC 519 y 576-2006, considerando vigésimo.

el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales.” Lo que para el Tribunal se cumple por la sola existencia de su formulación en la ley y que a juicio de este memorista, requiere un análisis más acabado por la fuerte restricción al derecho fundamental que el arresto produce.

2.2.3. El apremio de arresto de la Ley N°17.322 no constituye prisión por deudas y tiene carácter alimentario

Como ya se ha visto, el Tribunal consideró que la prohibición internacional de la prisión por deudas se enuncia en términos tales que ésta solo prohíbe aquella que nace de una obligación netamente civil, es decir, que provenga de una obligación contractual. Dicho lo anterior, se señaló por el Tribunal que *“la privación de libertad basada en el incumplimiento de obligaciones legales, sean de derecho privado o público, es aceptable”*¹¹¹ y que *“se ha aceptado la privación de libertad frente al grave incumplimiento de determinados deberes legales en la medida que estuviere envuelto el interés social y el buen funcionamiento de la comunidad, en otras palabras, el bien común (...)”*¹¹²

Tomando en cuenta que en este caso el empleador actuaría como depositario de dineros ajenos, el Tribunal consideró en el mismo sentido que *“tal como consigna el informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, con motivo de la modificación de la Ley N° 17.322, ‘es pertinente destacar que no estamos frente a un caso de prisión por deudas, toda vez que el empleador se apropia o distrae dinero de propiedad de un tercero, el trabajador, y por ello, como bien ha resuelto la Excma. Corte Suprema en fallo de fines del año pasado, no es aplicable el Pacto de San José de Costa Rica’”*¹¹³

Como ya se revisó, la obligación que recae sobre el empleador de descontar, retener y enterar el monto correspondiente a las cotizaciones previsionales del trabajador a las entidades correspondientes emana de una norma legal, la Ley N° 17.322, y no del contrato de trabajo u otro pacto entre el empleador y el trabajador, de manera que el Tribunal, tras analizar la formulación del artículo 11 del P.I.D.C.P, el artículo XXV inciso 2° de la Declaración Americana de Derechos Humanos, que señala como antecedente directo del Pacto de San José

¹¹¹ STC 519 y 576-2006-INA, considerando vigésimo quinto.

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ *Ibíd.*, considerando vigésimo tercero.

de Costa Rica, pero sin entrar en detalles sobre la prohibición en este último, y el artículo 5° del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, llegó a la conclusión de que los instrumentos internacionales en comento “*proscribieron la privación de la libertad por deudas, entendiendo por tales aquellas que tuvieran como antecedente el mero interés pecuniario de un individuo (‘una obligación contractual’ u ‘obligaciones de carácter netamente civil’), de modo de no poner al servicio de causas únicamente particulares o privadas el aparato represivo del Estado*”¹¹⁴. Respecto al artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por su formulación sustancialmente distinta a las anteriores, el Tribunal decidió remitirse a la discusión en torno al establecimiento de la disposición, en particular las observaciones de los países participantes en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en San José de Costa Rica en noviembre de 1969, lo que, a su juicio, le “*permite sostener que su finalidad se vincula con la proscripción de la privación de libertad derivada de deudas propiamente civiles y, en modo alguno, con el incumplimiento de las obligaciones legales que involucran intereses de toda la sociedad*”¹¹⁵

Otro argumento esgrimido por el Tribunal Constitucional para rechazar la idea de que se constituye prisión por deudas en este caso es que la obligación de pago de pensiones y la obligación de pagar alimentos tienen grandes similitudes, estando esta última expresamente excluida por la Convención Americana de Derechos Humanos de la hipótesis de la prisión por deudas. En efecto, ambos “*tienen fuente legal, pretenden atender estados de necesidad de las personas, propenden a la manutención de quien los recibe, se encuentran establecidos a favor del más débil y, por último, están regulados por normas de orden público.*”¹¹⁶ Así, la excepción de los alimentos se haría de cierto modo extensible al caso de las deudas emanadas de las obligaciones de enterar las cotizaciones previsionales de los trabajadores, dadas sus importantes similitudes.

2.2.4. El arresto como apremio legítimo autorizado por el artículo 19 N°1 de la Constitución

¹¹⁴ *Ibíd*em, considerando vigésimo séptimo.

¹¹⁵ *Ibíd*em.

¹¹⁶ STC 519 y 576-2006-INA, considerando trigésimo primero.

La norma mencionada prohíbe todo apremio ilegítimo y, por contrapartida, debemos entender entonces que se autoriza todo apremio legítimo. Para comenzar, los ministros atienden al sentido natural y obvio de los conceptos “apremio” y “legítimo”, en los términos que se expuso en el apartado 4.2.3 del Capítulo IV de esta memoria. Para este grupo de ministros, *“la norma constitucional permite el apremio cuando es legítimo, ‘entendiendo por tal el impuesto con justicia, que es proporcionado a la consecución de una finalidad lícita, secuela de una decisión de autoridad competente en un proceso justo’. De este modo, existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios y es por ello que se encuentran plenamente amparadas por el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentran comprometidos el bien común y el interés social.”*¹¹⁷

Las consideraciones anteriores llevaron a los ministros a concluir que las normas que se impugnaron tienen el carácter de apremio legítimo en concordancia con el artículo 19 N° 1 de la Constitución. Esta línea argumentativa, por lo demás, es la que ha seguido el Tribunal al momento de validar el apremio de arresto como apremio legítimo de acuerdo al artículo 19 N° 1 de la Constitución.

Ana María García recuerda que *“el año 2004 la Corte Suprema tuvo otra posición jurisprudencial cuando acogió en fallo de segunda instancia un recurso de amparo interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago por un deudor de cotizaciones previsionales. La Alta Magistratura, en fallo dividido dejó sin efecto el arresto por estimar que ‘... el pago compulsivo de una cotización previsional constituye una prisión por deuda proscrita en nuestro sistema jurídico, lo que esta Magistratura está en el deber de remediar...’ Así, se revocó la sentencia apelada se acogió el recurso de amparo y se dejó sin efecto los arrestos decretados en contra del deudor”*.¹¹⁸

2.2.5. Sobre la posible infracción a las normas del debido proceso

¹¹⁷ STC 519 y 576-2006-INA, considerando trigésimo sexto.

¹¹⁸ GARCÍA BARZELATTO, ANA M. (2012) “Justicia constitucional y prohibición internacional de la prisión por deudas”. Ponencia expuesta en la Jornadas de Derecho Público, U.V., nov. 2012, en “La internacionalización del Derecho Público” (2015). Editorial: Thomson Reuters, Santiago, Chile. p.487.

Otra novedad que presenta el requerimiento Rol 576-06-INA con respecto a la sentencia antecesora, es que la sentencia analizó la posibilidad de que el inciso tercero del artículo 12 de la Ley N° 17.322, al disponer que las resoluciones judiciales que decreten el apremio en análisis serán inapelables, pueda infringir las normas del debido proceso contenidas en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental que dispone: *“Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*.

Respecto a lo anterior, el tribunal analizó los requisitos esenciales de un justo y racional procedimiento: *“a) que se deduzca y notifique la acción a las partes, otorgando a la parte contraria el plazo razonable para preparar su defensa y responderla adecuadamente; b) que exista real e igual oportunidad, entre las partes, de producción y refutación de pruebas, sin perjuicio de las evidencias que la autoridad competente obtenga de oficio; y c) que se dicte la sentencia con respeto a la Constitución y a las leyes, en procesos de doble instancia como regla general, de manera que la única instancia, o sin revisión del tribunal superior, sea nada más que excepcional’ (José Luis Cea Egaña, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, p. 158)”¹¹⁹*

Para el tribunal, el arresto en cuestión no infringe las normas del debido proceso, puesto que si bien la resolución será inapelable, habrá posibilidad de impugnarla por medio de otros recursos establecidos en la ley. En efecto, el Tribunal consideró que *“en caso de que carezca de fundamentos o sea ilegal o arbitraria, siempre será eventualmente susceptible de ser recurrida a través de la acción de amparo o habeas corpus que consagra el artículo 21 de la Constitución Política de la República; sin perjuicio de que la medida pueda ser enmendada por el tribunal superior jerárquico en virtud de su superintendencia directiva y correccional”*.¹²⁰

2.2.6. Requerimientos declarados inadmisibles

¹¹⁹ STC 576-06-INA, considerando cuadragésimo tercero.

¹²⁰ STC 576-06-INA, considerando cuadragésimo cuarto.

Como ya se mencionó, el año 2011 se dictaron cuatro sentencias de inadmisibilidad en las causas Roles N° 2091, 2092, 2093 y 2094. El motivo expresado por el Tribunal fue que no se cumplió con la exigencia de contener una impugnación fundada razonablemente, ya que si bien el requirente estimó que habría infracción al artículo 19 N°1, inciso final, y N°7 de la Constitución, no habría fundamentado tales alegaciones de manera que permitiera al tribunal identificar como se produciría la infracción constitucional. Además, los ministros Bertelsen y Carmona consideraron como otro motivo para la inadmisibilidad el carecer de fundamento plausible por no haberse hecho el requirente cargo de la jurisprudencia del tribunal en la materia que se debate, lo que se traduciría en causal de inadmisibilidad del numeral 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por su parte, la ministra Peña consideró que no concurría ninguna de las causales de inadmisibilidad, y que de la lectura del requerimiento de autos podía inferirse que el requirente estimó que la aplicación de los preceptos impugnados podía *“traducirse en la aplicación de una medida de arresto que importe un ‘apremio ilegítimo, al imponer en forma encubierta una privativa de libertad’ (fojas 11)”*¹²¹. Además, respecto de lo dicho sobre hacerse cargo de la jurisprudencia del tribunal en la materia, consideró que no resultaría procedente, puesto que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad *“constituye un control concreto destinado a verificar si una determinada gestión pendiente –y sólo en esa-, la aplicación de un precepto legal puede producir un resultado contrario a la Constitución”*¹²², lo que no implicaría, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional, en palabras de la jurisprudencia del mismo tribunal.

3. Compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil

3.1. Planteamiento del caso

El artículo 61 de la Ley N° 19.947 que Establece la Nueva Ley de Matrimonio Civil, instituye una compensación económica a que resulta obligado el cónyuge para con el otro cónyuge “más débil” que, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o las labores propias del hogar común, no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa

¹²¹ STC 2094-11-INA, voto disidente. Se refiere a fojas 11 del requerimiento.

¹²² *Ibíd.*

durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, obligación de compensar que nace al momento de declararse la nulidad del matrimonio o cuando se produzca el divorcio.¹²³

Por su parte, el artículo 66 de la misma ley establece en su inciso primero la posibilidad para el juez de dividir la compensación económica en cuantas cuotas fuera necesario en caso de que el deudor no tuviere bienes suficientes para pagar la compensación de la manera establecida en el artículo 65 y en su inciso segundo señala que “*la cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento*”. Esta norma hace aplicable entonces el artículo 14 de la Ley N° 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, el que a su vez establece la posibilidad de que el juez de la causa decrete, a petición de parte o de oficio, el apremio de arresto nocturno hasta por quince días, el que se podrá repetir hasta que se pague íntegramente la obligación. Luego, si se infringiere este arresto nocturno, o se persiste en no pagar la obligación, el apremio aplicable será el arresto hasta por quince días y si aun así tampoco se cumple, podrá ampliarse hasta por 30 días.

En la causa Rol 2102-2011-INA del Tribunal Constitucional, el requirente consideró que el apremio en comento infringiría el numeral 7° del artículo 19 de la Constitución Política, esto es, el derecho a la libertad personal y seguridad individual y el artículo 5° del mismo cuerpo normativo, en relación al artículo 7° del Pacto de San José de Costa Rica, que prohíbe la prisión por deudas. Además de esta causa se han intentado otros dos requerimientos, roles 1909-2011-INA y 2265-2012-INA, los que fueron rechazados por el Tribunal sin entrar a discutir el fondo del asunto, por lo que no se hará referencia a ellos en el análisis que se llevará a cabo.

En el caso particular que se analizará, se aprobó un acuerdo de compensación económica en que el requirente debía pagar a su ex cónyuge en cuotas. No habiendo cumplido el requirente en los términos mencionados, la ex cónyuge demandó el cumplimiento por el monto total de la deuda ya que se había convenido una cláusula de aceleración. El juez de familia de la causa decretó, una vez constatada la falta del pago, una orden de arresto nocturno por 15 días en su contra y además la retención de la licencia del requirente.

¹²³ A su vez, el artículo 62 del mencionado cuerpo normativo establece una serie de criterios no taxativos para determinar la existencia del citado menoscabo económico y la cuantía de dicha compensación.

3.2. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

3.2.1. Sobre la naturaleza jurídica de la compensación económica de la Ley N° 19.947.

La pregunta sobre la naturaleza jurídica de la compensación económica hace sentido puesto que, como se anunció anteriormente, el Pacto de San José de Costa Rica excluye explícita y únicamente al caso de las deudas de alimentos de la hipótesis de prisión por deudas. Dicho de otro modo, el Pacto de San José considera que aunque se trate de una prestación pecuniaria la que se adeude por concepto de deberes alimentarios, la prohibición no las limita, y por lo tanto, los Estados suscriptores no están privados de utilizar la herramienta de la privación de libertad para compeler a su pago, siendo este el único caso explícitamente excluido de la prohibición.

A primera vista la cuestión parece un binomio simple: si la compensación económica tiene carácter alimentario, el apremio estaría de acuerdo con el Pacto de San José. Si, por el contrario, la compensación tiene carácter indemnizatorio o cualquier otro distinto, estaríamos frente a una hipótesis de prisión por deudas.

Para dilucidar esta cuestión, el Tribunal Constitucional comenzó expresando que *“la fuente de la obligación civil de compensación económica postmatrimonial es la ley, directamente, y no el contrato.”*¹²⁴ Lo anterior es importante porque nos aleja de la simple obligación civil contractual y en consecuencia, a juicio del Tribunal, sustraería el apremio en cuestión de la hipótesis de la prisión por deudas. En efecto, aunque la forma en que se expresa la prohibición es distinta en ambos tratados, el Tribunal consideró que *“su alcance es similar, en el sentido de que la prohibición internacional consiste en una limitación al ius puniendi del Estado, en cuanto a no estar éste autorizado para criminalizar (...) aplicar y ejecutar sanciones penales o medidas de naturaleza equivalente a la privación de libertad, por el mero incumplimiento de obligaciones civiles contractuales”*.¹²⁵ Bajo este criterio declaró entonces que mientras la obligación considerada para establecer y aplicar cierta medida privativa de libertad, como lo es el apremio de arresto, no sea una obligación civil contractual, no se estaría incurriendo en la hipótesis prohibida de la prisión por deudas. De acuerdo a lo anterior, no

¹²⁴ STC 2102-2011-INA, considerando octavo.

¹²⁵ STC 2102-11-INA, considerando trigésimo.

habría problema cuando la obligación estuviera establecida en la ley. Además, se excluye expresamente de esta prohibición aquella privación de libertad que se establezca y ordene para cobrar deberes alimentarios.

En esta misma línea de pensamiento, el Tribunal señaló que la obligación de pagar la compensación económica en caso de divorcio tiene origen legal, lo que nos alejaría de la hipótesis prohibida de la privación de libertad por no cumplimiento de una obligación legal. En efecto, aunque exista un convenio regulador en el caso particular, esto no quiere decir que la obligación en este caso sea contractual, puesto que en palabras del tribunal, *“el convenio regulador cumple sólo una función de fijación o determinación de la cuantía de dicha obligación, sin un carácter constitutivo. Además, al ser aprobado judicialmente, reviste la forma y sustancia de un equivalente jurisdiccional – la conciliación –, con fuerza de cosa juzgada y, por tanto, más cerca de una sentencia judicial que de un contrato.”*¹²⁶ Esta idea fue controvertida por el ministro Marcelo Venegas en su voto disidente ya que consideró que si fuera una razón de fuerza el que la obligación emane de la ley para evitar la hipótesis de la prisión por deudas, sería *“nocivo reconocer tan ampliamente al legislador la facultad de crear nuevas obligaciones legales, para cuyo cumplimiento pueda apremiarse con prisión a los ciudadanos incumplidores, o bien, establecerse esta clase de apremios para obligaciones legales actualmente existentes”*.¹²⁷ En esta misma línea, discutió la idea de que la prohibición de la prisión por deudas consagrada en el artículo 7.7 de la C.A.D.H. se refiera únicamente a las deudas contractuales, lo que sí ocurre en el artículo 11 del P.I.D.C.P. Como ya se ha mencionado, el Pacto de San José declara que *“nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”*. El ministro entendió como “deudas” no solo a las contractuales, sino al *“aspecto pasivo de la relación obligatoria que tiene (el deudor) como correlato el derecho del acreedor a exigir el cumplimiento”*.¹²⁸ Además, en su opinión, si se hubiese referido a obligaciones contractuales, no hubiese sido necesario añadir el caso de los deberes alimentarios, que siempre tienen origen legal.

Al respecto, el Tribunal se refirió a diferencias entre la obligación de alimentos y la compensación económica en caso de divorcio o nulidad del matrimonio. En primer lugar,

¹²⁶ STC 2102-11-INA, considerando trigésimo tercero.

¹²⁷ STC 2102-11-INA, considerando 4º, voto disidente.

¹²⁸ STC 2102-11-INA, considerando 3º, voto disidente.

ambos se fundan en el matrimonio, pero la compensación económica se aplica únicamente cuando la calidad de cónyuge ya ha desaparecido. En segundo lugar, los alimentos atienden a la mantención futura del alimentario, en cambio la compensación “*atiende hacia el pasado, manifestado en el presente y proyectado hacia el futuro, para corregir un menoscabo equitativamente*”.¹²⁹ En tercer lugar, la compensación se paga en principio de una vez o con facilidades de pago, según ya vimos, y los alimentos se pagan periódicamente y en general tienen una duración prolongada. Finalmente, la compensación se fija definitivamente por una sola vez y no se puede modificar, en cambio los alimentos son provisionales.

Por otro lado, el Tribunal consideró que “*si bien el menoscabo que se compensa está causado inmediatamente por el divorcio (...) es clarísimo que todo ello puede repercutir en un verdadero estado necesidad del cónyuge débil en el proceso de divorcio.*”¹³⁰ Con esto puso de manifiesto que el cónyuge que sacrificó, entre otros, parte de su vida profesional y experiencia laboral quedaría desprotegido al momento del divorcio y por lo tanto es muy posible que el único ingreso que reciba provenga de la compensación económica, lo que resultaría en una situación de protección esencialmente similar a la de los alimentos.

El Tribunal concluyó este análisis caracterizando a la compensación económica como “*una obligación legal de alcance patrimonial, fundada en relaciones de familia basadas en precedente matrimonio terminado por divorcio, en donde el convenio regulador aprobado judicialmente no es la fuente misma de la obligación sino solo uno de los modos de definirla, cuantificarla o liquidarla formalmente, dotándola de la fuerza ejecutiva equivalente a una sentencia ejecutoriada, al ser homologada a una decisión judicial.*”¹³¹ De acuerdo a lo anterior, cabe concluir que la compensación económica no corresponde directamente a ser una indemnización económica o a pensión de alimentos, sino que es precisamente una especie de híbrido, que comparte características de ambas instituciones.

Al respecto, Hernán Corral, analizando la sentencia que se comenta, se refiere al posible carácter alimenticio de la compensación en cuestión, expresa que en su opinión, “*la compensación económica no tiene carácter alimenticio, sino indemnizatorio, pero no a la manera de la responsabilidad civil, sino como compensación de la pérdida económica producida por privación lícita de beneficios o derechos derivados del estatuto matrimonial*

¹²⁹ STC 2102-2011-INA, considerando decimoquinto.

¹³⁰ STC 2102-2011-INA, considerando decimosexto.

¹³¹ STC 2102-11-INA, considerando vigesimosegundo.

que se extingue. Algunos factores mencionados en el artículo 62 de la ley 19.947 pueden asemejarse a los criterios para determinar una pensión alimenticia, pero son muchas más las diferencias que las similitudes.

*Por lo demás, el mismo artículo 66 inciso 2º es la prueba más evidente de que la compensación no es alimenticia, puesto que si lo fuera, ¿con qué motivo el legislador diría que para efectos de su cumplimiento las cuotas se reputarán alimentos? ¿Por qué solo las cuotas y no la compensación completa? ¿Por qué solo las cuotas cuando se divide así por insolvencia del deudor y no cuando ello procede por decisión de las partes o del juez?”¹³². Respecto a la prohibición expresó: *la única excepción que se contempla en el artículo 7.7 de la Convención Americana es bien clara: ‘incumplimiento de deberes alimentarios’. Como excepción, debe interpretarse restrictivamente, por lo que cualquier otro tipo de deber, aunque sea calificado de asistencial, si no es alimentario, no parece calificar para levantar la prohibición de prisión por deudas.”¹³³**

El ministro Marcelo Venegas en su voto disidente rechazó la idea de que la compensación económica en cuestión, cuando tenga que pagarse por cuotas, tenga carácter alimentario. En efecto, *“la compensación económica pretende resarcir al cónyuge demandante una pérdida patrimonial ya producida, lo que aleja de ella ‘todo carácter alimenticio’”¹³⁴. Además, sobre lo mismo recalcó que “lo determinante resulta ser, entonces, la existencia de un menoscabo económico producido mientras duró el matrimonio ahora disuelto, y no que el cónyuge acreedor se encuentre en un estado de necesidad, como ocurre con los alimentos”¹³⁵. Finalmente concluyó señalando que todo esto produce que la ficción legal antedicha sea “desproporcionada y carece de razonabilidad, lo que la hace arbitraria, con infracción del derecho a la igualdad ante la ley”, y además consideró que extender el alcance del apremio de arresto contemplado en la ley sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias al caso de la compensación alimenticia del divorcio es una normativa no armónica con el resto del articulado de la nueva Ley de Matrimonio Civil, por cuanto “la creación de ficciones legales como la reseñada, para eludir los ineludibles efectos del divorcio vincular, intentando mantener artificialmente vigentes, para ciertos casos límite,*

¹³² CORRAL, ob. cit., p. 77.

¹³³ *Ibíd.*, p.78.

¹³⁴ STC 2102-11-INA, considerando 2º, voto disidente.

¹³⁵ *Ibíd.*

obligaciones propias del matrimonio ya disuelto (...) representa un contrasentido, incompatible con la transformación del sistema jurídico operada con la dictación de la nueva Ley de Matrimonio Civil, y afecta los derechos constitucionales de quienes deben soportar el peso de estos deberes redivivos”¹³⁶.

En opinión de Ana María García: *“asimilar una situación a otra, es decir que la compensación se estime alimentos con el fin de aplicar un apremio, conlleva el peligro de que esto podría ocurrir con cualquier otro tipo de obligaciones y extenderse indebidamente por la vía de la interpretación judicial el mandato del legislador”¹³⁷*

En opinión de este memorista, el mandato del legislador internacional es claro: Respecto de las obligaciones de contenido patrimonial no es conforme a los tratados internacionales establecer una privación de libertad, exceptuándose únicamente el cobro de las obligaciones derivadas de alimentos. Por su parte, el legislador nacional, al asimilar la compensación económica pagadera en cuotas a la pensión de alimentos para efectos de su cumplimiento, reconoce que la compensación económica no tiene naturaleza jurídica de los alimentos, puesto que si lo fuera, tal asimilación sería innecesaria, y por tanto, no es posible aplicar el arresto para compeler al pago de esta obligación. La única forma de salvar la incongruencia es entender que el artículo en cuestión hace aplicable todas las medidas de apremio aplicables a los alimentos a la compensación económica pagadera en cuotas, con excepción del arresto. Aceptar que tal medida es aplicable, significa abrir la puerta al legislador para asimilar cualquier otra obligación a la de alimentos para el sólo efecto de su cumplimiento y así aplicar el apremio de arresto, que resulta ser una medida fuertemente restrictiva de la libertad personal. Finalmente, tampoco se ven motivos suficientes para que sólo la compensación pagadera en cuotas sea aquella asimilable en alimentos, cuando este hecho, es decir, que sea pagadera en cuotas, se hace en atención a la incapacidad económica del deudor y no del cónyuge “más débil”.

3.2.2. La prisión por deudas y el apremio de arresto en caso de no pago de la compensación económica

¹³⁶ STC 2102-11-INA, considerando 1º, voto disidente.

¹³⁷ GARCÍA, ob. cit., p. 477

El Tribunal analizó la naturaleza del arresto civil y expresó que *“en el pacto de San José de Costa Rica lo que se prohíbe es la detención por deudas, entendida ésta como una privación de libertad y no como mera restricción de la misma”*¹³⁸. De acuerdo a lo anterior, tampoco se configuraría la hipótesis prohibida en este caso por cuanto el apremio de arresto nocturno es una medida restrictiva de libertad y no una privación de tipo penal como lo es la detención, cuestión que fue analizada con anterioridad en esta memoria de prueba. En efecto, y exclusivamente respecto al arresto nocturno, el Tribunal declaró que *“no constituye una medida privativa de libertad, en términos de encierro completo, sino sólo una medida restrictiva de libertad, mínimamente invasiva, que persigue precisamente no excluir al apremiado del ámbito social de su vida de relación, porque precisamente el desenvolvimiento de ella en lo laboral y económico permitirá cumplir la obligación de cuya ejecución forzada se trata.”*¹³⁹ Por el contrario, Hernán Corral considera que *“Si ‘detención’ en el artículo 7.7 de la Convención Americana solo quiere decir medida privativa de libertad motivada, sea en forma cautelar o como sanción, por la comisión presunta o efectiva de un delito penal, entonces lo único que estaría vedado al legislador es tipificar como delito penal el mero incumplimiento de deudas (de cualquier origen). Quedarían siempre fuera de su alcance todos los arrestos disciplinarios y los conminatorios aunque sean establecidos para el deudor incumplidor de una obligación.”*¹⁴⁰ En general contravirtió el análisis del Tribunal correspondiente a este apartado por considerarlo falto de claridad. Al respecto declaró que *“hubiera sido más claro si el Tribunal distinguiera los dos preceptos de tratados internacionales que concernían al punto. Así, no se esgrimirían razones que son aplicables a uno pero no a otro. Por ejemplo, el argumento de que la prohibición de prisión por deudas solo se aplica a las obligaciones de origen contractual es pertinente respecto del artículo 11 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que habla expresamente de “obligación contractual”, pero no resulta aplicable al artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prohíbe la detención “por deudas” sin indicación de su origen. En este sentido, no queda sino encontrarle razón al Ministro disidente cuando señala que este precepto no tiene por qué ser restringido solo a las obligaciones contractuales, ya que tan*

¹³⁸ STC 2102-11-INA, considerando trigésimo octavo.

¹³⁹ *ibídem*.

¹⁴⁰ CORRAL, *ob. cit.*, p. 73.

deuda como la contractual es la que pro-viene de otras fuentes, como los delitos o cuasidelitos civiles, cuasicontratos o la sola disposición de la ley.”¹⁴¹

Así, el apremio de arresto aplicable en caso de no pago de alguna cuota de la compensación económica establecida en la Nueva Ley de Matrimonio Civil, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cumple con lo ordenado por el Pacto de San José de Costa Rica, en cuanto no configura la hipótesis de la prisión por deudas.

En opinión de este memorista, el Tribunal tiene razón al expresar que el arresto nocturno es una limitación de libertad y no una privación completa de esta, sin embargo, este argumento solo es aplicable al arresto nocturno y no al arresto completo, posibilidad establecida también en el mismo artículo. Por su parte, como se ha dicho, el origen de la deuda no es una hipótesis excluida de la prohibición de la C.A.D.H. por cuanto esta no hace referencia sólo a las obligaciones civiles.

3.2.3. Legitimidad del apremio de arresto aplicable por no pago de compensación económica en la nueva ley de matrimonio civil

Como ya se ha revisado anteriormente, este análisis consiste en, por una parte, el cumplimiento de los requisitos formales establecidos como garantías del arresto, y por otra parte con los requisitos de validez del arresto, de los que destaca el requisito del principio de proporcionalidad por no estar expresamente establecido en el artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental y por atender al análisis sobre la adecuación del apremio desde un punto de vista de la legitimidad de fondo. Al respecto, el Tribunal citó Humberto Nogueira quien expresa que *“el principio de proporcionalidad está a su vez integrado o compuesto por tres sub-principios, cuales son la adecuación causal, necesidad o mínima intervención y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación”¹⁴²*

De acuerdo a lo anterior, el tribunal analizó la adecuación del apremio en cuestión a las condiciones expuestas, de la siguiente manera: *“En la especie, está claro que el arresto no asegura pero sí contribuye a la eficacia del cumplimiento de la obligación de pago de compensación matrimonial. En cuanto a la mínima intervención, también es claro que*

¹⁴¹ *Ibíd.*, p. 71.

¹⁴² NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO (2011): “Estudios sobre justicia constitucional, Santiago, Editorial Jurídica de Chile” pp.154-155, en considerando cuadragésimo tercero STC 2102-11-INA

*consiste sólo en una restricción horaria nocturna a la libertad individual, en la medida estrictamente necesaria ya que cesará tan pronto se cumpla la obligación o incluso menos, cesará si el deudor hubiere ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago.”*¹⁴³ En cuanto a la proporcionalidad estricta, considera que existe “*un balance constitucionalmente aceptable por cuanto se trata del fin de satisfacción de obligaciones civiles legales de familia, en las que hay un interés socialmente comprometido, con mínima afectación a la libertad personal*”¹⁴⁴. Cabe destacar que este análisis sólo corresponde al arresto nocturno decretado en el caso particular y dado que no se han deducido otros requerimientos que consideren el arresto en días, no se tiene claridad de cuál sería la postura del Tribunal ante ese caso.

Considerando todo lo anterior, se rechazó el requerimiento interpuesto.

Por su parte, Hernán Corral puso énfasis en la proporcionalidad existente entre el apremio decretado y el bien jurídico protegido que, en palabras del Tribunal, sería proporcional y por lo tanto, justificaría la aplicación del apremio. En efecto, al respecto declara: “*Estando de acuerdo en general con esta justificación, nos parece importante realizar algunas observaciones. En primer lugar, el Tribunal parece olvidar que el apremio previsto no es solo el arresto nocturno (...). Con todo, siendo de todas maneras limitado (no más de 30 días) puede justificarse por el valor de constitucional de protección a la familia que, como el mismo Tribunal afirma, no se extingue por la sentencia de divorcio.*”¹⁴⁵

Veronika Wegner muestra una postura distinta no subsumible a los argumentos analizados con anterioridad. En efecto, preguntándose por la procedencia del arresto en este caso particular de incumplimiento de una o más cuotas de la compensación en análisis, concluye, respecto del artículo 66 inciso segundo primera parte de la Ley de Matrimonio Civil, que “*la finalidad de la disposición es obtener en los hechos, un mecanismo que asegure el cumplimiento de las cuotas, a través de cualquiera de las formas que establece la ley 14.908, salvo el apremio de arresto, pues reiteramos la compensación económica no tiene carácter alimenticio*”¹⁴⁶. Lo anterior lo hace en base a lo ya expuesto respecto de la aplicabilidad en Chile de los tratados internacionales de derechos humanos, en particular, el artículo 7 N°7 de

¹⁴³ STC 2102-2011, considerando cuadragésimo tercero.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

¹⁴⁵ CORRAL (2013): *ob. cit.*, p. 76.

¹⁴⁶ WEGNER ASTUDILLO, VERONIKA (2012): “Procedencia del arresto como apremio en casos de incumplimiento de una o más cuotas de la compensación económica decretada en juicios de divorcio o nulidad”. *Estudios de Derecho Civil VII, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Viña del Mar, Chile*, p. 114.

la Convención Americana, que establece como única excepción para la procedencia de la detención por deudas el caso de los mandatos de autoridad judicial competente en caso de incumplimiento de deberes alimentarios. A su juicio, *“la procedencia del arresto resulta excepcional: se trata de una norma de derecho estricto y no es posible su aplicación analógica a otros casos distintos del cumplimiento de deberes alimentarios. Entenderlo de otra forma burlaría una norma de rango constitucional, que obliga a los órganos del Estado a respetar y promover los derechos que emanan de la naturaleza humana, así como los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*¹⁴⁷.

Por su parte, Ana María García ha dicho que en el caso expuesto, para la compensación económica de que se trata *“El fallo analizado ha optado por estimar que tiene carácter alimentario, rasgo que es altamente dudoso para un sector importante de la doctrina y que, de estimarlo efectivamente así, permite excluirla de la prohibición internacional de la prisión por deudas. Ante tal disyuntiva, es conveniente advertir el riesgo que encierra reconocer la existencia de nuevas obligaciones legales para cuyo cumplimiento puedan establecerse apremios eventualmente ilegítimos. Asimismo, nos parece fundamental tener siempre presente un principio que necesariamente debe guiar la interpretación constitucional como es el principio pro homine”*.¹⁴⁸

En opinión de este memorista, el arresto nocturno es, en efecto, una restricción de la libertad menos gravosa que el arresto completo, sin embargo, esto no lo hace legítimo frente a la prohibición internacional de la prisión por deudas, con especial atención a la formulación de la C.A.D.H., puesto que como se ha dicho en este apartado, la doctrina está de acuerdo en que la compensación pagadera en cuotas no consiste en alimentos, único caso exceptuado de la prohibición para el tratado internacional mencionado. A más abundamiento, hay que tener presente que si se hiciera aplicable el arresto por el tiempo máximo, esto es, 30 días, entraríamos en la contradicción de que la condición económica del deudor, que se ha entendido deficiente, razón por la cual se le entregó la posibilidad de pagar en cuotas, empeoraría al no poder trabajar por un mes completo y haría más difícil el pago de las cuotas restantes, lo que haría a su vez aplicable más apremios de arresto. Por otra parte, si nos encontramos frente a un deudor que no pudo pagar una cuota de la compensación, y por esto

¹⁴⁷ *Ibidem*, p.115.

¹⁴⁸ GARCÍA, ob. cit., pp. 481-482.

se hace efectiva la cláusula de aceleración que faculta el cobro total de la deuda, ya no nos encontraríamos en el caso de que la compensación fuera pagadera en cuotas, por lo que el arresto no sería aplicable. Esto tiene sentido puesto que si el deudor no pudo pagar una cuota tampoco podría pagar el monto total de la deuda de una vez, y el arresto no cumpliría su efecto apremiante.

4. Artículo 238 del Código de Procedimiento Civil

El artículo 238¹⁴⁹ del Código de Procedimiento Civil prescribe que el juez de la causa deberá dictar medidas conducentes al cumplimiento de las resoluciones judiciales no comprendidas en los artículos anteriores, lo que refiere esencialmente a resoluciones que no sean sentencias judiciales “o que, siendo tales, se encuadren dentro de la hipótesis del artículo 235, N° 5°, del código procesal en lo civil, norma esta última particularmente pertinente en la medida que se refiere a la suscripción de un instrumento, como es el caso del decreto alcaldicio”¹⁵⁰, pudiendo imponer multas o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente y sin perjuicio de poder repetirse.

En ciertos casos en que estas resoluciones tienen contenido pecuniario se ha impugnado la aplicación del arresto por considerarse que pugnaría con el derecho a la libertad personal y la prohibición internacional de la prisión por deudas que, como se ha visto, tiene plena vigencia en Chile. Estos casos refieren al artículo 238 del Código de Procedimiento Civil en relación a los artículos 4 y 292 del Código del Trabajo por prácticas antisindicales o desleales, por una parte, y en relación al inciso segundo artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, por otra, casos que se revisarán a continuación.

4.1. En relación a las prácticas antisindicales en el Código del Trabajo

4.1.1. Planteamiento del caso

¹⁴⁹ Artículo 238 del Código de Procedimiento Civil: “Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio.”

¹⁵⁰ ANABALÓN SANDERSON, CARLOS: “Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno”, vol 1º, 2ª edición, Concepción, reeditado por Librotec, 1966, pp. 298 y 299, citado en STC 2343-13-INA, considerando décimooctavo.

El artículo 292¹⁵¹ del Código del Trabajo establece multas para el caso en que se verifiquen prácticas antisindicales o desleales y además señala que si la práctica antisindical hubiere implicado el despido de un trabajador amparado por fuero, el juez deberá disponer la inmediata reincorporación del trabajador a sus labores, junto al pago de remuneraciones y prestaciones derivadas de la relación laboral. En caso de negativa del empleador a dar cumplimiento cabal a la orden de reincorporación o ante una nueva separación o ante el no pago oportuno y debido de las remuneraciones y demás prestaciones laborales, el tribunal, de oficio, hará efectivos los apercibimientos con que se hubiese decretado la medida de reincorporación, lo que hace plenamente aplicable a este tipo de situaciones el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

En el caso en que las prácticas antisindicales se verifiquen por parte de un empleador que sea una persona jurídica, se hace aplicable el artículo 4° del Código del Trabajo¹⁵² que

¹⁵¹ Artículo 292 del Código del Trabajo: “Las prácticas antisindicales o desleales serán sancionadas con multas de diez a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, teniéndose en cuenta para determinar su cuantía la gravedad de la infracción. En caso de tratarse de una reincidencia, se sancionará con multas de cien a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.

Las multas a que se refiere el inciso anterior serán a beneficio del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

El conocimiento y resolución de las infracciones por prácticas desleales o antisindicales se sustanciará conforme las normas establecidas en el Párrafo 6°, del Capítulo II, del Título I, del Libro V, del presente Código.

La Inspección del Trabajo deberá denunciar al tribunal competente los hechos que estime constitutivos de prácticas antisindicales o desleales, de los cuales tome conocimiento.

Si la práctica antisindical hubiere implicado el despido de un trabajador respecto de quien se haya acreditado que se encuentra amparado por el fuero establecido en los artículos 221, 224, 229, 238, 243 y 309, el juez, en su primera resolución deberá disponer, de oficio o a petición de parte, la inmediata reincorporación del trabajador a sus labores y el pago de las remuneraciones y demás prestaciones derivadas de la relación laboral durante el período comprendido entre la fecha del despido y aquella en que se materialice la reincorporación, todo ello, bajo apercibimiento de multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales.

Para los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso precedente, el tribunal señalará en la resolución que decrete la reincorporación el día y la hora en que ésta se deberá cumplir y el funcionario que la practicará, pudiendo encargar dicha diligencia a un funcionario de la Inspección del Trabajo designado por ésta. Asimismo, dispondrá que se acredite dentro de los cinco días siguientes a la reincorporación el pago de las remuneraciones y demás prestaciones adeudadas, aplicándose a este respecto la forma de establecer las remuneraciones a que se refiere el artículo 71.

En caso de negativa del empleador a dar cumplimiento cabal a la orden de reincorporación o ante una nueva separación o no pago oportuno y debido de las remuneraciones y demás prestaciones laborales, el tribunal, de oficio, hará efectivos los apercibimientos con que se hubiese decretado la medida de reincorporación, sin perjuicio de sustituir o repetir el apremio hasta obtener el cumplimiento íntegro de la medida decretada.

Contra estas resoluciones no procederá recurso alguno.” (el resaltado es propio)

¹⁵² Art. 4° del Código del Trabajo: “Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica.

presume de derecho que representa al empleador el gerente, el administrador, capitán de barco y en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección administración en representación de otra persona.

El siguiente análisis se realiza en torno a la sentencia del Tribunal en causa rol 1971-2011-INA, siendo esta la única que se ha dictado en la materia a la fecha, puesto que la causa rol 1546-2009-INA se declaró inadmisibile.

El caso particular corresponde a un empleador, dueño y representante legal de su empresa, que fue condenado en primera instancia en un juicio por prácticas antisindicales a reincorporar a un conjunto de trabajadores despedidos que, al no cumplir lo ordenado, fue apremiado con arresto, contra el que no proceden recursos y fue rechazada su acción de habeas corpus en primera instancia y concedida su apelación.

El requirente impugnó estos preceptos por considerar que se vulnerarían los numerales 2°, 3° y 7° del artículo 19 de la Constitución Política, y porque se estaría en presencia de una privación de libertad por incumplimiento de obligaciones civiles.

4.1.2 Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

4.1.2.1. El arresto como apremio legítimo autorizado por la Constitución

El Tribunal argumentó de manera similar a como lo hizo en gran parte de las sentencias de esta materia, en el sentido de considerar el arresto como una medida de apremio no asimilable a la detención ni tampoco parte del ámbito penal, sólo para compeler al apremiado a cumplir la resolución judicial que ordenó a reintegrar al conjunto de trabajadores despedidos ilegalmente de la empresa y el pago de las prestaciones adeudadas, *“contemplado en la Constitución como una restricción o limitación a la libertad personal, sujetándolo a un régimen jurídico que sólo permitiera adoptarlo de manera excepcional, por un tiempo breve, con plena observancia de las garantías constitucionales, enfatizando que la Constitución*

Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores.

De igual forma, en el caso de los trabajadores mencionados en el inciso final del artículo 1°, no se alterarán los derechos y obligaciones emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, en el caso de cambio de la titularidad en la respectiva notaría, archivo y conservador.”

*establece limitaciones a la procedencia del arresto*¹⁵³. El Tribunal se refirió especialmente a la proporcionalidad entre esta limitación del derecho fundamental a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca, que se analizará en el siguiente apartado. Por lo demás, el Tribunal consideró que este apremio es concordante con el artículo 76 de la Constitución que establece la facultad de imperio de los Tribunales de Justicia para hacer cumplir sus resoluciones. Es destacable también la declaración de que *“las normas en cuestión implican una restricción a la libertad personal muy limitada en el tiempo. El arresto sólo puede extenderse por dos meses, renovables, el cual puede ser evitado por el requirente en la medida que dé cumplimiento al reintegro ordenado por la sentencia”*¹⁵⁴, ya que si tenemos en cuenta el considerando octavo de la sentencia en causa rol 2216-2012-INA, sobre el apremio de arresto en el Código Tributario, según la cual *“un arresto hasta por 15 días, renovables, es, a no dudarlo, una restricción severa a la libertad personal”*, se podría concluir un cambio en la valoración de la duración del apremio de arresto en general.

4.1.2.2. Proporcionalidad y objeto de la protección de las normas legales impugnadas

El Tribunal recurrió a la opinión de la profesora Luz Bulnes, según quien *“la protección constitucional del trabajo del artículo 19 N° 16 de nuestra Carta Fundamental no se limita solo a garantizar la libertad de elección y de contratación laboral, sino que (...) se extiende al trabajo mismo”*¹⁵⁵. En atención a ella, el Tribunal declaró que el arresto en cuestión es legítimo por cumplir con un parámetro de proporcionalidad entre la conducta requerida al apremiado y el apremio a aplicarse, pues *“aparece como una medida eficaz para asegurar el cumplimiento de la resolución judicial referida por parte de la empresa requirente”*¹⁵⁶

4.1.2.3. Sobre la prohibición de la prisión por deudas

¹⁵³ STC 1971-2011-INA, considerando séptimo.

¹⁵⁴ STC 1971-2011-INA, considerando décimo primero.

¹⁵⁵ BULNES, LUZ: “La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980”, en Revista de Derecho público N° 28, Universidad de Chile. Santiago, 1980, p. 215, citado en STC 1971-2011-INA, considerando noveno.

¹⁵⁶ STC 1971-2011-INA, considerando décimo.

En cuanto a la presunta transgresión a la prohibición internacional de la prisión por deudas, se repitió el análisis hecho anteriormente, en el sentido en que de acuerdo a lo expresado por el Tribunal, los tratados internacionales buscan prohibir la privación de libertad como consecuencia del no pago de una deuda civil, es decir emanada de una obligación contractual. En efecto, en el caso particular en cuestión, el arresto en revisión *“no apunta al cumplimiento de una obligación de carácter civil sino, por el contrario, lograr el cumplimiento de una resolución judicial y de obligaciones legales de orden público, como son aquellas que se refieren al trabajo y la libertad sindical. Además la sentencia que la requirente no ha cumplido hasta ahora impone una obligación de hacer y no una de dar, al estipular el reintegro de los trabajadores despedidos”*¹⁵⁷

Todos los argumentos anteriores llevaron al tribunal a rechazar el requerimiento en análisis.

Cabe tener presente que el apremio de arresto civil procede en las obligaciones de hacer puesto que en este tipo de obligaciones se basa la facultad de imperio de los tribunales de justicia, es decir, el tribunal impone una obligación de hacer al afectado. En efecto, en Chile ésta facultad está contenida en el artículo 76 de la Constitución, que en sus incisos tercero y cuarto que declaran: *“Para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine. La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar”*. De esta manera, los jueces civiles pueden ejercer medios de acción conducentes de que dispusieren para hacer ejecutar sus resoluciones, lo que impone obligaciones de hacer al afectado. Es así que, de no cumplirse lo ordenado, de acuerdo al artículo 238, el juez podrá imponer multas y decretar el arresto hasta por 2 meses renovable. Esto es conocido en el *common law* como *contempt of court*. La doctrina comparada ha dicho sobre esta institución que *“como bien lo refiere la profesora Ada Pellegrini, la constitucionalidad de la prisión civil (equivalente al arresto civil en nuestro país) es defendida porque no se encuentra dentro del ámbito de aplicación a la prohibición*

¹⁵⁷ STC 1971-2011-INA, considerando décimo segundo.

constitucional de imponer prisión por deudas, ya que se trata de la imposición de sanciones a quien resiste injustificadamente un mandato judicial”¹⁵⁸.

4.2. Respecto a la Ley Orgánica de Municipalidades

4.2.1. Planteamiento del caso

El inciso segundo del artículo 32¹⁵⁹ de la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades (en adelante también L.O.C. de Municipalidades o Ley de Municipalidades) hace aplicable el apremio de arresto del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, cuando fuere procedente, en juicios en que se ordene el pago de deudas por parte de una municipalidad o corporación municipal, sobre el alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio.

Esta situación ha sido fallada en diversas oportunidades por el tribunal, con distintos matices, en los roles 1145-2008, 2432-2013, 2433-2013, 2438-2013 y 2382-2012, última que fue declarada inadmisibile.

Las normas impugnadas infringirían la prohibición de la prisión por deudas asumida por Chile en relación a los artículos 7.7 de la C.A.D.H. y 11 del P.I.D.C.P., además de los artículos 6 y 19 N° 1 y N°7 letra b) de la Carta Fundamental. El análisis general de las sentencias se hará en base a la sentencia 1145-2008-INA, por ser la primera, y aquella en que el tribunal sentó su jurisprudencia, sin perjuicio de mencionarse en cada argumento cuando corresponda a una sentencia distinta.

4.2.2. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

¹⁵⁸ SIMONS PINO, ADRIÁN (2012): “El derecho a la ejecución plena de las decisiones judiciales y los medios compulsorios procesales” en revista online Civil Procedure Review v.3, n°1, pp. 296-336. 2012. Versión web en http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=57 (consultada el 18.05.17).

¹⁵⁹ Artículo 32 de la Ley N° 18.695: “Los bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios y los dineros depositados a plazo o en cuenta corriente, serán inembargables.

La ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio. Con todo, tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad o corporación municipal, y correspondiere aplicar la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ésta sólo procederá respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio.”

4.2.2.1. En cuanto a la posible prisión por deudas

El tribunal realizó un análisis similar al ya visto en las sentencias revisadas anteriormente, en el acápite correspondiente al arresto por cobro de cotizaciones previsionales, luego del cual consideró que las formulaciones del artículo 7.7 de la C.A.D.H. y del artículo 11 del P.I.D.C.P. tienen por objetivo proscribir la prisión por deudas que tengan naturaleza civil, es decir, que provengan de una relación contractual. De acuerdo a lo anterior, el Tribunal analizó la naturaleza de la obligación que dio lugar al apremio de arresto, de manera que al explicar el procedimiento de cobro cuando existe sentencia que manda a pagar una deuda, atendido a que los bienes municipales destinados al funcionamiento de sus servicios y los dineros depositados a plazo o en cuenta corriente son inembargables, *“La misma norma agrega, en el inciso segundo, que la ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad debe efectuarse mediante la dictación de un decreto alcaldicio. Ante la circunstancia que el alcalde no dicte el respectivo decreto, y siendo inembargables los bienes municipales, los acreedores demandantes se ven forzados a invocar la disposición de apremio que contempla el artículo 238 del citado Código, esto es, en síntesis, el juez de la causa deberá dictar las medidas conducentes al cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, sin perjuicio de repetir el apremio (...)”*¹⁶⁰. De lo anterior, el tribunal desprendió que la obligación que posibilita decretar el arresto es una obligación legal, esto es, la dictación del respectivo decreto alcaldicio que permita materializar el pago de lo ordenado por la sentencia, de manera que a juicio del Tribunal, no se está en presencia de una hipótesis de prisión por deudas.

Este argumento ha sido retratado también más recientemente en las sentencias 2432 y 2433-2013-INA, con una formulación más extensiva que vale la pena citar: *“cada vez que se condene al Estado en sentido amplio al cumplimiento forzado de una obligación dineraria de dar, y atendido que los bienes públicos son inembargables por regla general, por la especialidad del procedimiento de ejecución pertinente, esa obligación de dar se transforma en obligación de hacer, la cual consiste en la suscripción del acto administrativo que ordena*

¹⁶⁰ Informe de la Comisión de Gobierno Interior, Regionalización, Planificación y Desarrollo Social de la Cámara de Diputados, de 3 de diciembre de 2002, durante el primer trámite constitucional del proyecto de ley que modificó la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades en materia de apremios en STC 1145-08-INA, considerando vigésimo octavo.

hacer efectivo el pago, con la imputación presupuestaria respectiva, previamente financiada con arreglo al presupuesto, el que deberá proveer los recursos necesarios para cubrir la contingencia judicial”¹⁶¹

El tribunal declaró que, puesto que el objetivo del arresto es apremiar al alcalde para que se dicte el respectivo decreto alcaldicio que ordene el pago de lo adeudado, la sola dictación de este decreto no es suficiente para enervar el apremio, por ejemplo, en casos en que su texto difiere el pago estableciendo plazos inconsultos en la ley y en el mismo fallo que se trata de cumplir¹⁶²

En opinión de este memorista, el hecho de que para que se logre el pago de las deudas municipales se requiera un decreto alcaldicio, que consiste en una obligación de hacer, no modifica el hecho de que el objetivo final del apremio de arresto es que se logre el pago de lo adeudado, con independencia de si ese pago requiere o no un acto previo de parte del alcalde.

4.2.2.2. Sobre la prohibición de aplicación de todo apremio ilegítimo

El tribunal, para analizar la posible infracción del arresto decretado con respecto al artículo 19 N°1 de la Carta Fundamental, citó su propia jurisprudencia en Sentencia Rol N° 576-2006, considerando 16°, la cual fue expuesta anteriormente a propósito del arresto decretable por cobro de cotizaciones previsionales, de acuerdo a la cual *“existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios y que se encuentran plenamente amparadas en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentra comprometido el bien común y el interés social”*. Para el tribunal, el apremio en cuestión es legítimo por cuanto cumple con lo dicho anteriormente y además tiene por objetivo cumplir con lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución que otorga a los tribunales, entre otros, la facultad de hacer ejecutar lo resuelto, lo que favorecería además el funcionamiento mismo del Estado de Derecho.¹⁶³

¹⁶¹ STC 2432 y 2433-2013-INA, considerando sexto.

¹⁶² STC 2432 y 2433-2013-INA, considerando décimo cuarto.

¹⁶³ STC 1145-2008-INA, considerando trigésimo cuarto.

Este argumento es recogido también en la sentencia 2432 y 2433-13-INA, en su considerando vigésimo, y de forma similar, en el considerando 6° de la prevención de los ministros Raúl Bertelsen y Juan Romero. A mayor abundamiento, en su considerando 7° realizaron un análisis concreto de la medida de apremio del caso particular, en virtud del análisis de proporcionalidad que consideraron pertinente para analizar su legitimidad, en el que tal apremio sería proporcional por ser de corta duración, en particular, 5 días, además de tener su origen en una deuda legal de carácter laboral, y por el interés público ya que el derecho de prenda general se encontraría limitado.

Sin embargo, y al analizar los antecedentes particulares de la causa en que incidió este requerimiento, el Tribunal se percató de que constaba el decreto alcaldicio acompañado a los autos pero la orden de arresto continuaba vigente, por lo que declararon que *“en consecuencia, el apremio dispuesto contra el Alcalde de Arauco en la causa sub lite –y que se funda en las disposiciones legales reprochadas a través de esta acción de inaplicabilidad- siendo legítimo en su origen, ha devenido en ilegítimo, pues no aparece, en la actualidad, proporcionado a la consecución de un fin de interés social relacionado con la decisión de autoridad competente, en el marco de un proceso justo, en la medida que se mantiene vigente más allá del supuesto previsto en las normas legales tenidas en vista para decretarlo”*¹⁶⁴ Lo anterior tiene del todo sentido puesto que el arresto es un apremio civil, distinto a una sanción penal, y que tiene como único objetivo la ejecución de una conducta particular exigida al apremiado, de manera que en el particular, el arresto carece de objetivo en la medida en que la acción que se apremiaba ya se había realizado. Sin embargo, esto sólo tiene sentido cuando se entiende que la conducta compelida es la dictación del decreto alcaldicio de pago, y no el pago en sí mismo.

Otro criterio de legitimidad utilizado por el Tribunal, en las sentencias 2432 y 2433-2013-INA, es su razonabilidad y prudencia que, además, es armónica con el régimen de responsabilidad diseñado por el legislador conocido como el de la falta personal, entendida esta por el Tribunal como *“aquella separable del ejercicio de la función ya sea por tratarse de hechos realizados por el funcionario fuera del ejercicio de sus funciones, por ejemplo en el ámbito de su vida privada, o por tratarse de actos que obedecen a móviles personales, como*

¹⁶⁴ STC 1145-08-INA, considerando trigésimo séptimo.

cuando el funcionario obra con la intención de agraviar, apartándose de la finalidad de su función, o cuando ha existido por parte de éste una grave imprudencia o negligencia”¹⁶⁵

4.2.2.3. Sobre la posible infracción al artículo 19 N°7 letra b) de la Constitución

Como ya se ha visto, nuestra Carta Fundamental en su numeral 7 del artículo 19: *“asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”*. Al respecto, el Tribunal declaró que *“la medida de arresto contra el alcalde de Arauco fue dispuesta en aplicación de lo previsto en el artículo 32, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en relación con el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, para asegurar el cumplimiento de la sentencia de 13 de junio de 2007 y la liquidación correspondiente de 23 de enero de 2008, en los autos Rol N° 2779-2007, de los que conoce el Segundo Juzgado Civil de Concepción. Específicamente, se perseguía que se dictara el decreto alcaldicio a que se refiere esa norma, lo que ocurrió con fecha 15 de mayo de 2008”¹⁶⁶*, razones por las cuales, al haberse cumplido con la dictación del decreto alcaldicio respectivo, correspondió que se dejara sin efecto el apremio decretado, lo que no ocurrió en la especie, por lo que se dio una amenaza al derecho a la libertad personal del alcalde.

Todo lo razonado llevó a concluir al Tribunal que no hubo infracción al artículo 6 de la Constitución y finalmente, a acoger el requerimiento en análisis. Estos argumentos son consistentes con la sentencia 2432 y 2433-13-INA en la que, al haberse dictado el correspondiente decreto alcaldicio para el pago con condiciones, esto es, la disposición del pago de manera parcial y a plazo de la deuda laboral, se rechazó el requerimiento de

¹⁶⁵ C.S., “Anabalón Martínez con Fisco”, tres de noviembre de dos mil once, considerando 5°, Casación de Fondo, Rol 6200- 2009, citada en STC 2432 y 2433-13-INA, considerando vigésimo segundo.

Respecto a este régimen de responsabilidad, se añadió en la sentencia 2438-13-INA la consideración de que, por su particular casuística, la pretensión de la requirente, en opinión del Tribunal, *“conduciría a un resultado incompatible con la Constitución, como sería la construcción, por vía hermenéutica, de una hipótesis de responsabilidad legal objetiva de los alcaldes, quedando obligados a responder con su propio peculio, so riesgo de comprometer su libertad personal, por las deudas contraídas por sus antecesores, sin falta personal alguna de su parte.”*

¹⁶⁶ STC 1145-2008-INA, considerando cuadragésimo segundo.

inaplicabilidad, por considerar que el apremio es legítimo y que no se cumplió con lo ordenado por el artículo 32 inciso segundo de la L.O.C. de Municipalidades.

En su voto de minoría en la sentencia 1145-2008-INA, el ministro Correa, con el apoyo del ministro Bertelsen en la mayoría pero no en todos los considerandos, concurrieron a acoger el requerimiento pero consideraron, citando en gran parte lo prevenido en la sentencia 1006-07-INA sobre el apremio de arresto en caso de los artículos 93 y 96 del Código Tributario, que el apremio de arresto en análisis no es legítimo, puesto que existen otros medios para exigir el cumplimiento de la sentencia, menos restrictivos que el arresto, como el derecho de prenda general. En sus palabras *“El hecho de que el legislador haya optado por declarar como inembargables los bienes del Municipio no le habilitan, a juicio de este previniente, para sustituir esa garantía patrimonial de cumplimiento por el encarcelamiento su máxima autoridad, elegida además popularmente.”*¹⁶⁷ Además, teniendo especialmente en cuenta la formulación del artículo 7.7 del Pacto de San José de Costa Rica, que sólo excluye los mandatos de autoridad en caso de deberes alimentarios, para el ministro disidente el caso en análisis no es asimilable a los alimentos como lo fue en el caso del arresto por cobro de cotizaciones previsionales. Finalmente declaró: *“la legislación puede legítimamente tomar medidas para asegurar el cumplimiento de resoluciones judiciales, pero no puede emplear medios desproporcionados como el de la especie, que consiste en encarcelar hasta por dos meses renovables a una autoridad elegida popularmente para obtener que se cumpla con una sentencia que obliga al pago de rentas insolutas provenientes del arrendamiento de un inmueble. El bien jurídico de la libertad personal tiene una alta valoración en nuestra tradición constitucional y mientras el pago de las rentas de arrendamiento resulta también valiosa, no parece necesario ni proporcional que se emplee un medio tan gravoso a la primera para alcanzar la segunda.”*¹⁶⁸

Los ministros Colombo y Navarro votaron por rechazar el requerimiento rol 1145-2008-INA, por los mismos motivos señalados en el caso del arresto por cobro de cotizaciones previsionales, ya expuestos en el apartado 2.2.4 del Capítulo IV de esta memoria de prueba. En resumen, consideraron el arresto como apremio excepcional autorizado por el artículo 19 n° 1 de la Constitución, declararon que *“el apremio que, excepcionalmente,*

¹⁶⁷ STC 1145-2008-INA, prevención ministro Correa, considerando décimo sexto.

¹⁶⁸ STC 1145-08-INA, Considerando vigésimo prevención.

autoriza el precepto impugnado se justifica en tanto se trata de la infracción de un deber legal de cumplimiento de resoluciones judiciales dotadas de imperio. De esta forma, el arresto es adoptado como una medida extrema y excepcional, cuando el municipio demandado ha demostrado una especial contumacia en el incumplimiento de su obligación legal.”¹⁶⁹

En opinión de este memorista, la aplicación del arresto en caso de una deuda municipal es desproporcionada por cuanto puede aplicarse para perseguir el pago de una deuda pecuniaria, incluso cuando para obtenerlo se requiera con anterioridad el cumplimiento de una obligación de hacer, puesto que se ve enfrentado el derecho a obtener el pago de la deuda para el acreedor, por una parte, con el derecho a la libertad personal del alcalde, por otra, siendo evidentemente más importante este último.

5. Artículos 93 y 96 del Código Tributario

5.1. Planteamiento del caso

El artículo 93 del Código Tributario¹⁷⁰ dispone un apremio de arresto de hasta por quince días como medio para obtener el cumplimiento de las obligaciones tributarias respectivas y además, la resolución que lo decreta será inapelable. En relación con esta norma, el artículo 96 del mismo Código¹⁷¹ hace aplicable el apremio antedicho a los casos del número

¹⁶⁹ STC 1145-08-INA, considerando décimo séptimo, voto de disidencia.

¹⁷⁰ Artículo 93 del Código Tributario, su contenido completo es el que sigue: “En los casos que se señalan en el presente Título podrá decretarse por la Justicia Ordinaria el arresto del infractor hasta por quince días, como medida de apremio a fin de obtener el cumplimiento de las obligaciones tributarias respectivas. En los casos que se señalan en el presente Título podrá decretarse por la Justicia Ordinaria el arresto del infractor hasta por quince días, como medida de apremio a fin de obtener el cumplimiento de las obligaciones tributarias respectivas.

Para la aplicación de esta medida será requisito previo que el infractor haya sido apercibido en forma expresa a fin de que cumpla dentro de un plazo razonable.

El juez citará al infractor a una audiencia y con el solo mérito de lo que se exponga en ella o en rebeldía del mismo, resolverá sobre la aplicación del apremio solicitado y podrá suspenderlo si se alegaren motivos plausibles.

Las resoluciones que decreten el apremio serán inapelables.

¹⁷¹ Artículo 96 del Código Tributario. Su contenido es el siguiente: También procederá la medida de apremio, tratándose de la infracción señalada en el número 11° del artículo 97°. También procederá la medida de apremio, tratándose de la infracción señalada en el número 11° del artículo 97°.

En los casos del presente artículo, el Servicio de Tesorerías requerirá a las personas que no hayan enterado los impuestos dentro de los plazos legales, y si no los pagaren en el término de cinco días, contado desde la fecha de la notificación, enviará los antecedentes al Juez Civil del domicilio del contribuyente, para la aplicación de lo dispuesto en los artículos 93° y 94°.

El requerimiento del Servicio se hará de acuerdo al inciso primero del artículo 12° y con él se entenderá cumplido el requisito señalado en el inciso segundo del artículo 93°.

11 del artículo 97 del mismo cuerpo legislativo¹⁷², esto es, cuando existe retardo en enterar en Tesorería General de la República impuestos sujetos a retención, como el Impuesto al Valor Agregado, o recargo, sin perjuicio de la multa establecida en el mismo numeral.

En la causa rol 1006-2007-INA, por aplicación del precepto legal impugnado y a solicitud de la Tesorería General de la República, se le apercibió al requirente con el apremio de arresto al pago de una deuda tributaria consignada en una nómina de deudores morosos, que incluía impuestos a las ventas y servicios, y también impuestos a la renta. Esta sentencia tiene la particularidad de haberse dictado con empate de votos, por lo que se rechazó el requerimiento en virtud del artículo 93 N°6 de la Constitución.

Por su parte, la más reciente sentencia 2216-2012-INA trata sobre un contribuyente que, al ser requerido de pago y no haber cumplido oportunamente con enterar en arcas fiscales el impuesto de recargo I.V.A. y a la vez impuestos a la renta en una proporción superior a la del I.V.A., la parte ejecutante solicitó el arresto, situación por la cual el juez de la causa decidió interponer recurso de inaplicabilidad ante el Tribunal Constitucional. Esta sentencia tiene la particularidad de cambiar la jurisprudencia anterior del Tribunal y acoger el requerimiento, declarando la inaplicabilidad del arresto, con el voto en contra de tres ministros, siguiendo en gran parte la argumentación del voto en contra suscrito por cinco miembros del tribunal en la sentencia anterior rol 1006-2007-INA

Se estimó que el apremio mencionado vulneraría las normas constitucionales del artículo 19 N°7 que contiene el derecho a la libertad personal y seguridad individual, en relación al artículo 7 N°7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

5.2. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

5.2.1. Sobre la naturaleza del incumplimiento

En estos casos, el Juez podrá suspender el apremio a que se refieren las disposiciones citadas, y sólo podrá postergarlos en las condiciones que en ellas señala.”

¹⁷² Artículo 97 del Código Tributario, su contenido es el siguiente: “Las siguientes infracciones a las disposiciones tributarias serán sancionadas en la forma que a continuación se indica: Las siguientes infracciones a las disposiciones tributarias serán sancionadas en la forma que a continuación se indica: 11°.- El retardo en enterar en Tesorería impuestos sujetos a retención o recargo, con multa de un diez por ciento de los impuestos adeudados. La multa indicada se aumentará en un dos por ciento por cada mes o fracción de mes de retardo, no pudiendo exceder el total de ella del treinta por ciento de los impuestos adeudados.”

Por el rechazo en rol 1006-2007-INA, se realizó un análisis sobre la cuestión planteada, arribando a la conclusión de que no existiría una deuda, y, por lo tanto, no se configuraría la hipótesis de la prisión por deudas, por tratarse de una apropiación de dineros de un tercero, particularmente el Fisco, y además declararon que *“Es en este sentido que el actuar del requirente en orden a no dar cumplimiento a la ley tributaria puede llegar a ser constitutivo de diversas figuras penales, las que tienen al fraude como elemento del tipo, pudiendo dar lugar a la configuración de delitos como la evasión tributaria, la apropiación indebida o las diversas formas de estafa, lo que más adelante llamará a concluir que la orden de prisión es la consecuencia de una apropiación indebida de esos valores que al emitir la factura son de su responsabilidad, según la ley.”*¹⁷³ En efecto, los ministros declararon *“Que, en el caso concreto, nos encontramos frente a un proceso de cobro derivado del incumplimiento de una obligación tributaria de retención y entero de dinero, en la cual el requirente es depositario y no dueño, reteniendo en su poder dineros de tributos que le son entregados por otra persona, el obligado al pago del impuesto, por lo que su responsabilidad legal consiste en poner dichos fondos a disposición de su legítimo propietario, que es el Fisco. En consecuencia, aquí no existe deuda de ninguna especie, sino que estamos frente a una eventual apropiación indebida de dineros ajenos”*¹⁷⁴. A mayor abundamiento, expusieron que *“En este caso, habiéndose facturado, el sujeto obligado al entero del tributo, en su carácter de depositario, está compelido a poner a disposición del Fisco el IVA correspondiente por el solo hecho de emitir la citada factura, que indica las cifras a pagar al requirente y a enterar al Fisco.”*¹⁷⁵

Por el contrario, quienes estuvieron por acoger el requerimiento en rol 1006-2007-INA, debatieron este argumento como justificación para la aplicación del arresto en cuestión puesto que para ellos, si existiera alguna figura penal, *“el Estado solo podría reaccionar legítimamente a través de un debido proceso en que se acredite la conducta típica, antijurídica y culpable, lo que, ciertamente, no ha ocurrido en la especie. El apremio no puede entenderse como una reacción estatal legítima de privación de libertad que se anticipa al juicio penal bajo la presunción de que ha habido un ilícito”*.¹⁷⁶ Vale decir, el arresto no

¹⁷³ STC 1006-07-INA, voto de rechazo, considerando primero.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ STC 1006-07-INA, voto de rechazo, considerando segundo.

¹⁷⁶ STC 1007-2007-INA, Prevención ministros Vodanovic, Fernández y Correa. considerando I.

procede como sanción penal, puesto que de hacerlo, alteraría el principio de inocencia, juzgando de manera anticipada a un procedimiento penal, además de llevarse a cabo sin las garantías que el mismo proceso penal conlleva.

5.2.2. El arresto como apremio legítimo autorizado por el artículo 19 N°1 de la Constitución

Sabemos que el artículo 19 N°1 de la Constitución prohíbe todo apremio ilegítimo y, por contrapartida, se autoriza todo apremio legítimo. Los ministros que estuvieron por acoger en rol 1006-2007-INA, consideraron que: *“la norma constitucional permite el apremio cuando es legítimo, ‘entendiendo por tal el impuesto con justicia, que es proporcionado a la consecución de una finalidad lícita, secuela de una decisión de autoridad competente en un proceso justo’. De este modo, existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios y es por ello que se encuentran plenamente amparadas por el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentran comprometidos el bien común y el interés social.”*¹⁷⁷ Finalmente, cerraron el análisis declarando *“Que de lo dicho es dable concluir que el precepto impugnado se enmarca dentro de los procedimientos de apremio considerados como legítimos dentro de nuestro sistema legal, para el cumplimiento de resoluciones judiciales que determinan, en este caso, obligaciones tributarias.”*¹⁷⁸ Esta línea argumentativa, por lo demás, es la que ha seguido el Tribunal al momento de validar el apremio de arresto como apremio legítimo de acuerdo al artículo 19 N°1 de la Constitución.

A contrario sensu, aquellos por acoger el requerimiento consideraron en este punto que el examen de legalidad no basta para justificar la aplicación del apremio y por lo tanto se requiere además, un examen de legitimidad, razonamiento que se repiten en el considerando sexto de la sentencia 2216-2012-INA. Al respecto, pusieron énfasis en que la falta de la legitimidad provenía de la existencia de otros medios menos restrictivos que el apremio de arresto civil para compeler al pago de una deuda tributaria, por ser el arresto un medio gravoso restrictivo de la libertad personal”. De esta manera concluyeron que *“no puede estimarse como legítimo el apremio consistente en 15 días de arresto renovables que pueda decretar un*

¹⁷⁷ STC 1006-07-INA, considerando vigésimo noveno, voto de rechazo.

¹⁷⁸ STC 1006-07-INA, considerando trigésimo segundo, voto de rechazo.

*juez de manera inapelable, con el solo mérito de lo que se exponga en una audiencia, respecto de un contribuyente que presenta un retardo en enterar en Tesorería impuestos –no parece que todos- sujetos a retención, si es que, como ocurre hasta ahora en la especie, no existen antecedentes que permitan dar por establecido que el tal contribuyente ha recibido el dinero que debe retener.”*¹⁷⁹

Finalmente, y también en razón del análisis sobre la legitimidad del apremio, cabe destacar el análisis realizado por los ministros en su prevención, según el cual el precepto sería inaplicable también por constituir una severa limitación de la libertad personal que carece de proporcionalidad. Para ellos, es importante el hecho de que existen muchos otros medios para obtener el pago de la deuda, como lo es el derecho de prenda general. Este argumento se recogió también en el considerando octavo de la sentencia 2216-2012-INA. En efecto, la legitimidad se distingue de la legalidad por cuanto esta última es más restringida en cuanto a sus requisitos, a saber, que el apremio esté consagrado en la ley, sea decretado por autoridad competente y se lleve a cabo en una cárcel pública, y en definitiva, los demás que aparecen en el artículo 19 N° 7 de la Constitución. De acuerdo a lo anterior, el examen sobre la legitimidad del apremio se refiere, en particular, a la proporcionalidad. Al respecto, el Tribunal expresó que *“no puede entenderse como un medio proporcional a tal finalidad, si existen otros medios idóneos para obtener el pago de una deuda, como el ejercicio del derecho de prenda general que corresponde a todo acreedor”*.¹⁸⁰ Además, consideraron que *“un arresto hasta por 15 días, renovables, es, a no dudarlo, una restricción severa a la libertad personal”*.¹⁸¹

Por el contrario, según los ministros disidentes en la causa rol 2216-2012-INA, *“el apremio importa una privación legítima – y no arbitraria – del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual del apremiado, (...) desde el momento que impone a este último la carga de responder a un deber legal”*¹⁸². Esta legitimidad estaría dada por la proporcionalidad, tal y como se ha analizado en esta memoria, entre la *“adecuación axiológica de la conexión de medio a fin que se da entre el arresto como medida de apremio, por una parte, y la finalidad perseguida con éste, por otra.”*¹⁸³ Finalmente concluyeron que la medida de apremio sería proporcional, *“toda vez que persigue un fin legítimo por medios*

¹⁷⁹ STC 1006-07-INA, considerando décimo séptimo.

¹⁸⁰ STC 2216-2012-INA, considerando octavo.

¹⁸¹ STC 2216-2012-INA, considerando cuarto.

¹⁸² STC 2216-2012-INA, considerando 3° voto disidente.

¹⁸³ STC 2216-2012-INA, considerando 4° voto disidente.

*mínimamente invasivos, considerando la importancia de los intereses públicos involucrados en la satisfacción de las obligaciones tributarias”.*¹⁸⁴

En opinión de este memorista, el examen sobre la legitimidad del apremio no puede simplemente basarse en el cumplimiento de los requisitos y garantías del arresto, puesto que esto llevaría a que todos los casos en que la ley ha establecido el arresto son legítimos. Lo mismo ocurre con la idea de que basta con que la obligación esté establecida en la ley, entregando amplia autonomía al legislador para establecer esta restricción o privación de libertad personal, pudiendo incluso soslayar la prohibición internacional de la prisión por deudas utilizando este medio. El examen de proporcionalidad, entonces, debe realizarse de forma que aparezca sin dudas que el apremio es proporcional al objeto constitucionalmente válido, situación que a todas luces no ocurre cuando este último se trata del pago de obligaciones pecuniarias al Fisco.

5.2.3. Sobre la prohibición internacional de la prisión por deudas

Para rechazar el requerimiento rol 1006-2007-INA, los ministros del Tribunal Constitucional analizaron la prohibición internacional de la prisión por deudas, donde tomaron en consideración el origen de la deuda, al ser una deuda de origen legal, se alejaría de la hipótesis planteada, citando al efecto una sentencia de la Corte Suprema que declara que *“la obligación tributaria perseguida, y cuyo cumplimiento se pretende mediante el apremio solicitado, encuentra su origen en la ley, y no corresponde a una deuda entre particulares, que emane de un vínculo contractual”.*¹⁸⁵

Por su parte, aquellos que estuvieron por acoger el requerimiento rol 1006-2007-INA, para analizar la legitimidad del apremio, se remitieron al derecho internacional, en términos según los cuales *“también que es nuestra obligación, a la luz de lo dispuesto en el artículo 5° de nuestra Carta Fundamental, respetar y promover los derechos esenciales contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”*¹⁸⁶, donde atendieron al artículo 7.7 del Pacto de San José de Costa Rica, según el cual *“nadie será*

¹⁸⁴ STC 2216-2012-INA, considerando 5° voto disidente.

¹⁸⁵ Sentencia de amparo de segunda instancia, rol Corte Suprema 3587-2007, citada en STC 1006-2007-INA, considerando vigésimo cuarto.

¹⁸⁶ STC 1006-2007-INA, prevención ministros Vodanovic, Fernández y Correa, considerando II.

detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por deberes alimentarios” y la compararon al artículo XXI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que declara que “nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil”, para concluir que ambas disposiciones no son idénticas. En efecto, la “primera prohíbe la detención por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil, como son las que se contraen por la vía contractual en las relaciones entre privados. La segunda y más reciente, es más amplia y prohíbe la detención por deudas, salvo que se trate de las deudas alimentarias.”¹⁸⁷ Así, sólo sería legítima la detención por deudas que tuviera carácter alimentario, o se asimilara a él, cómo se hizo por el Tribunal Constitucional en otras sentencias, en especial sobre requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucional sobre los artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.332 sobre cobro de cotizaciones previsionales, lo que no sería válido para el apremio en análisis puesto que “Una deuda tributaria, como la que se examina en autos, si bien no tiene un carácter netamente contractual, tiene origen legal y está regulada por normas de orden público, no reúne las demás características que se consideraron decisivas en ese caso, pues no puede asimilarse a aquélla, ya que las deudas tributarias no pretenden únicamente atender estados de necesidad de las personas a través de la manutención directa de quien recibe los dineros, ni se encuentran establecidas a favor del más débil.”¹⁸⁸

Este argumento se recogió también, de una manera más resumida, en el considerando noveno de la sentencia del Tribunal rol 2216-12-INA. En el mismo sentido, en la sentencia 2216-2012-INA, tuvo en cuenta que de la forma en que se expresa esta prohibición internacional en el N°7 del artículo 7 del Pacto de San José de Costa Rica, que ordena que “nadie será detenido por deudas”, se extrae que su alcance solo está limitado por aquellas normas dictadas por incumplimiento de deberes alimentario y que “no es posible reconocerle esa naturaleza a una obligación de fuente legal, por trascendente que resulte para el estado, si no es asimilable a una deuda alimenticia”.¹⁸⁹

5.2.4. Sobre la posible infracción del derecho a la libertad personal

¹⁸⁷ *Ibíd.*

¹⁸⁸ *Ibíd.*

¹⁸⁹ STC 2216-2012-INA, considerando noveno.

Por rechazar el requerimiento rol 1006-2007-INA, consideraron que el arresto en cuestión es legítimo, en atención a que se decretó por un tribunal de justicia competente, cumpliendo los requisitos que la ley establece. En efecto, se consideró que la privación de libertad es lícita de acuerdo a la letra b) del numeral 7° del artículo 19 de la Constitución, en razón de que no se impugnó la constitucionalidad de los preceptos que establecen el momento del devengo del impuesto, lo que en palabras de estos ministros *“resulta de capital importancia, pues en el procedimiento administrativo de liquidación del impuesto y en el proceso judicial de reclamo, el contribuyente gozó de la oportunidad de defender sus intereses y sólo cuando fue vencido en dicho marco jurídico procesal se le condena mediante una sentencia al entero de los tributos retenidos, existiendo cosa juzgada derivada de una sentencia dictada en un proceso previo legalmente tramitado, cuyo efecto natural, en el ámbito de la acción de cosa juzgada, es el de dar cumplimiento y eficacia a la decisión judicial, lo que legitima el apremio consagrado por la ley.”*¹⁹⁰ A mayor abundamiento, argumentaron que el arresto no constituye una medida necesariamente ligada al proceso penal, argumento que se repite en gran parte de las sentencias analizadas, para luego revisar su adecuación a los requisitos exigidos por la norma mencionada¹⁹¹. Además, analizaron el criterio de arbitrariedad, por cuanto para los ministros que estuvieron por rechazar el requerimiento *“es generalmente reconocido que el término ‘arbitrario’ no es sinónimo de ‘ilegal’, de forma que una detención o arresto –como en este caso- puede encontrarse acorde con la ley, pero ser igualmente arbitraria. Sin embargo, se ha reconocido también que la detención (o el arresto) es arbitraria cuando se efectúa sin motivos o conforme a procedimientos distintos a los previstos por la ley o cuando confirma una ley cuya finalidad*

¹⁹⁰ STC 1006-2007-INA, considerando cuarto.

¹⁹¹ STC 1006-2007-INA, considerando vigésimo segundo: “Que, en efecto, el arresto en materia tributaria se encuentra establecido expresa y excepcionalmente en una ley, en los términos ya señalados. Dicha normativa faculta expresamente a un juez para adoptar tal medida en tanto se den los supuestos legales previstos en los referidos artículos, esto es, que en el marco de un juicio de cobro, y especialmente en este caso, en que nos enfrentamos a impuestos de retención, el obligado no consigne las sumas descontadas o que debió descontar de las transacciones realizadas en ejercicio de su giro. El contribuyente es legalmente intimado del arresto no sólo al momento de producirse, sino una vez que ha vencido el plazo razonable fijado por el juez, de conformidad al artículo 93 del Código Tributario. A su vez, la referida medida de apremio se lleva a cabo en lugares públicos destinados a tal efecto y se le pone inmediato término en cuanto el arrestado adopta la conducta legal y socialmente deseada, esto es, consignar los tributos adeudados. Por último, cabe señalar que se está en presencia precisamente de un caso en que quien es privado de libertad por el arresto, lo ha sido por no respetar los derechos legítimos de terceros e incluso por actuar en perjuicio de ellos; de forma tal que en definitiva el contribuyente sufre el apremio como consecuencia de haber retenido tributos que son del Fisco, en perjuicio de éste y del sujeto obligado al pago de los mismos, dineros que tienen por finalidad solventar los gastos del Estado y la consecución del bien común.”

fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y seguridad.”¹⁹² Este argumento se recogió también en la parte de la sentencia que estuvo por acoger el recurso, revisándose su alcance con mayor extensión y precisión. En efecto, los ministros que votaron por acoger el recurso 1006-2007-INA consideraron que la aplicación de la norma al caso en análisis no infringe ninguna de las garantías de las letras b) y siguientes del numeral 7° del artículo 19. Sin embargo, concluyeron que de lo anterior no se sigue necesariamente que la aplicación del apremio no infrinja el derecho a la libertad personal.

Por su parte, el ministro Mario Fernández consideró que el artículo 96 del Código Tributario vulnera el artículo 19 N°7 de la Constitución, puesto que éste está sujeto al cumplimiento del debido proceso. En efecto, para el citado ministro “*Decretar un apremio que importa la privación de libertad con el sólo mérito de la comparecencia, con carácter inapelable y renovable sin límite alguno, que son los poderes que tales normas entregan a la autoridad jurisdiccional, conforma un catálogo de medidas vulneradoras del debido proceso, cuya fundamentación resulta innecesario detallar, pues se explican por sí mismas.*”¹⁹³

En la sentencia 2216-2012-INA, el Tribunal declaró además que existe una infracción a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos dada la forma en la que se decreta el arresto: en audiencia, sin fase probatoria alguna, que puede sustentar una resolución inapelable de arresto y renovable indefinidamente. En efecto, “*se restringe la libertad personal de una sanción que no ha sido precedida de un proceso previo seguido conforme a un procedimiento racional y justo*”.¹⁹⁴

5.2.5. Eventuales efectos de acoger el requerimiento

Otro de los motivos que se tuvo en cuenta para rechazar el requerimiento rol 1006-2007-INA fueron los efectos que tendría acogerlo. En primer lugar, consideraron que resultaría en “*la inversión de la carga de la prueba en los impuestos de retención, lo que significaría que el Fisco debería acreditar en cada caso que el contribuyente recibió los dineros y cumplió su obligación de retener sin proceder al pago, no pudiendo actuar en su*

¹⁹² STC 1006-2007-INA, considerando vigésimo primero.

¹⁹³ STC 1006-2007-INA, prevención Mario Fernández, considerando 4.

¹⁹⁴ STC 2216-2012-INA considerando décimo primero.

contra si no prueba lo señalado, lo cual resulta contrario a toda lógica.”¹⁹⁵ En segundo lugar, consideraron que resultaría en entender que el impuesto se devenga cuando el requirente recibe los dineros y no cuando emita la factura, lo que “constituye además una alteración del hecho gravado, pues el IVA, en el caso sub lite por prestación de servicios de transporte, se devenga (...) en la fecha de emisión de la factura o boleta, siendo del todo irrelevante e inconexo con el devengo del impuesto lo señalado por el requirente en orden a que no ha recibido los pagos correspondientes, salvo que lo hubiese hecho por las vías judiciales que correspondan.”¹⁹⁶

Por acoger el requerimiento, los ministros consideraron que ambas situaciones mencionadas no ocurrirían por cuanto “la ley podría haber seguido gravando un hecho desde que se emita la factura, independiente del pago efectivo y también podría permitir el cobro del impuesto con independencia del debate acerca del pago efectivo del mismo a un contribuyente determinado. Lo que se habría impedido es que, en este caso particular, se hubiera apremiado con privación de libertad a quien se le podría seguir cobrando por otras vías. Lo que no se habría permitido es encarcelarlo por no enterar sumas de terceros, en condiciones que no consta que las haya recibido y se las pretenda apropiar.”¹⁹⁷

En opinión de este memorista, el hecho de que lo apremiado al deudor sea el pago de una deuda pecuniaria, aunque su origen sea legal, encuadra este apremio en la hipótesis de la prisión por deudas. Además, como bien señalan los ministros que estuvieron por acoger el requerimiento, existen medios menos gravosos para obtener el pago por parte del requerido. En efecto, si lo que se busca es que el deudor pague, puede utilizarse el derecho de prenda general, y en cuanto a su efecto, si el deudor no tiene medios económicos para cumplir, no lo hará por medio de embargo ni de arresto, pero si los tiene, el embargo es medio suficiente para conseguir lo adeudado sin afectar el derecho a la libertad personal del deudor.

¹⁹⁵ STC 1006-2007-INA, considerando quinto.

¹⁹⁶ STC 1006-2007-INA, considerando sexto.

¹⁹⁷ STC 1006-2007-INA, considerando décimo noveno.

CAPITULO VII

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL APREMIO DE ARRESTO Y SU RELACIÓN CON LA PROHIBICIÓN DE LA PRISIÓN POR DEUDAS

Se ha visto en la exposición de las sentencias en el capítulo anterior que, al ser todos los casos parecidos en algunos aspectos, los argumentos entregados por el Tribunal Constitucional se repiten en la mayoría. De esta manera, para hacer un análisis general de la temática y los argumentos vertidos por el Tribunal Constitucional conviene hacerlo por separado para cada argumento.

1. El argumento del origen de la deuda

El Tribunal Constitucional reiteradamente ha acudido al argumento de que la deuda, al tener un origen distinto al contrato, por ejemplo la ley, no cabe encuadrarla en la hipótesis prohibida de la prisión por deuda por los tratados internacionales. Este argumento en Chile es aplicable respecto del artículo 11 del P.I.D.C.P. que indica: *“Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual”*. Sin embargo no hemos de olvidar que en nuestro país es también aplicable la C.A.D.H. que declara en su artículo 7.7: *“Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.”* Ya se ha visto que la fórmula utilizada en ambos casos es distinta, sin embargo el Tribunal Constitucional insistentemente ha asimilado su contenido al del P.I.D.C.P.

A este respecto hay que entender que en Chile ambas normas enunciadas son aplicables a través del inciso 2° del artículo 5 de la Constitución Política, por lo que estarían prohibidas todas las formas de privación de libertad a excepción de aquellas que compelen al pago de un deber alimentario. La regla es clara en este sentido, pues si hubiese querido prohibir sólo aquellas deudas de origen contractual o civil, hubiese utilizado cualquiera de las formulaciones que se han expuesto en esta memoria y se han utilizado en otros tratados internacionales. Esto se sustenta en el hecho de que siendo la C.A.D.H. posterior al P.I.D.C.P., pudo conocer sus fórmulas e imitarlas, si es que se buscaba un efecto similar al de estos cuerpos normativos internacionales. Por otra parte, en América se acordó la Declaración

Americana de Derechos que es un antecedente directo de la C.A.D.H., y sin embargo, en este último tratado la fórmula utilizada para prohibir la prisión por deudas fue distinta, por cuanto la fórmula de La Declaración expresa: *“Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil”*. Por otro lado, la misma historia fidedigna del tratado en cuestión nos lleva a concluir que se quiso obtener un resultado distinto, ya que frente a las objeciones de los delegados de Brasil y Colombia no hubo mayor cambio a la norma que la agregación de la excepción de las deudas alimentarias. En efecto, *“suscitado por la pregunta de si esto excluiría la posibilidad de la privación de libertad por no pagar las pensiones alimenticias para la cónyuge y los hijos. El delegado de Brasil señaló que el concepto jurídico de deudas en el mundo romanista era el más amplio posible, por lo que él no podía aceptar esta redacción. El delegado de Colombia aclaró que él entendería el concepto como se entendía en la Constitución de Colombia, es decir, referido a deudas u obligaciones puramente civiles ‘salvo de arraigo judicial’. La discusión no finalizó con una interpretación común del concepto, sino que con la adición de una oración que dejaba fuera de la prohibición ‘los mandatos de autoridad judicial competente dictados por causas de incumplimiento de los deberes alimentarios’”*¹⁹⁸. Lo anterior nos indica que hubo oportunidad y conocimiento de los efectos que acarrearía la fórmula utilizada por el Convenio, de manera que si se hubiese querido restringir su aplicación se hubiese hecho ante las dudas de los delegados de los países ya mencionados.

La asimilación hecha por el Tribunal Constitucional no tiene fundamento alguno, puesto que los tratados aplicables en Chile son aquellos vigentes, firmados y ratificados, teniendo cada uno un contenido distinto que se rige por sus propias reglas, no habiendo motivo para interpretar el contenido de la Convención Americana en el sentido que se establece la prohibición en el Pacto Internacional, ni norma constitucional que así lo declare. En opinión de este memorista, de lo anterior se colige que en Chile estarían prohibidas todas las privaciones de libertad por no pago de una deuda, sin distinción de su origen, porque la regla no la contempla, a excepción de aquellas establecidas para compeler al pago de deberes alimentarios. Por otra parte, si es que el origen de la deuda en una ley fuera motivo suficiente para no aplicar la prohibición en análisis, el legislador podría establecer cualquier obligación de pago en la ley y sustraerse de la norma internacional a su arbitrio, lo que es contrario al

¹⁹⁸ MEDINA, ob. cit., p. 255.

espíritu de la legislación internacional, considerando que sirve en este caso de límite al legislador. La jurisprudencia comparada revisada, sin embargo, da luces de que se ha entendido comparadamente a la prohibición de la prisión por deudas sólo respecto de las deudas civiles, sin importar la especial formulación de la Convención Americana.

Finalmente, cabe destacar que ante las dudas sobre la aplicación de la norma, un mecanismo para restringir o modificar su contenido pudo ser la adopción de una reserva respecto de este artículo, tal como lo hizo Argentina y por lo tanto, al no haberlo hecho, Chile debe someterse a la totalidad del efecto de la norma adoptada.

2. El argumento del arresto como una medida de apremio no ligada necesariamente al proceso penal

El Tribunal Constitucional ha señalado también reiteradamente que el apremio de arresto no es una medida ligada necesariamente al proceso penal, lo que se sustenta en la historia fidedigna de la ley. Esto tiene sentido en nuestro país, dado que el término “detención” sí está ligado necesariamente al proceso penal, y como se ha expuesto en esta memoria, comparte algunas similitudes con el apremio de arresto en cuanto a su reglamentación constitucional.

Los tratados internacionales hablan usualmente de “detención por deudas”, lo que podría hacer incurrir en el error de pensar que, dado que en Chile el término detención es parte del proceso penal, los tratados internacionales se refieren únicamente a esta institución.

Sin embargo, es más razonable entender que, si el tratado internacional mismo no ha definido la palabra “detención”, se debe acudir al sentido natural y obvio de ésta, antes de interpretarla bajo los términos del ordenamiento jurídico interno. Esto por cuanto, si bien los países hispanoamericanos tienen un origen común en cuanto a sus sistemas de derecho, su lenguaje y sus instituciones han evolucionado de formas distintas. Parece claro entonces que los tratados internacionales han debido utilizar un lenguaje neutral de manera que sea entendido por todos los países signatarios. De esta forma, la tercera acepción de la palabra “detención” definida por la Real Academia de la Lengua Española, esto es, “Privación provisional de la libertad, ordenada por una autoridad competente”, es el sentido en el que debe entenderse la palabra detención y no como una institución ligada únicamente al proceso penal, lo que lleva a concluir que cuando los tratados internacionales se refieren a la

“detención” engloba a cualquier privación provisional de libertad, incluyendo el apremio de arresto civil.

3. El argumento de las similitudes con las obligaciones alimentarias

Otro de los argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional para concluir que no hay prisión por deudas en ciertos casos es que las deudas de las que se origina el apremio tienen importantes similitudes con las obligaciones alimentarias, lo que las haría extensibles a la excepción consagrada en el Pacto de San José. Este argumento se aplica por vía jurisprudencial en el caso del arresto por retención y no entero de las cotizaciones previsionales del empleador a la administradora de fondos, y por vía legal en el caso de la compensación económica pagadera en cuotas en caso de divorcio o nulidad del matrimonio en la Nueva Ley de Matrimonio Civil. De acuerdo a la tesis que se ha venido siguiendo, debe entenderse que el Pacto de San José de Costa Rica establece una regla general en la prohibición de la privación de libertad por deudas, sin distinguir su origen, y una única excepción a esta regla general en aquellos mandatos de autoridad competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios. Como excepción que es esta última debe entenderse en un sentido estricto de manera que, por muchas similitudes que haya entre los deberes alimentarios, por una parte, y las cotizaciones previsionales o la compensación económica pagadera en cuotas, no cabe hacer extensible esta excepción¹⁹⁹. El Tribunal Constitucional al decir que hay importantes similitudes entre cotizaciones previsionales y alimentos reconoce implícitamente que son instituciones distintas. Por otro lado, si bien se discute en la doctrina la naturaleza jurídica de la compensación económica cuando se paga en cuotas, al utilizar el inciso segundo del artículo 66 de la Ley de Matrimonio Civil la expresión “*La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento (...)*” no hace otra cosa que reconocer que no se trata de pensión alimenticia²⁰⁰. Por otra parte, si se permite este tipo de asimilaciones legales bastaría que el legislador hiciera extensible esta consideración a otras obligaciones legales, soslayándose la obligatoriedad de los tratados internacionales vigentes firmados y ratificados por Chile²⁰¹. Es evidente que dada la sensibilidad de las materias existe

¹⁹⁹ STC 2102-11-INA, considerando 4º, voto disidente.

²⁰⁰ Considerando 6º voto disidente en sentencia rol 4816-2012 de la Corte Suprema.

²⁰¹ Considerando 4º, STC 2102-11-INA, voto disidente.

la necesidad imperante de compeler efectivamente al pago de lo debido por concepto de cotizaciones previsionales y compensación económica a raíz del divorcio o nulidad del matrimonio, pero es trabajo del legislador encontrar estos medios compulsivos más efectivos, los que deben estar ajustados a la normativa internacional aplicable en nuestro país, y ser menos lesivos de los derechos personales, especialmente el de libertad.

4. El argumento de que el Pacto de San José prohíbe sólo la privación de libertad y no su restricción

A este respecto el Tribunal Constitucional argumentó que el arresto nocturno decretable en el caso del no pago de la compensación económica pagadera en cuotas “*no constituye una medida privativa de libertad, en términos de encierro completo, sino sólo una medida restrictiva de libertad, mínimamente invasiva, que persigue precisamente no excluir al apremiado del ámbito social de su vida de relación, porque precisamente el desenvolvimiento de ella en lo laboral y económico permitirá cumplir la obligación de cuya ejecución forzada se trata.*”²⁰² Al respecto cabe tener presente que este argumento es solo aplicable al arresto nocturno. Esta interpretación parece ser excesivamente literal, ya que si se atiende al espíritu de la norma es claro que busca prohibir cualquier tipo de encarcelamiento por deuda, sea este completo o limitado a ciertos horarios. Por otro lado, hablar de que el arresto nocturno es “mínimamente invasivo” parece ser una ligereza por cuanto si bien no obsta el ejercicio laboral del apremiado, tiene consecuencias como restringir severamente la libertad ambulatoria, además de aquellos psicológicos y sociales que puedan derivar de su aplicación.

5. El argumento de que no hay prisión por deudas en caso de obligaciones de hacer

Este argumento se ha utilizado en dos casos distintos relacionados al artículo 238 del Código de Procedimiento Civil: Sobre prácticas antisindicales y sobre la L.O.C. de Municipalidades.

En el primer caso, se argumenta que lo se compele a cumplir no es una obligación de dar, sino una obligación de hacer, que consiste en el reintegro de los trabajadores desvinculados con fuero. En este caso hay que recordar que la norma hace aplicable el

²⁰² ibídem.

apremio en casos distintos: habrá obligación de hacer cuando lo que se aperciba a cumplir sea el reintegro de los trabajadores y habrá obligación de dar cuando sea el pago oportuno y debido de las remuneraciones y demás prestaciones laborales. El argumento será procedente, entonces, cuando el arresto se ordene para la obligación del reintegro de los trabajadores desvinculados, pero no cuando se haga exclusivamente para el pago de las remuneraciones y prestaciones laborales debidas, esto en atención a la aplicación del artículo 7.7 de la C.A.D.H.

En el segundo caso se argumenta que lo que realmente se compele a ejecutar es la dictación de un decreto alcaldicio de pago, lo que es una obligación de hacer y no de dar. Si bien este argumento de texto es técnicamente correcto, parece al menos dudoso que la sola dictación del decreto alcaldicio enerve la orden de arresto, cuando lo que persigue el acreedor es el efectivo pago de su acreencia y no la dictación del decreto que es sólo un medio para el pago perseguido. En otras palabras, lo que el acreedor persigue al solicitar que se decrete el arresto sobre el alcalde que contrajo la deuda es que se le pague su acreencia, sin perjuicio de que para que esto ocurra, la ley establezca un requisito previo que es el decreto alcaldicio.

Es evidente que la prohibición de la prisión por deudas abarca sólo obligaciones de dar y no obligaciones de hacer. En efecto, así lo confirma la definición de la palabra “deuda” entregada por la Real Academia de la Lengua Española: “*1. f. Obligación que alguien tiene de pagar, satisfacer o reintegrar a otra persona algo, por lo común dinero*”²⁰³. Respalda lo anterior el hecho de que nuestra legislación contempla el apremio de arresto para obligaciones de hacer, tales como la comparecencia del testigo o del perito en el proceso penal, que no caben en la prohibición, puesto que de quitarse esta facultad se vería en peligro la facultad de imperio de los tribunales de justicia, lo que dificultaría la ejecución de lo resuelto. En virtud de lo anterior se confirma la idea de que no hay prisión por deudas cuando lo ordenado es el primer caso, es decir, el reintegro de los trabajadores. El análisis se torna difuso, sin embargo, al revisar el segundo caso, puesto que si bien la dictación del decreto alcaldicio de pago es una obligación de hacer, no es más que un paso previo para cumplir con la obligación de dar final que se busca sea cumplida, esto es, el pago. En opinión de este memorista, cuando se decreta el arresto para que se dicte el decreto alcaldicio de pago que recae sobre una obligación civil, no es otro caso que el de un arresto para compeler al pago de una deuda civil, tal como lo

²⁰³ “deuda” en Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en línea, <http://dle.rae.es/?id=DauWaFm>, consultada el 30.01.17.

advirtiera el ministro Jorge Correa²⁰⁴, situación proscrita por el artículo 7.7 del Pacto de San José.

6. El argumento de que no hay prisión por deudas cuando existe apropiación indebida de dineros

Este argumento se encuentra en el caso del no entero por parte del empleador a las administradoras de fondos previsionales de los dineros correspondientes a cotizaciones previsionales efectivamente retenidos a sus trabajadores y el caso del no pago de los impuestos de retención por los contribuyentes obligados. En ambos casos el sujeto apremiado actuaría como mandatario o depositario de dineros ajenos, por lo que no habría deuda de origen contractual y en ciertos casos incluso se configuraría un delito.

Vale decir que ya se dilucidó anteriormente sobre el argumento sobre el origen de la deuda por lo que en esta parte se hará remisión a ello, resumiendo en que el Pacto de San José no distingue el origen de la deuda a la hora de prohibir la prisión por deudas.

Por otro lado, cabe mencionar que es necesario hacer una diferenciación clara entre el delito de apropiación indebida y el apremio de arresto al que se da lugar por ambas situaciones. En cuanto al delito, su tipificación tiene como objeto el castigo penal del empleador o contribuyente, en su caso, por lo que ciertamente no habría prisión por deudas puesto que no es la deuda la motivación de la privación de libertad, sino que el actuar fraudulento y doloso. El apremio de arresto, por su parte, como privación de libertad motivada a compeler el pago de una suma por parte del apremiado, no tiene por objeto castigarlo sino solo obtener la conducta deseada. Si esto no fuera así, habría infracción al debido proceso puesto que el arresto se decreta usualmente con el sólo mérito de una audiencia y sin las características y garantías que el proceso penal entrega al imputado. En efecto, la audiencia en la que se discute la posibilidad de decretar el arresto se limita a verificar el incumplimiento de la conducta deseada y con su mérito o en su rebeldía, se dicta el apremio con arreglo a los requisitos de validez del artículo 19 N°7 de la Constitución, muchas veces inapelable, si bien

²⁰⁴ STC 1145-2008, Disidencia Ministro Correa, considerando décimo octavo: “Que si bien el apremio que se establece en el precepto legal impugnado es para el cumplimiento de una obligación legal que ha sido concretamente determinada respecto del requirente en un fallo judicial y no para el pago de una deuda civil, no puede desconocerse que, en la gestión pendiente, la resolución incumplida del tribunal consiste precisa y únicamente en la del Municipio respecto del pago de una deuda contractual civil provenientes de un contrato de arrendamiento.”

quedan a salvo recursos como el recurso de amparo, en este caso se verifica solo aspectos formales como el cumplimiento de los requisitos de validez y no de fondo, quedando finalmente el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. En ámbito penal, por el contrario, la regla general es la libertad del imputado, procediendo la prisión preventiva²⁰⁵ solo de modo excepcional, cumpliéndose una serie de requisitos estrictos para su procedencia. Cabe mencionar que para que la prisión preventiva proceda se requieren antecedentes calificados que permitan al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de las diligencias de la investigación, situación que en el arresto no se da, por cuanto incluso habiéndose decretado y cumplido el arresto, nada asegura que el arrestado cumplirá con la conducta compelida y en ese caso el arresto podrá repetirse hasta que se cumpla, lo que en el proceso penal no ocurre por el principio de *non bis in ídem*. Finalmente, el imputado tiene como instrumento el recurso de nulidad, herramienta de control no disponible en el caso de arresto. En conclusión, el argumento en comento es improcedente porque hace aplicable una medida restrictiva e incluso limitativa de la libertad personal bajo el pretexto de existir un germen de delito sin realizar el juicio que corresponde conforme a derecho.

7. Los argumentos de los criterios de proporcionalidad, mínima intervención, razonabilidad y prudencia

El Tribunal ha indicado que más allá de la *legalidad* del apremio, esto es, el cumplimiento de los requisitos enunciados en el artículo 19 N°7 de la Constitución, también es necesario realizar un examen de *legitimidad*. Para examinar esta legitimidad se sustentan en la *proporcionalidad* que debería existir entre el apremio y el fin que se busca obtener con su aplicación.

²⁰⁵ Artículo 140 del Código Procesal Penal: Requisitos para ordenar la prisión preventiva. Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;
- b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y
- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguiente.

Sobre este respecto se ha entendido la proporcionalidad como la *“adecuación axiológica de la conexión de medio a fin que se da entre el arresto como medida de apremio, por una parte, y la finalidad perseguida con éste, por otra.”*²⁰⁶ Sin embargo, la aplicación de este criterio presenta algunos problemas. En primer lugar, si bien es un criterio que se aplica generalmente por el Tribunal, el tratamiento que se le aplica es distinto en cada caso. En segundo lugar, lo que es proporcional o no, no está dado como un parámetro objetivo ni tampoco hay medios en la ley para dilucidar este asunto. Es así como respecto al mismo apremio de 15 días, renovable e inapelable, se consideró por un grupo de ministros, que sería falta de proporcionalidad por cuanto habría otros medios para obtener el pago, y por otro grupo de ministros, que sería proporcional considerando la importancia de los intereses públicos involucrados en la satisfacción de las obligaciones tributarias.

Humberto Nogueira analizó este principio y ha dicho que *“el principio de proporcionalidad está a su vez integrado o compuesto por tres sub-principios, cuales son la adecuación causal, necesidad o mínima intervención y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación”*.²⁰⁷ Por su parte, el Tribunal ha dicho al respecto que *“una limitación a un derecho fundamental es justificable, cuando dicho mecanismo es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales”*²⁰⁸. En la práctica, lo anterior se aplica al ponderar entre el medio utilizado para obtener el cumplimiento de la conducta solicitada, en este caso el apremio, y el objetivo constitucionalmente válido que se busca proteger. Es así como lo que está en juego es por una parte el derecho constitucional a la libertad personal del contribuyente, y por otra, el pago de un monto a las arcas fiscales. De la aplicación del apremio surge la privación de libertad del apremiado y en consecuencia la mayor posibilidad de que se efectúe el pago compelido. De la no aplicación del apremio no se sigue que el pago no se realizará, pues existen otros mecanismos para obtener su cumplimiento, como lo es el derecho de prenda general ligado a la ejecución forzada vía procedimiento ejecutivo del deudor, y con la aplicación de ellos se evita la restricción de un derecho fundamental consagrado en la Constitución. Viéndolo desde

²⁰⁶ STC 2216-2012-INA, considerando 4º voto disidente.

²⁰⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO (2011): “Estudios sobre justicia constitucional, Santiago, Editorial Jurídica de Chile” pp. 154-155, en considerando cuadragésimo tercero STC 2102-11-INA

²⁰⁸ STC 519-2006, considerando décimo noveno.

este punto de vista parece ser que la aplicación del apremio resultaría desproporcionada. Además, basar la proporcionalidad en la importancia de los intereses públicos involucrados en la satisfacción de las obligaciones tributarias parece un argumento genérico que podría ser utilizado en cualquier otro caso en el que la ley haya tipificado un delito o establecido una forma especial para obtener el cumplimiento de una obligación.

El criterio de la mínima intervención, de acuerdo al tribunal, se refiere a que el mecanismo utilizado sea estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales. Esta formulación, si se aplicara de manera estricta, resultaría en que el apremio de arresto tendría una aplicación sumamente excepcional en nuestro ordenamiento jurídico. Esto es porque su aplicación solo estaría autorizada en caso de que el objetivo constitucionalmente válido tenga la importancia jurídica de un derecho constitucional. Esto tiene estricta relación con lo revisado puesto que habiendo otros medios efectivos para obtener el pago que se busca, y atendiendo a que el apremio de arresto efectivamente priva al apremiado de su derecho constitucional a la libertad personal, deberá concluirse que existiría una desproporcionalidad entre el medio y el fin perseguido siempre que este fin no tenga la importancia de un derecho constitucional. Sin embargo y como se ha visto a lo largo de esta memoria, la aplicación de este criterio no es tan estricta como hace pensar la enunciación en comento.

8. Impacto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la jurisprudencia ordinaria

De la revisión realizada de la jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia en el apartado 4 del capítulo II de esta memoria, que no tuvo el carácter de exhaustivo sino de ilustrativo, no se pudo encontrar sentencia alguna que citara directamente al Tribunal Constitucional en alguno de sus argumentos. Por otro lado, los fundamentos otorgados por los tribunales ordinarios no han variado sustancialmente en relación a la época anterior a que se dictaran las sentencias del Tribunal Constitucional, por lo que no es posible atribuirle influencia alguna en sus argumentos.

CONCLUSIONES

El apremio de arresto civil en la legislación chilena es una institución regulada deficientemente. Al compararse con la obligación internacional de la prohibición de la prisión por deudas, vigente en nuestro país por aplicación del inciso segundo artículo 5° de la Constitución, da paso a situaciones límite que ponen en duda su adecuación con tal obligación. El Tribunal Constitucional ha debido pronunciarse sobre esta cuestión en distintos casos y ha tendido a rechazar la idea de que existe prisión por deudas en Chile. Pero lo anterior no ha disipado las dudas por cuanto sus argumentos siembran incomodidad al momento de analizarlas.

La prohibición internacional de la prisión por deudas se puede encontrar a partir de finales de la primera mitad del siglo XX, fecha desde la cual se consagró en distintos cuerpos normativos internacionales, a saber: en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y La Convención Americana sobre Derechos Humanos. En casi todos estos cuerpos normativos impera la idea de prohibir la aplicación de la prisión en caso de no poder cumplir con una obligación de carácter netamente civil o no poder ejecutar una obligación contractual. A diferencia del resto, la Convención Americana de Derechos Humanos prohíbe la prisión por deudas a secas, y exceptúa el caso de las deudas derivadas incumplimiento de deberes alimentarios.

En el derecho comparado la tendencia ha sido a eliminar el arresto civil como forma de compeler al pago de obligaciones de dar pecuniarias, dejando a salvo sin embargo en gran parte de los países, esta restricción de libertad en caso de obligaciones de hacer, que no caben en la prohibición de la prisión por deudas, por otro lado, se conserva la tipificación de algunos delitos, que si bien tienen relación con obligaciones pecuniarias, tienen como fundamento el fraude o el dolo con el que se cometieron. Es así como toma fuerza la institución de la *astreinte*, una multa pecuniaria, que tiene como beneficiario al estado o al acreedor, como apremio para el cumplimiento de estas obligaciones

La jurisprudencia internacional ha entendido, sin embargo, que la prohibición de la prisión por deudas tiene un solo sentido, esto es, la prohibición de la privación de libertad por

deudas contractuales civiles, sin considerar de forma separada la fórmula distinta de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En Chile rigen con mayor fuerza dos tratados internacionales que contemplan la prohibición internacional de la prisión por deudas con fórmulas distintas. El artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que prohíbe el encarcelamiento por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual, y el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos que prohíbe la detención por deudas, pero sin limitar los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios. Así las cosas, ambas prohibiciones rigen plenamente en Chile por estar vigentes y ratificadas. El Tribunal Constitucional chileno no escapa a la tendencia internacional y considera también a la prohibición de la prisión por deudas sólo en caso de recaer sobre obligaciones civiles contractuales.

En opinión de este memorista, si bien en ambos tratados vigentes en Chile encontramos un alcance es similar, en ningún caso es el mismo. Para la Convención Americana el énfasis se encuentra en una prohibición general, en que lo importante es que exista una deuda sin atender a si su origen es contractual, legal, o cualquier otro. No habiendo el legislador hecho la distinción, no es dable al intérprete distinguir. Los tribunales chilenos han tendido a entender que ambas normas aplicables en Chile sufrirían una especie de fusión de su alcance haciendo que estos tratados no se apliquen de manera separada sino conjunta, lo que en opinión de este memorista resulta en una solución confusa y excluye la forma normal de aplicación de estos cuerpos normativos: habiéndose firmados y ratificados ambos por Chile, sin haber hecho reserva alguna en esta materia, ambos son aplicables indistinta y separadamente. Dicho esto, en las situaciones en que se prive de libertad a un sujeto por no cumplir con una obligación de dar expresada en dinero habría prisión por deudas. Sin embargo, lidiar en términos absolutos también puede resultar en un problema. Habrá entonces que entender el arresto como la última *ratio*, dado que existen medios distintos al apremio de arresto civil para lograr el cumplimiento de una deuda como lo es el derecho de prenda general o podría serlo la aplicación de una *astreinte*. Así, por no tener reglas ni estándares lo suficientemente delimitados para su utilización, resulta la aplicación de criterios meramente apreciativos y que pueden dar paso a graves consecuencias, como es la privación o restricción de la libertad personal, puesto que si bien el arresto civil es un medio efectivo, es también el más gravoso.

En casos donde existen bienes jurídicos protegidos de mayor entidad que la simple deuda, como por ejemplo el caso de la compensación económica pagadera en cuotas en el divorcio o nulidad del matrimonio y el caso del no entero a la AFP de los fondos retenidos por el empleador por concepto de cotizaciones previsionales a sus trabajadores, urge que en nuestro país se regule la materia, estableciendo apremios distintos al arresto, lo que puede hacerse teniendo en cuenta las *astreintes* contempladas en el derecho comparado u otras medidas que no amenacen el derecho fundamental a la libertad personal y que mejoren la posibilidad de la protección de tales bienes jurídicos protegidos, por cuanto no habiéndose exceptuado, tales situaciones por el Pacto de San José de la hipótesis de la prisión por deudas, la utilización del apremio de arresto configura una infracción a este cuerpo legislativo internacional.

La falta de regulación del arresto nos lleva a situaciones como la exigencia de proporcionalidad, la que por ser una regla tan flexible, puede resultar en situaciones que para algunos resulta “*una restricción severa a la libertad personal*” y para aquellos de la opinión contraria resulta ser “*medios mínimamente invasivos*”. En el caso de arresto por no pago de impuesto, por ejemplo, no aparece como necesaria la aplicación del arresto ya que no hay un derecho fundamental comprometido para el Estado que haga necesaria la restricción a la libertad personal del obligado para la obtención del pago, pudiendo perfectamente utilizar los medios judiciales disponibles para cobrar sus acreencias.

Existe así una colisión de derechos, por una parte la afectación del derecho fundamental a la libertad personal con el arresto civil y por otra la necesidad de obtención del pago por el titular de este derecho en cada caso. Habrá que atender a si existe algún derecho fundamental que merezca protección y justifique la restricción a la libertad personal tras ese importe monetario, como lo sería el derecho a la vida que se resguarda con la pensión alimenticia o las cotizaciones previsionales, y así dilucidar si es prudente obtener la prestación pecuniaria a través del arresto o de otro medio menos gravoso como el derecho de prenda general.

Finalmente, es opinión de quien suscribe que no es correcto que la ley cree ficciones legales para efectos de aplicar el apremio de arresto, asimilando otras obligaciones a la situación excepcional de la pensión alimenticia, puesto que al igual que el argumento de la naturaleza de la obligación, en cuanto a si su origen es legal o convencional, utilizado por el

Tribunal para rechazar la idea de que se infringe la prohibición internacional, poco cuesta legislar a favor de establecer las obligaciones en leyes para así soslayar la obligación internacional.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GARCÍA, MARVIN (2003): “El apremio corporal en sus diversas manifestaciones en nuestra legislación y su roce constitucional”. Revista de Derecho de la Universidad Centroamericana, N°4. pp. 121-129, Managua, Nicaragua.

ALDUNATE LIZANA, EDUARDO (2010): “La Posición de los Tratados Internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo”, en Revista Ius et Praxis, año 16, N°2, 2010, pp. 185-2010, de la Universidad de Talca, Talca, Chile.

ARMENTA DEU, TERESA (2015): “Ejecución y medidas conminativas personales. Un estudio comparado”, en Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios. Año 22- N°2, 2015, pp. 23-54, Coquimbo, Chile.

CASAL, JESÚS MARÍA (2014). “Artículo 7°: Derecho a la libertad personal” en Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. Primera edición, Konrad Adenauer Stiftung, Distrito Federal, México.

CONCHA ÁLVAREZ, HERNAN (1945): “Defraudaciones”. Santiago: Talleres Gráficos Simiente. Santiago, Chile.

CORRAL TALCIANI, HERNÁN (2013): “Constitucionalidad del apremio previsto para los alimentos en contra de un deudor de una o más cuotas de una compensación económica en materia de nulidad de matrimonio o divorcio. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de septiembre de 2012, Rol N° 2102” en “Sentencias destacadas 2012. Anuario de doctrina y jurisprudencia”, Instituto Libertad y Desarrollo, mayo 2013. pp. 43-83. Santiago, Chile.

FALCONE SALAS, DIEGO (2012): “Concepto y sistematización de la detención ilegal en el proceso penal chileno”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXVIII (Valparaíso, Chile, 1^{er} semestre de 2012), pp. 433-495.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, MIGUEL (2010): “La aplicación por los tribunales Chilenos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. En Estudios Constitucionales del Centro de Estudios Constitucionales de Chile de la Universidad de Talca, año 8, N°1, 2010. pp. 425-442, Talca, Chile.

GARCÍA BARZELATTO, ANA M. (2012) “Justicia constitucional y prohibición internacional de la prisión por deudas”. Ponencia expuesta en la Jornadas de Derecho Público, U.V., nov. 2012, en “La internacionalización del Derecho Público” (2015). Editorial: Thomson Reuters, Santiago, Chile.

HANISCH ESPÍNDOLA, HUGO (1983): “La historia y la evolución del procedimiento ejecutivo en el Derecho Romano”, en Revista Chilena de Historia del Derecho, Universidad de Chile, N°9, pp. 9-23, Santiago, Chile.

HENRÍQUEZ VIÑAS, MIRIAM (2008): “Jerarquía de los tratados de Derechos Humanos: Análisis jurisprudencial desde el método de casos”, En Estudios Constitucionales del Centro de Estudios Constitucionales de Chile de la Universidad de Talca, año 6, N°2, 2008. pp. 73-119, Talca, Chile.

INCHÁUSTEGUI LORA, JULIO (2016): “Las astreintes: análisis y consideraciones sobre esta medida conminatoria originada en la jurisprudencia francesa”. Revisa virtual Sapere de la Universidad San Martín de Porres, año IV, N° 11, Junio 2016, Perú. Versión web en http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_11/articulos_investigadores/3.%20Astreintes.pdf (consultado el 26.01.17).

LEPÍN MOLINA, CRISTIÁN (2013): “¿Es procedente el arresto por incumplimiento del pago de compensación económica? Comentario a la sentencia de la Corte Suprema rol 11.410-2011”, en Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Sección: Comentarios de Jurisprudencia, Año 20, N°1. pp. 359-376, Coquimbo, Chile.

LIRA VALDÉS, OSCAR (1999): “El hábeas corpus en materia civil”. Universidad Central de Chile, Santiago, Chile.

LÓPEZ NAVARRO, LETICIA (2011): “Las astreintes: Remedio eficaz para la oportuna ejecución de las sentencias”. 1ª ed., Universidad de Guadalajara. Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades, Coordinación Editorial. Colección: Graduados. Serie: Sociales y Humanidades; Núm. 8. Guadalajara, México. Versión web en http://www.publicaciones.cucsh.udg.mx/ppperiod/cgraduados/pdf/2010/8_2010_Las_astreintes_remedio_eficaz_para_la_oportuna_ejecucion_de_las_sentencias.pdf (consultado el 26.01.17).

MEDINA QUIROGA, CECILIA (2003): “La convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial”, del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, Chile.

MELÉNDEZ SAENZ, JORGE (2006): “La prisión civil: posibilidades de su inclusión en el artículo 22° del código procesal constitucional peruano”. Artículo publicado en: JURÍDICA. Suplemento de Análisis Legal del “Diario Oficial El Peruano”, Lima, Perú. Versión web: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/derecho-constitucional/La-prision-civil-posibilidades-de-su-inclusion-en-el-art%C3%ADculo-22-del-Codigo-Procesal-Constitucional-Peruano.pdf> (consultada el 06.05.17).

NIKKEN, PEDRO: (1989): “La Declaración Universal y la Declaración Americana. La formación del moderno derecho internacional de los derechos humanos”, en Revista IIDH, Número Especial en Conmemoración del Cuadragésimo Aniversario de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, mayo 1989; San José, Costa Rica. Versión web: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06857-3.pdf> (Consultado el 23.01.17).

NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO (2002): “La libertad personal y las dos caras de Jano en el ordenamiento jurídico chileno”. En Revista de Derecho, volumen XIII, 2002. pp. 161-186, Valdivia, Chile. Versión web en http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502002000100011&lng=es&nrm=iso (consultado el 08.05.2016).

NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO (2012): “El uso del Derecho Convencional Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno en el período 2006-2010”, en Revista Chilena de Derecho, vol. 39, N° 1, abril. pp. 149-187, Santiago, Chile. Versión web en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177022895007> (consultado el 15.05.2016).

NÚÑEZ POBLETE, MANUEL (2009): “La función el Derecho Internacional de los derechos de la persona en la argumentación de la jurisprudencia constitucional. Práctica y principios metodológicos”, en Revista de Derecho de la Pontifica Universidad Católica de Valparaíso XXXII (Valparaíso, Chile, 1^{er} semestre de 2009), pp. 489-529.

O'DONNELL, DANIEL (2004): “Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano”. Primera edición: Bogotá, Colombia.

PÉREZ MELLADO, ALEJANDRO (2008): “Generalidades del Hábeas Corpus constitucional chileno: historia, doctrina y jurisprudencia”. Librotecnia, Santiago, Chile.

RAMOS VÁZQUEZ, ISABEL (2007): “Arrestos, cárceles y prisiones en los derechos históricos españoles” Colección: Premios Victoria Kent. España: Madrid. Editorial Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica (España).

SIMONS PINO, ADRIÁN (2012): “El derecho a la ejecución plena de las decisiones judiciales y los medios compulsorios procesales” en revista online Civil Procedure Review V.3, n°1, pp. 296-336. Versión web en:

http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=57 (consultada el 18.05.17)

STEINER, CHRISTIAN Y URIBE, PATRICIA (2014): “Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada”, primera edición, Konrad Adenauer Stiftung, Distrito Federal, México.

VAN DE WYNGARD, JORGE (2010): “La potestad disciplinaria de las Fuerzas Armadas y Carabineros: Un análisis constitucional”, Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O’Higgins “Ars Boni et Aequi”, Año 7, Número 1, Edita Universidad Bernardo O’Higgins, Chile. Versión web en <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/10/2-Van.pdf> (consultado el 20.06.16).

VIERA-GALLO QUESNEY, JOSÉ Y LÜBBERT ÁLVAREZ, VALERIA (2012): “Los tratados sobre derechos humanos en la jurisprudencia chilena”. En Estudios Internacionales 171, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, pp. 87-115. Santiago, Chile.

WEGNER ASTUDILLO, VERONIKA (2012): “Procedencia del arresto como apremio en casos de incumplimiento de una o más cuotas de la compensación económica decretada en juicios de divorcio o nulidad”. Estudios de Derecho Civil VII, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, pp. 106-115, Viña del Mar, Chile. Artículo web en http://dspace.otalca.cl:8888/bibliotecas/primo_digital/66506-3.pdf (consultado el 04.07.16).

YAZIGI J., CARLOS (1926): “El arresto en los juicios de quiebra”. Editorial Universitaria, Santiago, Chile.

ZELA VILLEGAS, ALDO: (2007): “La procedencia de la llamada prisión civil en el ordenamiento peruano”. En revista Derecho y Cambio Social, N° 11, Perú. Versión web: http://www.derechoycambiosocial.com/revista011/prision%20civil.htm#_ftn11 (consultada el 06.05.17).

JURISPRUDENCIA CITADA

Cortes de Apelaciones

Rol 170-2007 de la Corte de Apelaciones de Rancagua
Rol 558-2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago
Rol 1812-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago
Rol 2944-2011 de la Corte de Apelaciones de Santiago
Rol 483-2016 de la Corte de Apelaciones de Santiago
Rol 750-2001 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso
Rol 234-2007 de la Corte de Apelaciones de Talca
Rol 74-2009 de la Corte de Apelaciones de Talca
Rol 165-2008 de la Corte de Apelaciones de Chillán
Rol 276-2005 de la Corte de Apelaciones de Concepción
Rol 431-2007 de la Corte de Apelaciones de Concepción
Rol 540-2007 de la Corte de Apelaciones de Concepción
Rol 14-2014 de la Corte de Apelaciones de Concepción
Rol 105-2015 de la Corte de Apelaciones de Concepción
Rol 128-2008 de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt
Rol 100-2009 de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt
Rol 194-2010 de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt
Rol 23-2012 de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt
Rol 48-2015 de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt
Rol 38-2007 de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas

Corte Suprema

Rol 8980-2009 de la Corte Suprema
Rol 4816-2012 de la Corte Suprema
Rol 3329-2014 de la Corte Suprema
Rol 33607-2015 de la Corte Suprema
Rol 7501-2016 de la Corte Suprema
Rol 40649-2016 de la Corte Suprema
Rol 65393-2016 de la Corte Suprema

Tribunal Constitucional

Rol 519-06-INA del Tribunal Constitucional
Rol 576-06-INA del Tribunal Constitucional
Rol 1006-07-INA del Tribunal Constitucional

Rol 1145-08-INA del Tribunal Constitucional
Rol 2102-11-INA del Tribunal Constitucional
Rol 1971-11-INA del Tribunal Constitucional
Rol 2216-12-INA del Tribunal Constitucional
Rol 2432-13-INA del Tribunal Constitucional
Rol 2433-13-INA del Tribunal Constitucional
Rol 2438-13-INA del Tribunal Constitucional

Jurisprudencia comparada

Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú 425-96 HC/TC
Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú 867-97 HC/TC
Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú 2663-03 HC/TC
Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia 1689/2011-R
Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia 1220/2011-R
Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia 1427/2011-R
Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia 1168/2014-R
Amparo en revisión 151/98, 21 de enero de 1999. Primer Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Segundo Circuito, México
Amparo en revisión 155/2006. 22 de junio de 2006 del Tercer Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Primer Circuito, México
Amparo en revisión 3/2010. 21 de abril de 2010. Segundo Tribunal Colegiado Del Noveno Circuito, México
Sentencia Corte Constitucional de Ecuador 1376-11-JH, considerando G.
Sentencia Corte Constitucional de Ecuador 0362-13-JH, considerando C.
Sentencia en cuestión de inconstitucionalidad 602/1986 del Tribunal Constitucional español
Sentencia en expediente 544-2008-PHC del Tribunal Constitucional de Perú
Sentencia en causa C-194/05 de la Corte Constitucional de Colombia
Sentencia en causa T-242/98 de la Corte Constitucional de Colombia
Sentencia en causa N° 44.902/2011 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Argentina.